

***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***

*di Gaetano Azzariti – Professore ordinario di Diritto costituzionale nell’Università di Roma
“La Sapienza”*

1. Mi sia permessa, anzitutto, un’osservazione di carattere generale con riferimento alla Corte più che al Parlamento; un’osservazione che però ritengo debba essere tenuta in forte considerazione anche dal Parlamento se vuole – come deve – porsi in sintonia con il giudice costituzionale e conservare una sua centralità nell’ambito della forma di governo, evitando di porsi o farsi porre ai margini, cedendo i propri spazi di autonomia politica ad altri.

Bisogna in effetti prendere atto di un nuovo e vigoroso attivismo della Consulta, che chiama in causa anche gli altri organi costituzionali.

Prima – a partire dalla sentenza n. 356 del 1996 – rivolgendosi ai giudici, richiedendo ad essi di non rinviare questioni che potessero avere una *interpretazione conforme a Costituzione*. Una giurisprudenza che ha chiamato ad una nuova responsabilità i giudici e ha assegnato ad essi un compito di interpretazione orientata in nome della salvaguardia della superiore legalità costituzionale.

Nella fase più recente, piuttosto che interloquire con i giudici, sembra orientata a voler dialogare con il Parlamento. Finito il tempo delle *sentenze monito*, rimaste sostanzialmente inascoltate dal Parlamento, ma in verità anche dal Governo, che praticamente mai hanno dato seguito alle sollecitazioni del giudice di legittimità costituzionale, si è ora passati a più dirette richieste di

intervento rivolte espressamente, non al Governo, bensì direttamente ed esclusivamente al Parlamento. In verità, prima della sentenza n. 48 del 2021 che siamo chiamati a discutere, la Corte nei tempi più recenti ha utilizzato un'altra tecnica, quella del rinvio a data fissa delle sue decisioni che già preannunciavano la futura incostituzionalità, accompagnata dall'esplicita richiesta di una nuova normativa. Così il ben noto Caso Cappato che ha dato origine a questa serie di decisioni con l'ordinanza n. 207 del 2018, che poi – trascorso inutilmente un anno – ha provocato la preannunciata declaratoria di incostituzionalità della normativa sull'assistenza al suicidio con la sentenza n. 242 del 2019. La medesima modalità di interlocuzione con il Parlamento è proseguita con l'ordinanza n. 132 del 2020 sul carcere ai giornalisti e di recente con l'ordinanza n. 97 del 2021 sull'ergastolo ostativo. Anche questa tecnica processuale – almeno sino ad ora – non sembrano però riuscire a produrre quel dialogo che la Corte sollecita.

Forse anche valutando lo scarso seguito delle incostituzionalità preannunciate ma non immediatamente dichiarate, ora si adotta una diversa forma di interlocuzione, in cui la decisione è di inammissibilità e non fondatezza, ma in motivazione si enunciano chiaramente le ragioni di un “necessario intervento del legislatore”, di cui si dichiara espressamente di rimanere “in attesa” (vedi la sent. n. 48 del 2021, punto 4.5 del motivato in diritto). Come dire un “monito rinforzato”, un pressante invito al legislatore a porre fine ad una situazione che sconta – sono parole delle Corte - “un evidente vuoto di tutela giurisdizionale”, contraria alla “grande regola” del diritto al giudice. Una richiesta, dunque, di intervenire su una zona franca, quantomeno nella sua dimensione effettiva e tempestiva, che – sono ancora parole della Consulta – “non è accettabile in uno stato di diritto”.

Una nuova forma di sollecitazione alle Camere che – a differenza dei precedenti, magari perché proposta con carattere meno ultimativo – sembra poter raccogliere una qualche maggiore attenzione, registrando un iniziale successo: questo ciclo di audizioni e il seguito che mi auguro possa avere dimostrano l'attuale maggiore sensibilità del Parlamento. Eccoci qua, infatti, a discutere un possibile intervento del Senato o, comunque, a riflettere formalmente nella sede propria parlamentare del “che fare?” a seguito della pronuncia della Consulta. Me ne compiaccio e credo che bene faccia questa commissione a prendere sul serio le osservazioni critiche del giudice delle leggi, non solo per spirito di leale collaborazione, che deve sempre contrassegnare i rapporti tra le istituzioni, ma anche per ragioni più materiali - o se volete “egoistiche” - di conservazione del proprio ruolo: non può il Parlamento rinunciare a dare risposte adeguate alle sollecitazioni ripetute che le provengono all'esterno. Come inizialmente paventavo, finirebbe per porsi ai margini della

nostra forma di governo lasciando lo spazio suo proprio ad altri soggetti o poteri, ora alla Corte, domani al Governo, rischiando di rimanere vittima – anzi farsi artefice essa stessa – della propria autoemarginazione.

Tutto ciò per dire che un seguito alla richiesta d'intervento della Corte è importante venga dato. Ma quale?

2. Passando allora al merito della decisione della Corte e alle sue osservazioni sul procedimento elettorale preparatorio, mi sembra che possano distinguersi due tipi di considerazioni: da un lato, i rilievi relativi al procedimento di regolamentazione delle firme necessarie per la presentazione delle liste, che rende incerto il diritto di elettorato passivo; dall'altro, quello più specifico e delicato della assenza di *tutela giurisdizionale efficace e tempestiva* con riferimento all'intera fase preparatoria delle elezioni, che finisce per compromettere diritti politici fondamentali.

Con riferimento al primo aspetto ha buon gioco la Corte, ma ancor prima il giudice *a quo*, a rilevare come la situazione attuale sia contrassegnata da una eccessiva incertezza: basta pensare come dal 2006 si sono succeduti una serie continua di interventi legislativi, tutti promossi alla vigilia delle elezioni, per introdurre deroghe, attenuare ovvero escludere del tutto la necessità di raccogliere l'elevato numero di firme nel poco tempo previsto dalla normativa vigente. In alcuni casi, nel 2018, riducendo il numero delle sottoscrizioni richieste a solo un quarto; in altri casi, a seconda del tipo di elezioni politiche, amministrative o europee, stabilendo diversi criteri di esenzione: dal più rigoroso, che richiede che le formazioni politiche siano costituite in gruppi parlamentari in entrambe le Camere dall'inizio della legislatura, a quelli per l'elezione del Parlamento europeo e per alcune elezioni dei Consigli regionali, per le quali è sufficiente la presenza anche di un solo rappresentante eletto in una delle due Camere o al Parlamento europeo. Una disparità di trattamento difficilmente giustificabile.

Senza peraltro voler tener conto di un'altra ragione che non è solo politica, ma che coinvolge uno dei principi cardine dello Stato liberal-democratico: l'eguaglianza di *chance* di tutti i competitori ai blocchi di partenza. La Corte parla di effetto di "*crystallizzazione*" *implicita* a favore della rappresentanza esistente, non potendo certo far valere un principio politico in sede di sindacato di costituzionalità di una legge (sebbene il principio d'eguaglianza tra i competitori politici si sarebbe potuto richiamare in modo più esplicito), ciò non toglie che, invece, in sede

parlamentare e di eventuale riforma del sistema di raccolta delle sottoscrizioni la ricerca di una sostanziale parità delle armi dovrebbe indurre a *estendere a tutti la richiesta di sottoscrizioni* (volendosi escludere di poter seguire la strada inversa della generalizzata eliminazione dell'onere di raccolta di un certo numero di firme per evitare la presentazione di formazioni del tutto prive di un minimo di credito e seguito sociale). D'altronde in questa fase di forti cambiamenti, di nascita di nuove forze politiche, di scomposizione di quelle esistenti, l'esenzione che premia chi cinque anni prima aveva una consistente rappresentanza (tale da poter costituire gruppi parlamentari in entrambi i rami del Parlamento) non sembra potersi più giustificare. Un effetto di cristallizzazione che finirebbe per ostacolare il cambiamento e la libera dinamica politica.

Un'ampia discrezionalità è poi rimessa al legislatore – ed è riconosciuta espressamente alla Corte - per quanto riguarda il contenuto di una auspicata novella normativa sulla raccolta delle sottoscrizioni per la presentazione delle liste, sia con riferimento al *numero delle firme*, sia con riferimento alla *modalità della raccolta* delle stesse, sia, infine, con riferimento ai *tempi* più o meno ristretti. Solo un limite ed un'avvertenza sono da richiamare.

Per quanto riguarda il limite si deve evitare di rendere eccessivamente complessa la raccolta delle sottoscrizioni, avendo la norma lo scopo di verificare la sussistenza di un'effettiva minima rappresentatività sociale della forza politica che desidera presentarsi alle elezioni e non invece ostacolare il diritto di elettorato passivo. Certo, dal punto di vista della stretta legalità costituzionale si tratta di un limite ampio, dovendosi evitare solo la “irragionevolezza manifesta della disciplina”, secondo quanto da tempo richiesto dalla giurisprudenza costituzionale in materia elettorale, ivi compresa la fase preparatoria. Ma anche in termini di sola “buona legislazione” oneri fortemente penalizzanti l'accesso alle competizioni elettorali – politiche, ma anche di diverso tipo – non troverebbero fondate ragioni, dovendo il buon legislatore favorire la partecipazione politica, anche quella che si sostanzia nella presentazione alle elezioni di diverse forze politiche organizzate. Sarà poi il corpo elettorale a valutarne la consistenza.

Per quanto riguarda l'avvertenza è da rilevare come la nuova auspicata normativa dovrà tenere presente la riduzione del numero dei parlamentari da eleggere, nonché la legge elettorale che si vorrà adottare (se sarà quella vigente ovvero una diversa non è facile prevedere in questa fase). Limitiamoci per ora ad una chiara esemplificazione. L'eventuale riduzione del numero dei collegi con la conseguente loro estensione territoriale diminuirebbe l'onere di raccolta delle sottoscrizioni e potrebbe giustificare un più alto numero di firme richieste. Ovviamente vale la reciproca: quanto

più sono i collegi e ridotti i territori, tanto più è oneroso e complesso raggiungere un numero elevato di sottoscrizioni. In realtà – come ha anche rilevato la Corte – si dovrebbe tener presente la complessiva articolazione dei collegi istituiti in concreto nel territorio nazionale, in considerazione della loro dimensione e popolazione; poiché appare censurabile, scrive la Consulta, “la previsione di un numero sempre uguale di sottoscrizioni, pur in collegi plurinominali non comparabili, appunto per dimensione, popolazione, articolazione territoriale”.

Proprio l’avvertenza che ho ora proposto porterebbe a dire che la sede propria per la riforma della normativa vigente in tema di raccolta delle sottoscrizioni per la presentazione delle liste sarebbe quella contestuale alla riforma del sistema elettorale. Purtroppo, però, l’incertezza sul futuro della legge elettorale credo imponga, all’opposto, di pensare ad un intervento *ad hoc*. Mentre infatti la modifica dell’intero sistema elettorale può essere considerata al più *politicamente opportuna* (magari da alcuni persino *politicamente dovuta* a seguito dell’ultima riforma costituzionale), la riforma del sistema di presentazione delle liste e la più ampia ridefinizione dell’intera fase preparatoria appare *costituzionalmente necessaria*, dovendosi ritenere essenziale colmare il vuoto di tutela giurisdizionale denunciato dalla Corte nella sentenza che stiamo esaminando. Ciò tanto più se si considera che la possibilità di arrivare ad adottare una nuova legge nella sola materia pre-elettorale è assai più fondata, visto l’obiettivo minor tasso di politicità e criticità, rispetto all’eventuale obiettivo di collegare tale riforma a quella propriamente elettorale. Dunque, seppure a scapito della linearità dell’intervento riterrei assai più saggio pensare ad un provvedimento normativo immediato e *ad hoc* sui soli temi del procedimento elettorale preparatorio.

3. È qui che si pone il secondo e più delicato tipo di considerazioni svolte dalla sentenza in commento. È questa la parte più innovativa della decisione della Consulta. La Corte denuncia, infatti, apertamente – come mai in passato – il vuoto di tutela giurisdizionale riferibile a diritti politici fondamentali, inaccettabili in uno stato di diritto.

I passaggi fondamentali sono due. Da un lato, la chiara affermazione – già formulata dalla Consulta in diverse precedenti decisioni (ex plurimis sent. n. 387 del 1966 e sent. n. 259 del 2009) – della natura amministrativa e non giurisdizionale delle decisioni adottate dagli Uffici centrali circoscrizionali e dell’Ufficio centrale nazionale sulla ricusazione delle liste o di dichiarazione di

invalidità delle candidature; dall'altro, l'impossibilità in via di fatto di rivolgersi al giudice naturale da parte di chi si ritiene leso nel proprio diritto di elettorato passivo. Quest'ultimo non potrebbe in nessun caso ottenere il riconoscimento del proprio diritto, "quantomeno nella sua dimensione effettiva e tempestiva", poiché, evidenzia la Corte riprendendo un suo precedente (sent. n. 236 del 2010), l'azione di accertamento, che pure può essere esperita dinanzi al giudice ordinario, non giungerebbe se non in un momento successivo allo svolgimento delle elezioni, in tal modo precludendo un'effettiva tutela delle situazioni soggettive immediatamente lese, con conseguente violazione degli art. 24 e 113 della Costituzione. Ricorda in proposito la Corte come "ogni forma di tutela che intervenga ad elezioni concluse appare inidonea ad evitare che l'esclusione del provvedimento illegittimo abbia, nel frattempo, prodotto un pregiudizio".

Né d'altronde – ed è questo il nodo di fondo - può farsi valere l'eccezione e la forza precettiva dell'articolo 66 della Costituzione che "non copre il contenzioso pre-elettorale" scrive a chiare lettere la Consulta. Sicché la prassi – spesso avallata dalla giurisprudenza di legittimità e suffragata dagli stessi orientamenti delle Giunte delle elezioni di Camera e Senato – di includere ogni contestazione relativa al procedimento elettorale alla riserva delle Camere non appare giustificata. L'articolo 66 della Costituzione – enuncia ora in modo inequivocabile la Corte – è posto a garanzia dell'autonomia delle Assemblee parlamentari e riguarda esclusivamente i titoli di ammissione dei propri componenti, ovvero dei proclamati eletti, e solo quest'ultimi. Per chi non ha avuto accesso alla fase elettorale e per le generali contestazioni pre-elettorali, dunque, il vuoto di tutela si riproduce anche di fronte alle Giunte della Camere ad elezioni avvenute.

È evidente a questo punto che si impone la necessità di riaffermare la "grande regola" dello stato di diritto e di una tutela effettiva e tempestiva. Ed è questo il compito ritenuto "necessario" e richiesto ora alle Camere.

Ma quale intervento in concreto è sollecitato alle Camere, o almeno in quale direzione dovrebbe svilupparsi tale intervento?

Anche in questo caso non può che ribadirsi l'ampia discrezionalità del Parlamento, sebbene siano anche chiare e significative le indicazioni della Corte. La principale – l'unica su cui in questa sede mi soffermo – è quella relativa alla necessità di garantire l'*effettività* e la *tempestività* della tutela giurisdizionale nei confronti di decisioni in ipotesi lesive del diritto soggettivo all'elettorato passivo (ma più in generale di tutti i diritti collegati alla fase preparatoria delle elezioni, come la ricasazione delle liste o l'incandidabilità dei singoli).

Proprio questa esigenza di effettività e tempestività renderebbe improprio un sistema che prevedesse il sindacato di quel che è, in via di principio, il giudice naturale dei diritti, ovvero il giudice ordinario; il quale giungerebbe a fare giustizia (*recte*: ad accertare la lesione del diritto) troppo tardi, solo una volta esaurita la successiva fase elettorale, e dunque – come s'è prima indicato – quando già è stato consumato il pregiudizio e nulla è più possibile fare per salvaguardare lista o candidati, finendo per compromettere le garanzie di cui agli articoli 2, 51, 24 e 113 della Costituzione.

Da qui il suggerimento netto e chiaro di approvare una legge che conferisca la competenza esclusiva al giudice amministrativo, confidando sulla maggiore rapidità di questo giudizio e sulla possibilità di una tutela immediata. Personalmente non credo neppure che tutti i problemi di tempestività e effettività possano essere superati solo scegliendo un giudice diverso da quello ordinario, però è vero che senza tale opzione pare irrealistica ogni altra soluzione. Dunque, essa rappresenta una condizione minima necessaria, rimanendo poi da costruire un sistema adeguato di garanzie in grado di bilanciare i due valori in gioco: da un lato, la tutela del diritto di elettorato passivo, dall'altro, la necessità di non interrompere la procedura elettorale ormai avviata e i tempi rapidi del suo svolgimento.

D'altronde che l'affidamento alla competenza esclusiva del giudice amministrativo delle controversie concernenti gli atti del procedimento elettorale preparatorio rappresenti la via maestra lo dimostra anche il precedente della delega contenuta nella legge del 18 giugno 2009, n. 69, ove (all'articolo 44, comma 2, lettera d) si era prevista proprio tale soluzione. La delega, com'è noto, non fu mai attuata. Si tratterebbe ora di seguire la medesima strada, con una nuova legge di delegazione *ad hoc* da approvare nei termini più brevi possibili.

Appare opportuno però aggiungere anche l'auspicio che le Camere riescano a formulare principi e criteri direttivi assai stringenti, definendo senza incertezze l'ordine d'insieme di un sistema di tutela così delicato per gli equilibri costituzionali complessivi. Una delega, dunque, “a maglie strette”, ovvero con indicazioni puntuali per il Governo, il quale, seppure legislatore delegato, non dovrebbe avere molto spazio di intervento su una materia propriamente parlamentare e pur sempre collegata alle modalità di formazione dell'organo costituzionale.

Si ricorda infine – se mai ve ne fosse bisogno – che, per via di quanto disposto dal primo comma dell'articolo 103 della Costituzione, senza un'indicazione diretta ed esplicita di una legge un medesimo esito non sarebbe altrimenti conseguibile: né in via interpretativa (i giudici

amministrativi non potrebbero far valere la propria competenza in via pretoria), né la Corte potrebbe far venir meno questa vera e propria zona franca di tutela costituzionale, come dimostra o confessa la decisione in commento, da qui la pressante richiesta al Parlamento. Questa volta è solo il Parlamento che potrà salvare i valori costituzionali in gioco. Una responsabilità che non è solo politica.

4. Un'ultima considerazione, che dovrebbe ulteriormente sollecitare le Camere ad un intervento risolutivo nella direzione indicata dalla Consulta. Sebbene la Corte non ne faccia riferimento è ben nota la decisione della *Grande Chambre* della Corte di Strasburgo pronunciata nel luglio dello scorso anno (Corte EDU, *Gr. Ch.*, 10 luglio 2020, *Mugemangango vs Belgium*) che ha portato alla condanna della normativa belga per violazione (oltre che dell'articolo 3 del Protocollo addizionale) dell'art. 13 della Convenzione in quanto le autorità nazionali non avevano garantito l'effettività della tutela giurisdizionale. Secondo alcuni s'è trattato di un monito indiretto anche per l'Italia, preannunciando una possibile condanna del nostro Paese nel caso si giungesse dinanzi a quel tribunale.

Non so dire quanto tale previsione sia fondata - anche la Corte di Strasburgo in realtà ammette una larga discrezionalità dei Parlamenti nazionali in materia - ma certamente il principio di precauzione sollecita, anche da questo punto di vista, un rapido ed incisivo intervento in materia.