

**MASSIMO LUCIANI**

**(FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA - LA**

**SAPIENZA)**

\* \* \* \* \*

*Audizione innanzi la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica -  
3 giugno 2021*

\*\*\*\*\*

**Premessa.-** La sentenza della Corte costituzionale n. 48 del 2021 tocca, essenzialmente, un problema processuale (di tutela giurisdizionale) e un problema sostanziale (di disciplina del procedimento elettorale preparatorio).

Sono entrambi di notevole rilevanza pratica, ma il primo sollecita anche interrogativi di grande interesse teorico. Solo di esso, in questa audizione, mi occuperò, soffermandomi, in sintesi estrema, su cinque profili.

**1.- *L'origine della problematica.*** La sentenza della Corte costituzionale è diretta conseguenza di un indirizzo giurisprudenziale della Corte di cassazione, divenuto ormai (come riconosce anche la sentenza in commento) diritto vivente. Ai sensi di tale indirizzo, “*ogni questione concernente le operazioni elettorali, ivi comprese quelle relative all’ammissione delle liste, compete in via esclusiva al giudizio di dette Camere, restando così preclusa ogni possibilità d’intervento in proposito di qualsiasi autorità giudiziaria*” (così, da ultimo, Cass. civ. Sez. Un, ord. 15 febbraio 2013, n. 3731, dalla quale sono tratti anche i passaggi successivamente citati).

Si tratta di un indirizzo di dubbia fondatezza, radicato in un’interpretazione estrema dell’art. 66 Cost. Se, infatti, fosse vero che alla base dell’asserito difetto di giurisdizione del giudice ordinario sta la “*necessità di rispettare il principio di autodichia delle Camere del Parlamento*”, logica vorrebbe che a quella giurisdizione fosse sottratto anche il contenzioso relativo al diritto di elettorato attivo (poiché esso pure - ovviamente - incide nel risultato elettorale e dunque nella legittimazione degli eletti). Si tratterebbe evidentemente di una conclusione aberrante, ma la sua logica consequenzialità dovrebbe indurre a dubitare dell’esattezza della premessa.

Dubbia l’esattezza della premessa, dubbia anche l’esattezza delle conclusioni. Quando, infatti, si afferma che “*la circostanza che la tutela giurisdizionale compete ad*

*un organo speciale, quale è la giunta parlamentare, non implica un inammissibile vuoto di tutela, benché possa comportare il differimento della tutela medesima ad un momento successivo alla conclusione della consultazione elettorale [...]*”, si finisce per trascurare che un difetto di tutela giurisdizionale tempestiva equivale, in realtà, a difetto di tutela senza ulteriori aggettivazioni.

Non solo: poiché le Giunte per le elezioni di Camera e Senato hanno da tempo dichiarato di difettare di giurisdizione sui provvedimenti concernenti l'ammissione delle liste nelle elezioni politiche, il difetto di tutela diventa assoluto e non si tratta più di una sua semplice intempestività.

Il che pone un serio problema di diritto (di legittimità) costituzionale, atteso il rilievo che possiede il principio di effettività della tutela giurisdizionale, connesso alla natura di diritto fondamentale del diritto di difesa (il primo a essere stato così qualificato nella giurisprudenza costituzionale dopo quello alla salute, che però trova tale esplicita qualificazione già nel testo della Costituzione).

**2.- Il rapporto fra le Corti.** È noto che il richiamo al “dialogo fra le Corti”, di per sé corretto, è da taluni utilizzato come vera e propria formula magica, capace di risolvere qualunque problema di concreta vita dell'ordinamento. Non è così. Il dialogo, infatti, non sempre è sufficiente e non sempre è praticabile.

In questo caso, la Corte costituzionale avrebbe anche potuto percorrere la strada di una pronuncia interpretativa, sollecitando un ripensamento da parte della Corte di cassazione, ma ha preferito prendere atto del consolidamento di un diritto vivente ormai difficilmente scalfibile. Ha indicato, dunque, una soluzione interpretativa, sì, ma non si è limitata a questo.

**3.- Il rapporto col legislatore.** La via che la Corte costituzionale ha percorso è quella della sollecitazione dell'intervento del legislatore. La Corte offre alcune indicazioni interpretative, appunto, ma “*in attesa del necessario intervento del legislatore*”. Necessario, si badi, non semplicemente opportuno. Per il giudice costituzionale, infatti, è indispensabile che il problema sia risolto dal legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità.

La sollecitazione che viene dalla Consulta - confido che non sia ritenuto impertinente il rilevarlo - non deve essere lasciata cadere nel vuoto. Stiamo parlando di legislazione

elettorale e la legislazione elettorale è il cuore stesso dell'autonomia delle Camere. Fu un grave smacco, per le istituzioni della rappresentanza politica, subire due sentenze di annullamento (sia pur parziale) di leggi elettorali politiche (sentt. nn. 1 del 2014 e 35 del 2017): l'occasione è ora quella di risolvere con gli strumenti della politica, attraverso la nomopoiesi, un problema che in sede giurisdizionale non ha trovato soluzione.

La sent. n. 259 del 2009 aveva affermato che *“L'attuale situazione di incertezza sul giudice competente a conoscere dei ricorsi avverso gli atti degli Uffici elettorali deriva da una divergenza interpretativa delle disposizioni vigenti, che può e deve essere risolta con gli strumenti giurisdizionali, comuni e costituzionali, esistenti”*. È evidente che quegli strumenti hanno fallito, sicché è il legislatore che ora deve intervenire, assumendosi la responsabilità, ma anche il merito, delle scelte che restaureranno una pienezza di tutela giurisdizionale anche in questo tormentato campo. Il fatto che si sia ritenuto di attivare il procedimento di cui all'art. 139, comma 2, del regolamento del Senato (che - se non erro - non è di frequentissima utilizzazione) sembra indicare una meritoria attenzione per la questione.

**4.- Le soluzioni praticabili.** Quali siano le soluzioni praticabili era stato già indicato dalla sent. n. 259 del 2009, la quale aveva puntualmente rilevato che:

a) *“le questioni attinenti le candidature, che vengono ammesse o respinte dagli uffici competenti, nel procedimento elettorale preparatorio, riguardano un diritto soggettivo, tutelato per di più da una norma costituzionale”*;

b) la loro cognizione apparterrebbe, pertanto, alla giurisdizione ordinaria;

c) conseguentemente, la cognizione di tali controversie *“potrebbe essere attribuita al giudice amministrativo solo a titolo di giurisdizione esclusiva”*.

È chiaro, dunque, che il legislatore potrebbe legittimamente scegliere di confermare la giurisdizione del giudice ordinario oppure di introdurre quella (esclusiva) del giudice amministrativo, come del resto era stato ipotizzato dall'art. 44 della l. 18 giugno 2009 n. 69, che aveva delegato il Governo, in sede di redazione del Codice del processo amministrativo, a prevedere *“la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle controversie concernenti atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, mediante la*

*previsione di un rito abbreviato in camera di consiglio che consenta la risoluzione del contenzioso in tempi compatibili con gli adempimenti organizzativi del procedimento elettorale e con la data di svolgimento delle elezioni”.*

A mio sommo avviso, ci sono numerosi argomenti in favore di questa seconda soluzione. Anzitutto, l'ampiezza della giurisdizione del giudice amministrativo sull'altro contenzioso elettorale (amministrativo ed europeo), il che renderebbe coerente la sua estensione anche alle controversie di cui stiamo parlando. In secondo luogo, la particolare efficienza del rito amministrativo, capace di offrire tutela assai celere e - in ragione della vastità dei poteri utilizzabili in sede cautelare - flessibile. Da ultimo, la stessa cultura del giudice amministrativo, particolarmente accostumato ad avere a che fare con il procedimento e con le sue varie forme di manifestazione.

Considerati i principi stabiliti dalla Corte costituzionale con la sent. n. 204 del 2004, infine, non dovrebbero esservi problemi di legittimità nel conferimento della giurisdizione esclusiva al giudice amministrativo. Allora si disse che *“Il legislatore ordinario ben può ampliare l'area della giurisdizione esclusiva purché lo faccia con riguardo a materie (in tal senso, particolari) che, in assenza di tale previsione, contemplerebbero pur sempre, in quanto vi opera la pubblica amministrazione-autorità, la giurisdizione generale di legittimità”*. Le condizioni così indicate sembrano pianamente ricorrere in questo caso.

**5.- La fonte.** Acclarata la necessità di un intervento legislativo e indicata (sempre a modesto avviso dell'auditore) la sua auspicabile direzione, resta da indicare la fonte che dovrebbe consentirlo.

Ritengo che l'ipotesi più piana sarebbe il dare ospitalità alla soluzione del problema indicato nella nuova legge elettorale politica, da più parti auspicata e davvero necessaria a seguito della nota riduzione del numero dei parlamentari. In difetto, sarebbe opportuno il ricorso ad altra legge formale, trattandosi - come accennavo - del cuore stesso dell'autonomia delle Camere. Solo in via del tutto residuale sarebbe ipotizzabile il ricorso alla delegazione legislativa, che peraltro dovrebbe opportunamente articolarsi attraverso una delega assai puntuale e principi e criteri direttivi molto stringenti.