



**UNIVERSITÀ  
DI TRENTO**

**Facoltà di  
Giurisprudenza**

**PROSPETTIVE DI SUPERAMENTO  
DEL VOTO “TRADIZIONALE”**

**MODELLI DI VOTO ALTERNATIVI  
ALLA PROVA DELLA COMPATIBILITÀ  
COSTITUZIONALE**

a cura di  
**ALESSANDRO DE NICOLA  
VINCENZO DESANTIS**

2024

## INDICE

	Pag.
Alessandro De Nicola, Vincenzo Desantis <i>Nota dei curatori. Quali prospettive di superamento del “voto tradizionale”?</i> .....	1
Fulvio Cortese <i>Premessa</i> .....	7

### PARTE I

#### PROSPETTIVE DI SUPERAMENTO “TRADIZIONALI”

Alessandro De Nicola <i>Voto anticipato e voto per procura: alcuni cenni comparati</i> .....	17
Daniele Casanova <i>Il voto fuori sede come strumento per una maggiore partecipazione elettorale</i> .....	37
Vincenzo Desantis <i>Il voto postale nell’esperienza italiana. Dieci criticità e cenni di diritto comparato</i> .....	59
Francesco Dalla Balla <i>I labili confini del voto assistito</i> .....	79
Cristina Napoli <i>Garanzie costituzionali del diritto di voto e riduzione dell’astensionismo elettorale: un difficile equilibrio</i> .....	95
Carlo Casonato <i>Considerazioni conclusive. Problemi e prospettive del voto “analogico” / non tecnologico / tradizionale</i> .....	111

PARTE II  
PROSPETTIVE DI SUPERAMENTO “TECNOLOGICHE”

Claudia Marchese <i>Il voto elettronico in Italia. Riflessioni alla luce delle recenti sperimentazioni e dell'esperienza comparata</i> .....	119
Marco Schirripa <i>Il voto elettronico nell'esperienza comparata europea</i> .....	141
Marco Ladu <i>Le prospettive dell'internet voting. Alternative tecnologiche plausibili, soluzioni auspicabili, dubbi da dissipare</i> .....	171
Monica Rosini <i>Note sparse sul voto elettronico</i> .....	197
Damiano Florenzano <i>Considerazioni conclusive. Problemi e prospettive del voto con strumenti tecnologici</i> .....	213

PARTE III  
COME GOVERNARE  
LE TRASFORMAZIONI ELETTORALI?

Adriana Apostoli <i>Astensionismo e partecipazione politica nel quadro di una debole (e limitata) rappresentatività democratica</i> .....	225
Carla Bassu <i>Oltre il voto tradizionale, per rivitalizzare la democrazia rappresentativa</i> .....	245
Marco Mancini <i>La tutela giurisdizionale del diritto di voto nella fase preparatoria del procedimento elettorale</i> .....	251

INDICE

	Pag.
Giulio M. Salerno	
<i>I principi costituzionali tra nuove tecnologie ed espressione del suffragio elettorale .....</i>	273
Giovanni Tarli Barbieri	
<i>Astensionismo e nuove frontiere del diritto di voto. Osservazioni a margine delle relazioni presentate al convegno.....</i>	281
Matteo Cosulich	
<i>Conclusioni.....</i>	319
GLI AUTORI .....	331

# LA TUTELA GIURISDIZIONALE DEL DIRITTO DI VOTO NELLA FASE PREPARATORIA DEL PROCEDIMENTO ELETTORALE

*Marco Mancini*

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. La fase preparatoria e il contenzioso “pre-elettorale”: una situazione di assoluta incertezza, tra declinatorie di giurisdizione e interventi non risolutivi della Corte costituzionale. 3. Post tenebras lux. L’auspicata introduzione di un rito pre-elettorale ad hoc da parte di un d.d.l. dall’incerto destino.

## *1. Premessa*

Nell’ambito del procedimento elettorale vengono in rilievo una molteplicità di situazioni giuridiche soggettive qualificate di eterogenea natura, tutte ugualmente suscettibili di ricevere adeguata tutela giurisdizionale.

*In primis*, naturalmente, il diritto di elettorato, nella sua duplice dimensione attiva e passiva. Tali dimensioni, seppur astrattamente scindibili, in realtà risultano profondamente correlate e compenstrate. Tutelare l’elettorato passivo, infatti, non significa soltanto proteggere il diritto di ciascuno di avanzare la propria candidatura, di partecipare alla competizione elettorale e di rivestire la carica laddove eletto, ma anche garantire il diritto di elettorato attivo, nella misura in cui si permette al singolo elettore o al corpo elettorale nel suo complesso di esprimere la propria preferenza per un determinato candidato o lista cui sia stata consentita la partecipazione. Il diritto di elettorato attivo e passivo rivestono la natura di diritti soggettivi e, alla luce di una consolidata giurisprudenza costituzionale<sup>1</sup>, assurgono al rango di diritti fondamentali<sup>2</sup>,

---

<sup>1</sup> Qualifica i diritti elettorali come fondamentali Corte cost., 14 dicembre 1990, n. 539, Punto 2 del *Considerato in Diritto*, in *Giur. cost.*, 1990, pp. 3100 ss., con osservazione di C. PINELLI, *Diritto di elettorato passivo e libertà di voto in “condizioni am-*

meritevoli come tali di elevata protezione nell'ambito delle operazioni di bilanciamento con altri diritti e interessi di livello costituzionale.

---

*bientali peculiari*”, *ivi*, pp. 3109 ss. Parla invece di «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» Corte cost., 28 luglio 1993, n. 344, Punto 5 del *Considerato in Diritto*, in *Giur. cost.*, 1993, pp. 2681 ss., con osservazione di M. VOLPI, *L’ineleggibilità al Parlamento dei consiglieri regionali tra declaratoria di incostituzionalità e necessità di una nuova disciplina legislativa*, *ivi*, pp. 2695 ss. Con specifico riguardo al diritto di elettorato passivo cfr. Corte cost., 3 marzo 1988, n. 235, Punto 2 del *Considerato in Diritto*, in *Giur. cost.*, 1988, pp. 1016 ss.; Corte cost., 28 luglio 1993, n. 344, cit., Punti 4 e 5 del *Considerato in Diritto*; Corte cost., 12 settembre 1995, n. 422, Punto 6 del *Considerato in Diritto*, in *Giur. cost.*, 1995, pp. 3255 ss.; Corte cost., 6 maggio 1996, n. 141, Punti 3 e 5 del *Considerato in Diritto*, in *Giur. cost.*, 1996, pp. 1395 ss.; Corte cost., 4 giugno 1997, n. 160, Punti 3 e 4 del *Considerato in Diritto*, in *Giur. cost.*, 1997, pp. 1654 ss., con osservazione di C. DI FILIPPO, *Liti pendenti in materia tributaria e cause di incompatibilità alle cariche elettive: una pronuncia troppo «sbrigativa» della Corte costituzionale*, *ivi*, pp. 1664 ss.; Corte cost., 13 febbraio 2003, n. 49, Punto 3.1. del *Considerato in Diritto*, in *Giur. cost.*, 2003, pp. 353 ss., con osservazioni di L. CARLASSARE, *La parità di accesso alle cariche elettive nella sentenza n. 49: la fine di un equivoco*, *ivi*, pp. 364 ss., e S. MABELLINI, *Equilibrio dei sessi e rappresentanza politica: un revirement della Corte*, *ivi*, pp. 372 ss.; Corte cost., 17 luglio 2007, n. 288, Punto 3 del *Considerato in Diritto*, in *Giur. cost.*, 2007, pp. 2837 ss., con osservazione di F. BERTOLINI, *Legislazione elettorale siciliana fra (mancata) verifica delle peculiarità della situazione locale e (mancata) verifica della ragionevolezza della ragione ostativa*, *ivi*, pp. 2847 ss.; Corte cost., 13 febbraio 2008, n. 25, Punti 4.1. e 6 del *Considerato in Diritto*, in *Giur. cost.*, 2008, pp. 263 ss., con osservazione di D. PARIS, *L’ineleggibilità al Consiglio regionale dei docenti e del Rettore dell’Università della Valle d’Aosta*, *ivi*, pp. 276 ss.; Corte cost., 14 gennaio 2010, n. 4, Punto 3.3. del *Considerato in Diritto*, in *Giur. cost.*, 2010, pp. 63 ss.

<sup>2</sup> Qualifica attribuita in dottrina a partire dalle teorizzazioni di A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili (voce)*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989, pp. 17 ss. Per la verità, già D. BORGHESI, *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, Milano, 1979, pp. 92 ss., era pervenuto alla conclusione che si trattasse di veri e propri diritti soggettivi. In precedenza, i diritti elettorali venivano qualificati come diritti pubblici subiettivi, funzionali al perseguimento dell’interesse pubblico alla composizione degli organi elettivi. V. al riguardo, *ex multis*, C. MIGNONE, *Giustizia elettorale amministrativa. Aspetti teorici e proposte di riforma*, Milano, 1979, pp. 225 ss. Si è sviluppata poi anche una tesi per così dire “intermedia”, fondata sulla distinzione tra diritti individuali e diritti funzionali, sostenuta con particolare vigore da F. LANCHESTER, *Voto (diritto di). Diritto pubblico (voce)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, pp. 1107 ss., e A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, II ed., Padova, 1999, pp. 40 ss.

In secondo luogo, rileva l'interesse (legittimo) di tutti i soggetti coinvolti nel procedimento elettorale al regolare svolgimento dello stesso, sotto il profilo della piena legittimità degli atti e delle attività nelle quali si articola.

In terzo e ultimo luogo, si configurano una serie di situazioni giuridiche soggettive per così dire “adespote”<sup>3</sup>, stante la difficoltà di individuarne con precisione i titolari specifici ed effettivi e riconducibili piuttosto alla collettività nel suo complesso e non soltanto a quella frazione di essa rappresentata dal corpo elettorale. Si tratta di situazioni qualificabili come “interessi collettivi obiettivi”, diretti a garantire il soddisfacimento di primari valori costituzionali riconducibili, in ultima analisi, agli stessi principi di democraticità e sovranità popolare<sup>4</sup>. Si allude, per esempio, al principio, cui fa spesso riferimento la stessa Corte costituzionale, di genuinità della competizione elettorale<sup>5</sup>, diretto a garantire la

---

<sup>3</sup> In tal senso M. CECCHETTI, *Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, in E. CATELANI, F. DONATI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *La giustizia elettorale*, Napoli, 2013, pp. 20 ss., il quale parla di «esigenze di diritto “oggettivo”», di «precetti di ottimizzazione».

<sup>4</sup> Il corpo elettorale attraverso le “funzioni elettorali”, dirette a consentire l'investitura e la formazione degli organi politici, partecipa all'esercizio della sovranità stessa. Sussiste quindi un rapporto di stretta connessione tra i diritti elettorali e l'esercizio della sovranità popolare perché il voto, come ha avuto modo di ribadire la Corte costituzionale in due celebri pronunce, «costituisce il principale strumento di manifestazione della sovranità popolare». Si allude a Corte cost., 13 gennaio 2014, n. 1, in *Giur. cost.*, 2014, pp. 1 ss., con osservazioni di G.U. RESCIGNO, *Il diritto costituzionale di voto secondo la Corte di Cassazione e la Corte costituzionale*, *ivi*, pp. 27 ss., A. ANZON DEMMIG, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento “creativo” della Corte costituzionale*, *ivi*, pp. 34 ss., A. D'ANDREA, *La “riforma” elettorale “imposta” dal giudice costituzionale al sistema politico e l'esigenza di “governabilità” dell'ordinamento*, *ivi*, pp. 38 ss., A. MORRONE, *L'eguaglianza del voto anche in uscita: falso idolo o principio?*, *ivi*, pp. 47 ss., ed E. LEHNER, *Il diritto di voto dopo la conquista della “zona franca”*, *ivi*, pp. 54 ss., nonché a Corte cost., 9 febbraio 2017, n. 35, Punto 9.2. del *Considerato in Diritto*, in *Giur. cost.*, 2017, pp. 225 ss., con osservazioni di M. VILLONE, *Rappresentabilità, voto eguale, governabilità: quando una irragionevolezza diviene manifesta?*, *ivi*, pp. 304 ss., A. ANZON DEMMIG, *La dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'Italicum e il persistente immobilismo del legislatore*, *ivi*, pp. 317 ss., e R. MANFRELLOTTI, *Il fantasma della governabilità e la rigidità costituzionale*, *ivi*, pp. 320 ss.

<sup>5</sup> Corte cost., 28 luglio 1993, n. 344, cit., Punto 5 del *Considerato in Diritto*; Corte cost., 8 aprile 1997, n. 84, Punto 6 del *Considerato in Diritto*, in *Giur. cost.*, 1997,

corretta formazione dell'offerta elettorale e, per il tramite di questa, la corretta espressione della volontà popolare. Oppure al principio di stabilità e intangibilità del risultato elettorale, pregiudicato ogniqualvolta sia necessario procedere all'annullamento e alla rinnovazione della competizione elettorale, cui si accompagnano inevitabili effetti di perturbamento della volontà popolare e di delegittimazione del momento elettorale<sup>6</sup>.

Si tratta di situazioni giuridiche soggettive assoggettabili a un continuo processo di bilanciamento reciproco, ma comunque suscettibili di ricevere, ai sensi del combinato disposto degli artt. 24 e 113 Cost., una tutela giurisdizionale "effettiva"<sup>7</sup>, nel significato ascrivibile a tale espressione sulla scorta degli influssi esercitati della giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo. A tale riguardo, affinché una modalità di tutela giurisdizionale apprestata dall'ordinamento possa dirsi "effettiva" occorre che sia aperta, tempestiva, piena, completa ed efficace. Ciò significa riassuntivamente che: l'ordinamento deve predisporre un apposito strumento di tutela giurisdizionale per ciascuna situazione giuridica soggettiva qualificata e deve altresì garantire la terzietà e imparzialità dell'organo giudicante; l'accesso a tale strumento di tutela deve essere aperto, vale a dire accessibile da parte di chiunque lamenti la lesione di una situazione giuridica soggettiva qualificata e scevro di ostacoli che ne rendano difficoltoso o addirittura impossibile l'esperimento; il processo deve svolgersi secondo i canoni del "giusto processo", nel pieno contraddittorio delle parti e con modalità tali da garantire la "parità delle armi"; sul piano della tempestività, deve essere assicurata la rapida e immediata attivazione dello strumento di tutela e il processo si deve concludere entro una durata ragionevole e comunque

---

pp. 837 ss., con osservazione di M. RUOTOLO, *Un caso di "irragionevole" ragionevolezza*, *ivi*, pp. 851 ss.; Corte cost., 3 marzo 2006, n. 84, Punto 4.3. del *Considerato in Diritto*, in *Giur. cost.*, 2006, pp. 901 ss., ove viene espressamente qualificato come «valore costituzionale» o «bene costituzionalmente protetto».

<sup>6</sup> Sul punto P.M. SAVASTA, *Il contenzioso elettorale*, in *www.lexitalia.it*, 2019, n. 11, p. 12; M. CECCHETTI, *op. cit.*, p. 22, il quale parla di «delegittimazione sistemica del momento elettorale».

<sup>7</sup> Sul concetto di "effettività" della tutela v. I. PAGNI, *Effettività della tutela giurisdizionale (voce)*, in *Enc. dir., Annali*, X, Milano, 2017, pp. 355 ss.

la decisione deve intervenire con tempistiche tali da evitare di risultare *inutiliter data*; sul piano della pienezza, le azioni esperibili e i poteri decisori del giudice devono garantire la possibilità di conseguire, all'esito del processo, il risultato utile avuto di mira, vale a dire l'integrale soddisfacimento o reintegro della situazione giuridica soggettiva qualificata azionata o lesa, *rectius* del bene della vita che ne forma oggetto<sup>8</sup>.

Per verificare se il nostro ordinamento appresti una tutela adeguata ed effettiva a favore delle situazioni giuridiche soggettive qualificate coinvolte nel procedimento elettorale occorre distinguere tra le due fasi in cui si scompone, vale a dire la fase c.d. "preparatoria", che include tutte le attività (ammissione o esclusione delle candidature, delle liste e dei contrassegni, apparentamenti, ecc.) svolte dagli uffici elettorali dal momento dell'indizione dell'elezione fino al momento dell'avvio delle operazioni di voto e dà luogo a quello che viene definito il contenzioso "pre-elettorale"<sup>9</sup>; e la fase della vera e propria votazione e dell'accertamento dei suoi esiti, che include tutte le attività successive (costituzione degli organi elettorali; espressione del voto; conteggio delle schede,

---

<sup>8</sup> Sul tema mi sia consentito rinviare a M. MANCINI, *Procedimento elettorale preparatorio ed effettività della tutela giurisdizionale*, Padova, 2022, pp. 39 ss.

<sup>9</sup> Tal distinzione viene operata da Corte cost., 7 luglio 2010, n. 236, in *Giur. cost.*, 2010, pp. 2892 ss., con osservazioni di 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)*, *ivi*, pp. 2905 ss., ed E. LEHNER, *Finalmente sancita l'immediata impugnabilità degli atti preliminari alle elezioni regionali e locali*, *ivi*, pp. 2908 ss., Punto 3.1. del *Considerato in Diritto*: «è necessario distinguere tra procedimento preparatorio alle elezioni, nel quale è inclusa la fase dell'ammissione di liste o candidati, e procedimento elettorale, comprendente le operazioni elettorali e la successiva proclamazione degli eletti». L'espressione "preparatoria" è stata consacrata a livello di diritto positivo sia dal d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361, il cui Titolo III reca appunto l'intitolazione "Del procedimento elettorale preparatorio", che dall'art. 129 del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (Codice del processo amministrativo), intitolato "Giudizio avverso gli atti di esclusione dal procedimento elettorale preparatorio per le elezioni comunali, provinciali e regionali". Riguardo al profilo terminologico v. M. CECCHETTI, *op. cit.*, pp. 6 ss.; G. PICCIRILLI, *Contenzioso elettorale politico e verifica dei poteri: riflessioni sulla effettività delle tutele procedurali*, in *Rass. parl.*, 2006, pp. 796 ss.; L. TRUCCO, *Contenzioso elettorale e verifica dei poteri tra vecchie – ma mai superate – e nuove questioni*, in *Rass. parl.*, 2006, pp. 816 ss.

ecc.) fino al momento della proclamazione del risultato elettorale e origina il c.d. contenzioso “post-elettorale”.

Al fine di delimitare il tema d’indagine, si premette che l’attenzione verrà concentrata esclusivamente sulla fase preparatoria, riguardo alla quale occorre ulteriormente distinguere tra tipologie di elezioni. Da un lato, infatti, riguardo alle elezioni dei membri italiani del Parlamento europeo e alle elezioni regionali, provinciali e comunali, l’art. 129 del Codice del processo amministrativo prevede un rito speciale pre-elettorale<sup>10</sup> idoneo, nel suo complesso, a garantire una tutela giurisdizionale adeguata sotto il profilo della tempestività, pienezza ed effettività. Dall’altro, invece, riguardo alle elezioni politiche, la situazione appare a tal punto confusa e incerta da far addirittura dubitare della possibilità stessa di accedere a strumenti di tutela giurisdizionale del diritto di voto e delle altre situazioni giuridiche soggettive qualificate implicate nella fase preparatoria. Su quest’ultimo aspetto, in particolare, si concentra l’attenzione del presente lavoro.

## *2. La fase preparatoria e il contenzioso “pre-elettorale”: una situazione di assoluta incertezza, tra declinatorie di giurisdizione e interventi non risolutivi della Corte costituzionale*

Nell’ambito della fase preparatoria delle elezioni politiche, la possibilità stessa non soltanto di ottenere ma addirittura di accedere alla tutela giurisdizionale del diritto di voto appare estremamente incerta.

Come noto, infatti, nel corso di questa fase del procedimento a occuparsi di ogni controversia involgente le attività di ammissione o esclusione delle liste, delle candidature e dei contrassegni sono, in prima battuta, gli organi elettorali appositamente istituiti in occasione di ciascuna competizione e, in seconda battuta, sui reclami proposti avver-

---

<sup>10</sup> Riguardo al quale v., *ex multis*, almeno, A. GIGLI, *Contenzioso sulle operazioni elettorali*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, III ed., Milano, 2015, pp. 1213 ss.; R. DE NICTOLIS, *Codice del processo amministrativo commentato*, IV ed., Milano, 2017, pp. 2291 ss.; F. CORVAJA, *Artt. 129-130*, in G. FALCON, F. CORTESE, B. MARCHETTI (a cura di), *Commentario breve al Codice del processo amministrativo*, Padova-Milano, 2021, pp. 1017 ss.

so le loro decisioni, l'Ufficio centrale nazionale costituito presso la Corte di Cassazione. Tanto la Corte costituzionale<sup>11</sup> quanto la Corte di Cassazione<sup>12</sup>, con giurisprudenza ormai consolidata, hanno radicalmente escluso il carattere giurisdizionale sia di tali organi, sul piano soggettivo, in riferimento alla loro qualificazione "come giudici", sia sul piano oggettivo, della loro attività, postulandone piuttosto la natura meramente amministrativa<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Corte cost., 30 dicembre 1972, n. 216, in *Giur. cost.*, 1972, pp. 2311 ss.; Corte cost., 5 novembre 1996, n. 387, in *Giur. cost.*, 1996, pp. 3600 ss., con osservazione di F. RIGANO, *Rimane chiusa la porta della Corte costituzionale agli organi che non esercitano la giurisdizione*, *ivi*, pp. 3608 ss.; Corte cost., 4 febbraio 2003, n. 29, in *Giur. cost.*, 2003, pp. 169 ss., con osservazione di F.S. CANTELLA, *Il difficile equilibrio tra potere giurisdizionale e Assemblee legislative: appunti su un problema ancora aperto*, *ivi*, pp. 185 ss.; Corte cost., 17 marzo 2006, n. 104, in *Giur. cost.*, 2006, pp. 1019 ss., con osservazione di D. PICCIONE, *L'irragionevolezza della disciplina sull'opzione del candidato eletto in più circoscrizioni: le problematiche conseguenze di un'apodittica sentenza di accoglimento*, *ivi*, pp. 1027 ss., ove si configura il procedimento elettorale come procedimento amministrativo; Corte cost., 20 maggio 2008, n. 164, in *Giur. cost.*, 2008, pp. 1973 ss.; Corte cost., 19 ottobre 2009, n. 259, Punto 2.2. del *Considerato in Diritto*, in *Giur. cost.*, 2009, pp. 3601 ss., con osservazioni di F.G. SCOCA, *Elezioni politiche e tutela giurisdizionale*, *ivi*, pp. 3613 ss., ed E. LEHNER, *L'apertura condizionata della Corte sulla verifica dei poteri, tra tutela dell'autonomia parlamentare e garanzia dei diritti di elettorato passivo*, *ivi*, pp. 3620 ss.; Corte cost., 26 marzo 2021, n. 48, in *Giur. cost.*, 2021, pp. 600 ss., Punto 4.1. del *Considerato in Diritto*, riguardo alla quale v. *infra*. In senso contrario si erano espresse soltanto due isolate pronunce, Tar Sicilia, Catania, sez. I, 22 aprile 2006, n. 629, e Tar Sicilia, Catania, sez. I, 10 novembre 2006, n. 2178, che avevano qualificato gli organi preposti al controllo delle attività della fase preparatoria alla stregua di sezioni (altamente) specializzate del giudice ordinario, chiamate a esercitare funzioni di carattere paragiurisdizionale e a pronunciarsi addirittura in via definitiva. Per un commento critico a tali pronunce v. A. CARIOLA, *L'ammissione delle liste elettorali alla ricerca di un giudice: l'art. 66 Cost. alla prova del giusto processo. Nota a commento di Tar Catania, 22 aprile 2006, n. 629*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2006.

<sup>12</sup> Cass. Civ., sez. Un., 31 luglio 1967, n. 2036; Cass. Civ., sez. Un., 9 giugno 1997, n. 5135; Cass. Civ., sez. Un., 22 marzo 1999, n. 17230.

<sup>13</sup> La Corte, in particolare, in plurime pronunce ha rimarcato la «carezza, sia sotto il profilo funzionale sia sotto quello strutturale, di un nesso organico di compenetrazione istituzionale che consenta di ritenere che essi costituiscano sezioni specializzate degli uffici giudiziari presso cui sono costituiti».

Occorre pertanto rivolgere l'attenzione alle possibili forme di impugnazione delle decisioni di tali organi amministrativi. Al riguardo, le leggi elettorali sembrerebbero radicare in modo certo e incontrovertibile e in via esclusiva e definitiva la giurisdizione sulla regolarità delle operazioni elettorali in capo alle Camere in sede di convalida degli eletti *ex art. 66 Cost.*<sup>14</sup>.

A prescindere dal problema relativo alla natura giurisdizionale o meno dell'attività camerale di convalida degli eletti<sup>15</sup> resta il fatto che tale modello di tutela, seppur astrattamente figurato, non si è mai concretamente inverato. Da un lato, infatti, si è assistito a una duplice declinatoria di giurisdizione, tanto da parte del giudice ordinario<sup>16</sup> quanto da parte di quello amministrativo<sup>17</sup> fondata, oltre che sul dato di caratte-

---

<sup>14</sup> L'art. 87, d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (legge elettorale per la Camera) cui rinvia l'art. 27, d.lgs. 20 dicembre 1993, n. 533 (legge elettorale per il Senato) recita testualmente: «Alla Camera dei deputati è riservata la convalida dell'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».

<sup>15</sup> Sui termini generali del dibattito relativo alle tre diverse tesi sulla natura giurisdizionale, politica o amministrativa dell'istituto e sui rispettivi sostenitori v., riassuntivamente, M. CERASE, *Art. 66*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, 2006, pp. 1272 ss.; P. TORRETTA, *Verifica dei poteri e Stato costituzionale. Saggio sull'art. 66 della Costituzione*, Roma, 2012, pp. 112 ss., 197 ss.; L. BRUNETTI, *Autodichia delle Camere*, Milano, 2018, pp. 160 ss.

<sup>16</sup> Cass. Civ., sez. Un., 9 giugno 1997, n. 5135; Cass. Civ., sez. Un., 31 luglio 1967, n. 2036; Cass. Civ., sez. Un., 10 marzo 1971, n. 674; Cass. Civ., sez. Un., 17 ottobre 1980, n. 5583; Cass. Civ., sez. Un., 14 dicembre 1984, n. 6568; Cass. Civ., sez. Un., 25 giugno 1993, n. 7075; Cass. Civ., sez. Un., 22 marzo 1999, n. 172; Cass. Civ., sez. Un., 6 aprile 2006, nn. 8118 e 8119; Cass. Civ., sez. Un., 8 aprile 2008, nn. 9151, 9152, 9153, 9155, 9156, 9157, 9158, riguardo alle quali v. V. CARBONE, *Elezioni politiche e Giunta parlamentare*, in *Corr. giur.*, 2008, pp. 603 ss., e A. PAJNO, *Fase preparatoria delle elezioni politiche e contenzioso elettorale. Verifica dei poteri, regolazione della giurisdizione e transizione italiana*, in *Corr. giur.*, 2008, pp. 1689 ss.; Cass. Civ., sez. Un., 15 febbraio 2013, n. 3731; Cass. Civ., sez. Un., 11 dicembre 2014, n. 26094.

<sup>17</sup> Cons. Stato, sez. V, 21 marzo 2006, n. 1386; Cons. Stato, sez. IV, 28 marzo 2006, nn. 1463-1475; Cons. Stato, sez. IV, 22 marzo 2007, n. 1380; Cons. Stato, sez. IV, 13 marzo 2008, n. 1053; Cons. Stato, sez. III, 16 febbraio 2018, n. 999. *Contra*, del tutto isolatamente, nel senso dell'affermazione della giurisdizione amministrativa, Cons. giust. amm. Sicilia, 6 aprile 2006, n. 218; Cons. Stato, sez. V, 1 aprile 2008,

re letterale-normativo, su una serie di argomenti di carattere logico-sistematico a sostegno della riserva esclusiva di cognizione a favore delle Camere. Dall'altro lato, però, le Giunte, almeno a partire dalla XIII legislatura<sup>18</sup>, hanno a loro volta declinato la giurisdizione sul contenzioso "pre-elettorale" ritenendo che la verifica dei poteri, per quanto concerne la regolarità delle operazioni elettorali possa riguardare soltanto i componenti delle Camere, vale a dire coloro che sono stati proclamati eletti e non possa pertanto estendersi alla fase preparatoria, in riferimento a meri candidati o addirittura a soggetti esclusi dalla competizione elettorale e quindi impossibilitati in radice a risultare eletti.

A fronte di questa triplice declinatoria di giurisdizione, si configurava di fatto una situazione di vero e proprio "vuoto di tutela", cui non sono riuscite a porre rimedio neppure le ripetute pronunce della Corte costituzionale.

In un primo momento<sup>19</sup> la Corte, investita di un conflitto di attribuzioni a mezzo del quale si intendeva pervenire all'affermazione della

n. 12231 e, in sede cautelare, Cons. Stato, sez. V, 1 aprile 2008, nn. 1743 e 1744, riguardo alle quali v. L. TRUCCO, *Ammissibilità delle liste elettorali: un chiarimento una volta per tutte*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 7 aprile 2008; L. PLATANIA, *Al giudice amministrativo gli atti prodromici alle elezioni politiche?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 24 aprile 2008, che avevano affermato la giurisdizione del giudice amministrativo.

<sup>18</sup> V. Giunta delle elezioni della Camera, seduta del 9 ottobre 1996; Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato, seduta del 21 settembre 1999. Tale orientamento è rimasto immutato nelle legislature successive. V. in particolare Giunta delle elezioni della Camera, sedute del 13 dicembre 2006, 5 giugno 2008, 22 luglio 2008, 4 febbraio 2009; Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato, sedute del 26 febbraio 2008 e del 31 luglio 2008.

<sup>19</sup> In precedenza, per la verità, già Corte cost., 20 novembre 2000, n. 512, in *Giur. cost.*, 2000, pp. 4035 ss., con osservazione di C. CHIOLA, *Sindacato sulla legittimità del contrassegno dei partiti. Una nuova political question?*, *ivi*, pp. 4037 ss., si era occupata della questione, seppur *in limine*, in un giudizio di legittimità costituzionale sollevato nei riguardi degli artt. 23 e 87 della legge elettorale della Camera, nella parte in cui non consentivano alcuna possibile forma di impugnazione giurisdizionale della decisione resa dall'Ufficio centrale nazionale presso la Corte di Cassazione, dichiarando la questione manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza per non avere il giudice *a quo* indicato, nella sua richiesta di sentenza additiva, quale avrebbe dovuto essere la giurisdizione cui devolvere le controversie *de quibus* (addirittura reputando indifferente il radicamento della giurisdizione in capo a sé stesso o ad altro giudice), né

giurisdizione amministrativa a scapito di quella camerale, l'aveva dichiarato inammissibile già in fase deliberatoria sul presupposto che si trattasse di una questione di giurisdizione rimessa alla Corte di Cassazione<sup>20</sup>.

In epoca immediatamente successiva la Corte veniva di nuovo investita della questione del vuoto di tutela e, pur approdando alla medesima conclusione nel senso dell'inammissibilità, introduceva ulteriori argomentazioni rispetto alle pronunce precedenti<sup>21</sup>. Duplici le ragioni addotte a sostegno dell'inammissibilità. *In primis*, la Corte continuava a negare risolutamente l'esistenza di un vuoto di tutela e ribadiva trattarsi di una questione ermeneutica insuscettibile di sfociare in un incidente di costituzionalità quanto piuttosto in una questione di giurisdizione, laddove riguardi l'interpretazione della legge ordinaria oppure, aggiunge in modo sibillino, in un conflitto di attribuzioni laddove riguardi l'interpretazione dell'art. 66 Cost. Il secondo motivo di inammissibilità derivava dal fatto che alla Corte venisse richiesta una sentenza additiva "a rime non obbligate" nonostante il giudice *a quo*, in questo caso, a differenza del precedente del 2000, indicasse in modo esplicito la giurisdizione amministrativa. La Corte, sul punto, faceva implicitamente mostra di condividere il "diritto vivente" formatosi al riguardo, il virtù del quale dal combinato disposto degli artt. 87 della legge elettorale della Camera e dell'art. 66 Cost. si ricaverebbe una riserva di cognizione a favore delle Camere, salvo immediatamente dopo precisare che tale soluzione, seppur accolta a livello normativo, non risulta l'unica costituzionalmente dovuta e necessitata, non rappresenta insomma l'unica modalità possibile di attuazione della disposizione costituzionale, essendo possibile prefigurare anche un'altra, diversa opzione, quella del radicamento della giurisdizione comune. Trattandosi però di controversie attinenti a diritti soggettivi, la giurisdizione potrebbe radicarsi tanto in capo al loro giudice "naturale", quello ordinario, quanto in capo

---

identificato le norme procedurali applicabili. A commento della pronuncia si veda anche F. CAPORILLI, *Il procedimento elettorale alla ricerca di un giudice: sul controllo giurisdizionale delle decisioni dell'ufficio elettorale nazionale*, in *Foro it.*, 2001, I, cc. 3492 ss.

<sup>20</sup> Corte cost., 23 marzo 2006, n. 117, in *Giur. cost.*, 2006, pp. 1128 ss.

<sup>21</sup> Corte cost., 19 ottobre 2009, n. 259, cit., Punti 3 e 4 del *Considerato in Diritto*.

al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva. Tale opzione risulterebbe però rimessa alla discrezionalità legislativa e non potrebbe in ogni caso formare oggetto di un intervento additivo della Corte. Proprio alla luce di tale *iter* logico-argomentativo, la pronuncia in parola ha dato luogo a interpretazioni discordanti in ordine al suo grado di innovatività. Vi è infatti che si è spinto a sostenere che la Corte abbia prefigurato la necessità costituzionale di “scorporare” il contenzioso “pre-elettorale” dall’art. 66 Cost. e di radicare la giurisdizione in capo al giudice comune, ordinario o amministrativo, imponendo di fatto al legislatore di compiere la relativa scelta<sup>22</sup>. Di contro, in accordo con l’opinione maggioritaria<sup>23</sup> si ritiene che la Corte, seppur con un certo margine di ambiguità<sup>24</sup>, non abbia in alcun modo preso posizione sulla questione relativa all’estensione o meno della convalida riservata al contenzioso “pre-elettorale”, al più esprimendo l’auspicio di un intervento legislativo, come dimostra il riferimento finale alla delega conferita al Governo per l’emanazione del Codice del processo amministrativo, alla quale intendeva fornire una sorta di «copertura costituzionale anticipata»<sup>25</sup>. In buona sostanza, quindi, la Corte si sarebbe limitata ad affermare che il contenuto precettivo dell’art. 66 Cost. non copre necessariamente anche la fase “pre-elettorale”, rimettendo poi ogni decisione al riguardo al legislatore.

Di lì a poco la Corte<sup>26</sup>, con una pronuncia in realtà relativa alle elezioni locali ma foriera di effetti estendibili alla generalità delle compe-

---

<sup>22</sup> F. BIONDI, *La verifica dei poteri nella giurisprudenza costituzionale*, in *Il Filangieri. Quaderno 2019. Evoluzioni e prospettive della verifica dei poteri*, Napoli, 2019, p. 74, la quale ritiene che non si possa rimettere la questione relativa all’ambito applicativo dell’art. 66 Cost. nella «mera disponibilità del legislatore».

<sup>23</sup> Nell’immediatezza della pronuncia, E. LEHNER, *L’apertura*, cit., p. 3623 ss., oltre alla dottrina più recente richiamata *infra*, alla nota 31.

<sup>24</sup> Sottolineata da G. TARLI BARBIERI, *La legislazione elettorale nell’ordinamento italiano*, Milano, 2018, p. 61.

<sup>25</sup> Mi sia consentito richiamare testualmente l’espressione adoperata in M. MANCINI, *Tre manifesti a Palazzo della Consulta, Roma: la Corte traccia la via, del legislatore e dei giudici l’onere di percorrerla (a margine della sentenza n. 48 del 2021)*, in *www.rivistaaic.it*, 2021, 3, p. 419.

<sup>26</sup> Corte cost., 7 luglio 2010, n. 236, cit., Punti 3.2. e 3.3. del *Considerato in Diritto*, riguardo alla quale v., oltre alle osservazioni di cui alla nota 9, anche D. TORREGROSSA,

tizione elettorali<sup>27</sup>, avrebbe sottolineato la necessità di introdurre un apposito sistema di impugnazione immediata e autonoma avverso gli atti e le attività della fase preparatoria, attivabile senza dover attendere la conclusione del procedimento. Ciò al fine di garantire la tempestività della tutela, altrimenti frustrata da strumenti rimediali post-elettorali, attivabili cioè in via differita e successiva all'esito della competizione elettorale avverso l'atto di proclamazione degli eletti, che pregiudicherebbero in modo irreversibile l'interesse del candidato a parteciparvi in un determinato contesto politico-ambientale. Al termine della pronuncia, veniva ancora una volta richiamata la delega conferita al Governo per introdurre un rito accelerato pre-elettorale dinanzi al giudice amministrativo per le elezioni politiche.

Come noto, però, la delega è rimasta *in parte qua* inattuata<sup>28</sup> lasciando così immutata la situazione di incertezza ed evidenziando altresì il carattere non risolutivo delle pronunce della Corte intervenute fino al quel momento.

Di recente, la Corte ha avuto modo di intervenire di nuovo sulla questione con una pronuncia<sup>29</sup> che, seppur non direttamente riferita alla

*Nota a sentenza della Corte costituzionale n. 236 del 2010*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 28 luglio 2010.

<sup>27</sup> Sulla capacità espansiva dei *dicta* della Corte v. M. CECCHETTI, *op. cit.*, pp. 73 ss., ad avviso del quale sarebbero stati sufficienti di per sé soli, in caso di sollevazione della relativa questione, a condurre a una dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 87 della legge elettorale Camera.

<sup>28</sup> Il Governo, infatti, aveva ritenuto di non estendere alle elezioni politiche gli artt. 126 ss. del Codice del processo amministrativo, per ragioni asseritamente connesse alla difficile conciliabilità del rito pre-elettorale con le tempistiche di svolgimento delle competizioni elettorali costituzionalmente imposte.

<sup>29</sup> Si allude, ovviamente, a Corte cost., 26 marzo 2021, n. 48, in *Giur. cost.*, 2021, pp. 600 ss., con osservazioni di A. SAIITA, *Alla ricerca del giudice delle controversie pre-elettorali: la Corte completa il rammendo per coprire l'inerzia del legislatore*, *ivi*, pp. 631 ss., A. PISANESCHI, *Gli effetti della sentenza n. 48 del 2021 della Corte costituzionale sulla tutela giurisdizionale elettorale: brevi considerazioni*, *ivi*, pp. 640 ss., e G. DELLEDONNE, *Procedimento elettorale preparatorio, elezioni politiche e tutela giurisdizionale: chiarimenti, discontinuità e problemi aperti*, *ivi*, pp. 652 ss., a commento della quale v. anche L. TRUCCO, *Diritti politici fondamentali: la Corte spinge per ampliare ulteriormente la tutela (a margine della sent. n. 48 del 2021)*, in [www.giur.cost.org](http://www.giur.cost.org), 2021, 1, pp. 283 ss.; G. TARLI BARBIERI, *La necessaria ed auspicabile riforma*

fase preparatoria, non essendo state ancora indette le elezioni né convocati i comizi, e pur apportando mediante alcuni *obiter* elementi chiarificatori e innovativi rispetto a quelle precedenti, non è a sua volta risultata (suo malgrado) risolutiva e anzi ha aperto la porta a una serie di interrogativi che hanno perpetuato e forse addirittura accentuato la situazione di incertezza<sup>30</sup>.

La Corte in questa pronuncia, seppur *incidenter tantum*, ai soli fini del vaglio sulla rilevanza e conseguente ammissibilità della questione, affronta il tema della tutela giurisdizionale nella fase preparatoria, sviluppando nelle pieghe della motivazione una serie di argomentazioni dal carattere fortemente innovativo. Anzitutto, in discontinuità rispetto alla pronuncia del 2009<sup>31</sup>, prende chiaramente posizione sulla *vexata quaestio* dell'ambito applicativo dell'art. 66 Cost. Richiamando il dato letterale, la *ratio* della norma e i lavori preparatori, la Corte sostiene un'interpretazione restrittiva, per cui la verifica dei poteri riguarderebbe soltanto gli eletti una volta eletti, in epoca successiva alla proclamazione, rimanendo viceversa escluse le controversie insorte durante la fase preparatoria, che non coinvolgono in alcun modo eletti bensì, al più, meri candidati. Viene addotta, a ulteriore sostegno, la considerazione che la verifica dei poteri, costituendo un'eccezione al principio della tutela giurisdizionale dei diritti, deve essere interpretata in senso restrit-

---

*della disciplina del contenzioso elettorale preparatorio riferito alle elezioni politiche a seguito della sent. 48/2021 della Corte costituzionale*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 2021, 2, pp. 658 ss.; M. MANCINI, *Tre manifesti*, cit., pp. 409 ss.; M. ARMANNO, *La garanzia dell'elettorato passivo: Corte costituzionale e Parlamento (ancora) alla ricerca di strumenti adeguati di tutela giurisdizionale*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), 2021, 3, pp. 103 ss.; G. MAESTRI, *Candidature e raccolta firme: più spazi per tutelare i diritti, ma ora nulla cambia. Osservazioni su Corte costituzionale, sentenza n. 48 del 2021*, in [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it), 2021, 6, pp. 429 ss.

<sup>30</sup> A. PISANESCHI, *op. cit.*, p. 642, afferma che l'*obiter dictum* «svolge una funzione meritoria, ma pone una serie di problemi applicativi tutt'altro che di facile soluzione».

<sup>31</sup> In tal senso L. TRUCCO, *Diritti*, cit., p. 285, la quale parla di «rovesciamento del paradigma», e G. DELLEDONNE, *op. cit.*, pp. 660, il quale parla di «discontinuità» tra le due pronunce proprio in relazione all'interpretazione dell'art. 66 Cost. In senso contrario A. SAITTA, *op. cit.*, p. 635. Intermedia la posizione di G. TARLI BARBIERI, *La necessaria*, cit., p. 664, il quale ritiene che la pronuncia in commento abbia interpretato autenticamente il precedente del 2009.

tivo e deve conseguentemente ricevere applicazione soltanto laddove sussistano esigenze legate alla garanzia di autonomia e indipendenza delle Camere nella determinazione della loro composizione. Immediatamente dopo si prende atto, però, che potrebbe in tal modo determinarsi non solo un vuoto di tutela, in ragione della mancata previsione di un rito che consenta l'immediata impugnazione degli atti della fase preparatoria, ma anche una "zona franca", data la conseguente impossibilità di sollevare l'incidente di costituzionalità. Trattandosi di una soluzione costituzionalmente «inconcepibile», parafrasando testualmente la Corte, perché priverebbe della garanzia di cui all'art. 24 Cost. un diritto fondamentale come quello di voto, si cerca di prospettare un'interpretazione che vi ponga rimedio. Ecco pertanto che, in prima battuta la Corte afferma che il rimedio, in assenza di previsioni legislative espresse, consisterebbe nel radicamento della giurisdizione in capo al giudice naturale dei diritti soggettivi, quello ordinario, cui sarebbe possibile accedere con un'azione di mero accertamento. Conseguentemente e conclusivamente, da un lato la Corte invita i giudici ad accedere alla prospettata interpretazione costituzionalmente orientata; dall'altro, però, consapevole della caducità e della provvisorietà della soluzione prefigurata in via interpretativa, sottolinea la necessità di un intervento legislativo "di chiusura" diretto a introdurre un rito pre-elettorale *ad hoc*.

In estrema sintesi, pertanto, il ragionamento seguito dalla Corte e le conclusioni cui perviene possono riassumersi nei seguenti termini: la riserva di giurisdizione a favore delle Camere in sede di verifica dei poteri non può estendersi fino a coprire il contenzioso pre-elettorale; riguardo alle controversie insorte durante la fase preparatoria, pertanto, sussiste allo stato un vuoto di tutela che necessita di un intervento legislativo *ad hoc* per essere colmato; *medio tempore*, tuttavia, è possibile ricorrere all'azione di accertamento, soltanto in via di *extrema ratio* e soltanto laddove ne ricorrano i presupposti, soprattutto al fine di consentire la proposizione di eventuali questioni di legittimità costituzionale.

Fermo il carattere fortemente innovativo e chiarificatore di questa pronuncia sul piano dogmatico-astratto, sul piano pratico-concreto permangono una serie di profili problematici che rendono ancor più incerta – se possibile – la situazione. Il ragionamento della Corte parrebbe infatti confondere i due diversi piani, quello relativo al vuoto di tutela e

quello relativo alla “zona franca” perché la soluzione prospettata (il ricorso all’azione di accertamento), peraltro già sperimentata in precedenza in ambito elettorale<sup>32</sup>, sarebbe idonea a scongiurare soltanto il secondo rischio, consentendo la sollevazione di una questione di legittimità costituzionale, ma non consentirebbe in alcun modo (data la natura di mero accertamento e non di annullamento dell’azione esperibile) di garantire una tutela piena ed effettiva avverso gli atti della fase preparatoria. L’azione di accertamento, infatti, rappresenta uno strumento strutturalmente inidoneo al perseguimento dell’obiettivo avuto di mira<sup>33</sup>. La stessa Corte pare esserne consapevole nella misura in cui la prefigura come uno strumento provvisorio, cui è possibile ricorrere *medio tempore*, al fine di scongiurare l’*horror vacui*, in attesa di un intervento legislativo configurato dalla Corte non tanto come un auspicio quanto piuttosto come una necessità. La pronuncia in commento, insomma, *in parte qua* assumerebbe le sembianze e la consistenza di un vero e proprio monito rivolto al legislatore<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Il riferimento, ovviamente, è a Corte cost., 13 gennaio 2014, n. 1, cit., e Corte cost., 9 febbraio 2017, n. 35, cit., cui ha fatto seguito, in senso conforme, in riferimento alle elezioni delle Città metropolitane, Corte cost., 7 dicembre 2021, n. 240, in *Giur. cost.*, 2021, pp. 2641 ss., con osservazioni di A. CERRI, “*Fictio litis*”, *difesa immediata dei diritti costituzionali, controllo della rilevanza in una importante sentenza della Corte*, *ivi*, pp. 2658 ss. e S. MANGIAMELI, *La Corte costituzionale apre uno spiraglio sulla revisione della legge Delrio*, *ivi*, pp. 2667 ss. La possibile estensione di questo modello di tutela alla questione che ci riguarda era stata per la verità anticipata e suggerita da F. BIONDI, *op. cit.*, p. 76.

<sup>33</sup> Circa l’inadeguatezza dello strumento v. A. PISANESCHI, *op. cit.*, pp. 649 ss.; M. ARMANNI, *op. cit.*, pp. 116 ss. e, più in generale, A. PROTO PISANI, *Le tutele giurisdizionali dei diritti: studi*, Napoli, 2003, p. 38, ad avviso del quale l’art. 24 Cost. imporrebbe di relegare tale forma di tutela «ad ipotesi eccezionali o marginali».

<sup>34</sup> Sulla necessità dell’intervento legislativo quale precipitato necessario, quale seguito della sentenza della Corte vi è unanimità di vedute in dottrina. V. G. AZZARITI, *Il procedimento elettorale preparatorio: la Corte chiama, il Parlamento risponde. Audizione presso la I Commissione Affari Costituzionali del Senato sulla sentenza n. 48 del 2021*, in *www.osservatorioaic.it*, 2021, 4, pp. 12 ss., il quale parla di «monito rinforzato», come una sorta di tecnica processuale volta a sollecitare la collaborazione del Parlamento che si pone a metà strada tra i moniti veri e propri, rimasti per lo più inascoltati, e le ordinanze di preannuncio di accoglimento; A. SAIITA, *op. cit.*, p. 638; G. TARLI BARBIERI, *La necessaria*, cit., pp. 666 ss.; G. MAESTRI, *op. cit.*, p. 436, il quale parla di

### 3. Post tenebras lux. *L'auspicata introduzione di un rito pre-elettorale ad hoc da parte di un d.d.l. dall'incerto destino*

La situazione di perdurante incertezza determinata dall'intervento della Corte pareva suscettibile di superamento a seguito delle iniziative assunte dalle Camere al fine di darvi seguito. In particolare la Commissione Affari Costituzionali del Senato, facendo ricorso all'istituto alquanto desueto<sup>35</sup> di cui all'art. 139, comma 2 del Regolamento, aveva dato avvio a una serie di audizioni<sup>36</sup> con l'obiettivo di «predisporre un'iniziativa legislativa da sottoporre all'Assemblea, al fine di colmare la lacuna normativa segnalata dalla Corte». Tale iniziativa era culminata nella presentazione di un d.d.l. che, approvato in prima lettura dal Senato e in discussione alla Camera al momento dello scioglimento delle Camere, è stato riproposto immutato all'inizio della corrente legislativa senza però che ne sia stato avviato l'*iter* di approvazione<sup>37</sup>. Tale iniziativa legislativa, seppur contraddistinta da alcune ombre, presenta però una serie di “luci” che sarebbero in grado di rischiarare le tenebre in cui versa attualmente la tutela del diritto di voto nell'ambito della fase preparatoria del procedimento elettorale politico.

Di fatto, il disegno di legge in commento riprenderebbe le mosse dalla parte di delega rimasta inattuata nel 2010, estendendo la giurisdizione amministrativa in materia elettorale al procedimento preparatorio per il rinnovo di Camera e Senato, mediante l'inserimento nel Codice del processo amministrativo dell'art. 128-bis, con il quale viene appositamente disciplinato un rito speciale per l'impugnazione degli atti del

---

«monito sui generis». Dubbia la posizione serbata al riguardo da M. ARMANNO, *op. cit.*, il quale dapprima (p. 120) riconosce che la Corte ha previsto l'intervento legislativo come necessario, per poi affermare (p. 125, p. 130) che il monito è di intensità minore, per cui l'intervento legislativo sarebbe soltanto opportuno.

<sup>35</sup> Come rilevato da M. ARMANNO, *op. cit.*, p. 132.

<sup>36</sup> Si vedano quelle svoltesi nella seduta del 3 luglio 2021 di G. AZZARITI, M. LUCIANI, G. SILVESTRI e M. LIPARI.

<sup>37</sup> Si allude al d.d.l. A.S. XVIII, n. 2390, primo firmatario On. Parrini, non pervenuto all'approvazione nonostante il ritiro degli emendamenti in sede di esame referente da parte delle Commissioni riunite Affari Costituzionali e Giustizia della Camera al fine, evidentemente, di accelerarne l'*iter*.

procedimento elettorale preparatorio per il rinnovo delle Camere concernenti i contrassegni, le liste, i candidati e i collegamenti.

Tra i pregi del d.d.l. vi è anzitutto quello di estendere l'applicazione del rito anche nei riguardi degli atti di accertamento dell'incandidabilità in conseguenza di sentenze di condanna definitive di cui al d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235 (c.d. decreto "Severino")<sup>38</sup>. In tal modo si verrebbe da un lato a colmare un vuoto di tutela giurisdizionale, in quanto le disposizioni del decreto "Severino" prevedono al riguardo, attraverso il rinvio all'art. 23 della legge elettorale della Camera, il solo ricorso amministrativo all'Ufficio centrale nazionale; dall'altro, a equiparare sotto questo profilo il regime di impugnazione relativo alle elezioni politiche a quello relativo alle elezioni europee, regionali e locali, riguardo alle quali il medesimo decreto "Severino" prevedeva *ab origine* la possibilità di impugnare gli atti di accertamento dell'incandidabilità dinanzi al giudice amministrativo ricorrendo al rito di cui all'art. 129 del Codice del processo amministrativo.

Inoltre, il radicamento della giurisdizione in capo al giudice amministrativo, cui sarebbe possibile accedere mediante un rito che presenta evidenti elementi di affinità e similitudine proprio con quello pre-elettorale di cui all'art. 129, deve essere valutata con estremo favore. Il ricorso a quest'ultimo modello, infatti, che ha dato ottima prova di sé nel decennio e oltre in cui ha ricevuto applicazione, presenta alcuni indubbi vantaggi ben sottolineati nel corso delle audizioni svoltesi al Senato<sup>39</sup>, sia in termini di affidamento dell'intera materia elettorale a un unico giudice che ha già sviluppato al riguardo un'estesa "specializzazione", sia in termini di conseguente uniformità di indirizzi interpretativi e applicativi.

---

<sup>38</sup> Riguardo al quale v., *ex multis*, in una letteratura ormai sterminata, almeno N. LUPO, G. RIVOCCHI, *Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo*, in *Gior. Dir. Amm.*, 2013, 6, pp. 590 ss.; P. TORRETTA, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La "legge Severino" oltre il "caso Berlusconi"*, Napoli, 2015; G. RIVOCCHI, *"Legge Severino" atto secondo: la conformità a Costituzione delle norme sulla sospensione dalle cariche politiche locali*, in *Giur. cost.*, 2016, 6, pp. 2385 ss.; R. ROLLI, *La non candidabilità tra sostanza e processo*, Napoli, 2017.

<sup>39</sup> V. in tal senso soprattutto l'audizione di M. LIPARI, pp. 10 ss.

Ancora, al fine di coniugare in modo equilibrato le esigenze di celebrità del procedimento elettorale con quelle di tutela giurisdizionale, appare condivisibile la “superaccelerazione” impressa al rito, con la previsione di un termine di due giorni dalla pubblicazione dell’atto lesivo per la proposizione del ricorso, di due giorni per la celebrazione dell’udienza e di ulteriori quattro giorni per la proposizione dell’appello e per la celebrazione dell’udienza dinanzi al Consiglio di Stato. La riduzione dei termini consentirebbe in tal modo la definizione della controversia entro il termine massimo di 8 giorni dalla pubblicazione del provvedimento impugnato<sup>40</sup>.

L’articolato in esame sarebbe altresì in grado di prevenire e risolvere una delle principali obiezioni rivolte nei riguardi del rito “accelerato”, vale a dire quella per cui non riuscirebbe a concludersi in tempi utili per consentire la “cristallizzazione” dell’offerta elettorale prima dello svolgimento delle operazioni di voto. Proprio allo scopo di evitare che l’esperimento del nuovo ricorso giurisdizionale possa condurre a decisioni definitive troppo ravvicinate rispetto alla data di celebrazione delle elezioni, l’art. 3 interviene su tutti i termini relativi al compimento degli atti della fase preparatoria, anticipandoli di cinque giorni. In pratica, rispetto al sistema attuale, che consente di pervenire a una decisione definitiva almeno 27 giorni prima delle elezioni, l’introduzione del ricorso giurisdizionale con la celebrazione di due gradi di giudizio consentirebbe di pervenire al medesimo esito con 25 giorni di anticipo, garantendo così di disporre di un tempo utile residuo per ottemperare alla eventuale sentenza di accoglimento con gli opportuni provvedimenti del caso.

In ultimo luogo, infine, l’introduzione di un apposito rito pre-elettorale consentirebbe di delimitare meglio l’ambito applicativo dell’azione di accertamento di fronte al giudice ordinario, che risulterebbe esperibile nelle sole ipotesi in cui fosse necessario procedere all’impugnazione di atti emanati nella fase precedente l’avvio delle operazioni elettorali o, comunque, fosse necessario sollevare un incidente di costituzionalità nei riguardi della legge elettorale.

---

<sup>40</sup> In aggiunta, vi sarebbe un effetto di “trascinamento” della “superaccelerazione” del rito anche riguardo alle elezioni regionali e locali, perché il d.d.l. prevede la riduzione da tre a due giorni dei termini previsti al riguardo dall’art. 129.

Il d.d.l., però, oltre agli elementi di pregio sinora passati in rassegna presenta almeno un paio di profili problematici derivanti da altrettante omissioni in cui sono incorsi i proponenti e alle quali sarebbe opportuno porre rimedio, qualora prendesse effettivamente avvio il procedimento di esame e approvazione del testo, mediante la presentazione di appositi emendamenti.

E così, *in primis*, al fine di evitare eventuali, possibili dubbi interpretativi, sarebbe stato opportuno intervenire, con le disposizioni di coordinamento di cui all'art. 4, anche sul testo dell'art. 87 della legge elettorale della Camera, in modo da sancire in modo definitivo e incontrovertibile l'avvenuto "scorporo" delle controversie pre-elettorali dall'ambito di applicazione della verifica dei poteri.

In secondo luogo, contrariamente a quanto faceva l'originaria delega del 2009, il d.d.l. in commento non specifica trattarsi di un'ipotesi di giurisdizione amministrativa esclusiva. Anche in questo caso, risulterebbe opportuno un intervento di coordinamento che, operando sul testo dell'art. 133 del Codice del processo amministrativo, aggiungesse espressamente alle fattispecie di giurisdizione esclusiva ivi contemplate anche quella relativa all'intero contenzioso elettorale. Ciò in ragione del fatto che a più riprese ormai la Corte costituzionale<sup>41</sup>, avvalorando quanto sostenuto *ab illo tempore* da autorevole dottrina<sup>42</sup>, sottolinea

---

<sup>41</sup> Corte cost., 20 novembre 2008, n. 377, in *Giur. cost.*, 2008, pp. 4488 ss., riguardo alla quale v. C.E. GALLO, *Il riparto della giurisdizione nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro amm. - C.d.S.*, 2008, pp. 2916 ss.

<sup>42</sup> Si allude a M.S. GIANNINI, *La giustizia amministrativa*, Roma, 1963, pp. 120 ss.; E. CANNADA BARTOLI, *L'istituzione dei Tribunali amministrativi e la tutela dei cittadini in un recente disegno di legge*, in *Foro amm.*, 1968, III, p. 857 ss., ad avviso dei quali in materia elettorale si discute sempre e comunque delle lesioni di un diritto soggettivo. In senso analogo M. BONOMO, *Sulla competenza in tema di controversie sulle operazioni elettorali*, in *Giur. mer.*, 1971, II, pp. 69 ss.; R. LUCIFREDI, V. CAIANIELLO, *I tribunali amministrativi regionali*, Torino, 1972, p. 147; S. PRINCIVALLE, *Gli organi eletivi del Comune e della Provincia. Attribuzioni, funzionamento, controlli*, I, Firenze, 1980, pp. 323 ss.; C. MIGNONE, *Il riparto della giurisdizione in materia elettorale*, in *Foro amm.*, I, 1982, pp. 609 ss.; M.P. CHITI, *Le procedure giurisdizionali speciali*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, V, Milano, 2003, p. 4780; E. LEHNER, *Le garanzie dei diritti elettorali*, Roma, 2012, p. 28.

come gli atti della fase preparatoria (e più in generale dell'intero procedimento elettorale) vadano a incidere su veri e propri diritti soggettivi quali sono quelli elettorali<sup>43</sup>. Non si ritiene al riguardo condivisibile la tesi di chi afferma che vi sia stato una sorta di radicamento “innominato”, in via implicita, della giurisdizione esclusiva in materia elettorale, laddove l'art. 129 si riferisce testualmente alla tutela di un diritto<sup>44</sup>. In realtà, infatti, la giurisprudenza consolidata della Corte costituzionale<sup>45</sup>, oltre a ritenere legittima l'introduzione di un'ipotesi di giurisdizione esclusiva soltanto laddove abbia ad oggetto atti direttamente o indirettamente (mediatamente) espressivi di poteri amministrativi, indica espressamente la necessità di una disposizione legislativa in tal senso, in quanto tale tipo di giurisdizione ha natura derogatoria ed eccezionale rispetto alla “comune” giurisdizione di legittimità costituzionalmente prevista a favore del giudice amministrativo. Non è possibile, quindi, pervenire all'affermazione di un'ipotesi di giurisdizione esclusiva in via ermeneutica, essendo piuttosto necessaria al riguardo una disposizione

---

<sup>43</sup> Cass. Civ., sez. Un., 15 febbraio 2013; Cass. Civ., sez. Un., 28 maggio 2015, n. 11131 e, in dottrina, F. CINTIOLI, *L'azione popolare nel contenzioso elettorale amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 329.

<sup>44</sup> R. DE NICTOLIS, *Il secondo correttivo del Codice del processo amministrativo*, in *www.federalismi.it*, 2012, 20, p. 14; A. PAJNO, *Le nuove disposizioni correttive e integrative del codice del processo amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, p. 15. In aggiunta Tar Piemonte, sez. II, 27 aprile 2011, nn. 440 e 441; Tar Piemonte, sez. II, 10 ottobre 2013, n. 1073; Tar Piemonte, sez. II, 23 ottobre 2014, n. 1571 e, in dottrina, V. SALAMONE, *Il contenzioso elettorale nella giurisprudenza costituzionale ed amministrativa*, in *www.norma.dbi.it*, 25 marzo 2015, p. 16. Di contrario avviso, invece, nel senso della non esclusività della giurisdizione, Cons. Stato, sez. IV, 12 giugno 2013, n. 3254; Cass. Civ., sez. Un., 20 ottobre 2016, n. 21262; Cass. Civ., sez. Un., 26 maggio 2017, n. 13403 e, in dottrina, F. CARINGELLA, M. PROTTO, *Codice del nuovo processo amministrativo*, Roma, 2010, p. 1177; G. PELLEGRINO, *Art. 129*, in A. QUARANTA, V. LOPILATO (a cura di), *Il Processo amministrativo. Commentario al D. lgs. 104/2010*, Milano, 2011, p. 1040; E. LEHNER, *Le garanzie*, cit., p. 260; M. CECCHETTI, *op. cit.*, p. 49.

<sup>45</sup> A partire da Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204, in *Giur. cost.*, 2004, pp. 2181 ss., con osservazioni di F.G. COCCA, *Sopravviverà la giurisdizione esclusiva?*, *ivi*, pp. 2209 ss., e S. LARICCIA, *Limiti costituzionali alla “discrezionalità” del legislatore ordinario nella disciplina della giustizia amministrativa*, *ivi*, pp. 2220 ss.

legislativa espressa<sup>46</sup>. Più in generale, sul piano sistematico, l'introduzione di un'ipotesi di giurisdizione esclusiva potrebbe e dovrebbe indurre a ripensare l'intero modello del "doppio binario" cui è tradizionalmente ispirato il riparto di giurisdizione in materia, per cui al giudice amministrativo spetterebbero le controversie relative alla regolarità delle operazioni elettorali, siccome involgenti interessi legittimi, e al giudice ordinario le controversie relative alle condizioni soggettive di eleggibilità (ineleggibilità, ecc.) siccome involgenti diritti soggettivi<sup>47</sup>. Il superamento di questo modello, infatti, comporterebbe enormi vantaggi sul piano della rapidità ed effettività della tutela perché consentirebbe al ricorrente di evitare di affrontare la preliminare difficoltosa questione relativa alla natura della situazione giuridica soggettiva fatta valere e della conseguente individuazione della giurisdizione.

Al di là del bilancio tra luci e ombre, che comunque pende decisamente a favore delle prime, la rapida calendarizzazione del d.d.l. e la sua approvazione (con o senza le modifiche suggerite) consentirebbero di colmare un *horror vacui* che si protrae ormai da troppo tempo rendendo di fatto ineffettivi diritti, quali quelli elettorali che, come detto, risultano inscindibilmente connessi ai principi fondanti del nostro ordinamento costituzionale<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Cons. Stato, sez. IV, 12 giugno 2013, n. 3254; Cass. Civ., sez. Un., 20 ottobre 2016, n. 21262.

<sup>47</sup> Modello consacrato dalla giurisprudenza ordinaria e amministrativa e ribadito anche dopo l'introduzione del Codice. V. Cons. Stato, sez. V, 21 marzo 2011, n. 1708; Cons. Stato, sez. V, 8 maggio 2013, n. 2502; Cons. Stato, sez. V, 11 giugno 2013, n. 3211; Cons. giust. amm. Sicilia, 22 gennaio 2013, n. 18; Cons. Stato, sez. V, 15 luglio 2013, n. 3826; Cons. giust. amm. Sicilia, 12 maggio 2017, n. 216; Cass. Civ., sez. Un., 28 maggio 2015, n. 11131; Cass. Civ., sez. Un., 20 ottobre 2016, n. 21262; Cass. Civ., sez. Un., 26 maggio 2017, n. 13403.

<sup>48</sup> L'esito infausto dell'*iter legis* costituirebbe invece un'inequivoca conferma della «sordità» del legislatore rispetto ai moniti della Corte, segnalata da G. TARLI BARBIERI, *La necessaria*, cit., p. 659.