

Salus Nostra Extrema Thule
(l'ultima "zona d'ombra").
Sull'intrinseca incompatibilità
dell'incidente di costituzionalità
con il rito pre-elettorale
di cui all'art. 129 del Codice
del processo amministrativo

Marco Mancini

Numero 4/2022
31 dicembre 2022

Salus Nostra Extrema Thule (l'ultima “zona d'ombra”).

Sull'intrinseca incompatibilità dell'incidente di costituzionalità con il rito pre-elettorale di cui all'art. 129 del Codice del processo amministrativo

di Marco Mancini*

Sommario

1. Premessa. – 2. La reiterata negazione, da parte del giudice amministrativo, della possibilità di sollevare la questione di legittimità costituzionale nell'ambito del rito pre-elettorale. – 3. L'impraticabilità della tesi relativa alla sollevazione dell'incidente di costituzionalità nell'ambito del rito post-elettorale *ex art.* 130 del Codice del processo amministrativo. – 4. I profili problematici connessi alla sollevazione dell'incidente di costituzionalità nell'ambito del rito pre-elettorale *ex art.* 129 del Codice. – 5. Considerazioni conclusive.

Sintesi

Il saggio affronta il problema relativo alla sollevazione della questione di legittimità costituzionale nell'ambito del rito pre-elettorale *ex art.* 129 del Codice del processo amministrativo. Gli orientamenti consolidati della giurisprudenza amministrativa affermano la radicale incompatibilità della sollevazione della questione con i caratteri di celerità e speditezza che connotano il rito, per cui parrebbe configurarsi una “zona d'ombra” dalla giustizia costituzionale.

Abstract

The essay deals with the problem concerning a question of constitutionality in the context of the pre-electoral trial (art. 129 of the Code of administrative process). The consolidated jurisprudential guidelines of the administrative judge support the radical incompatibility of the raising of the question with the characteristics of speed distinguishing the trial, for which it would seem to configure a “grey area” from constitutional justice.

Parole chiave

“Zona d'ombra” – Procedimento elettorale preparatorio – Questione di legittimità costituzionale.

* Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Venezia.

1. Premessa.

Il presente scritto si propone di verificare l'esistenza, riguardo agli atti della fase preparatoria del procedimento elettorale relativo alle consultazioni europee, regionali ed amministrative, di un'eventuale "zona franca" o "zona d'ombra".

Ai fini della precisa delimitazione dell'indagine occorre preliminarmente chiarire il significato di alcune espressioni. Con la locuzione "fase preparatoria del procedimento elettorale" o "procedimento elettorale preparatorio"¹, per rimanere maggiormente aderenti al dato di diritto positivo, si indica una delle fasi in cui si scompone il procedimento elettorale e più precisamente quella intermedia tra la fase (precedente) di apertura del procedimento, che prende avvio con l'indizione delle elezioni e la convocazione dei comizi, e quella (successiva) relativa alle operazioni di voto e all'accertamento e alla proclamazione dei risultati elettorali. Nel corso di questa fase gli uffici elettorali svolgono una serie di attività connesse all'ammissione o esclusione delle liste, dei singoli candidati o dei contrassegni.

Le due locuzioni "zona franca" e "zona d'ombra", seppur spesso utilizzate in modo indistinto e in forma sinonimica², in realtà indicano due diverse situazioni. Con la prima³, infatti, si suole indicare un ambito normativo integralmente sottratto al controllo di legittimità costituzionale in virtù di una precisa ed espressa scelta costituzionale in tal senso. Mediante le "zone franche", infatti, la Costituzione intende riservare alla decisione discrezionale del Parlamento e sottrarre quindi ad ogni possibile controllo e sindacato esterno alcune decisioni ritenute intrinsecamente politiche e quindi non giustiziabili. Si tratta delle tradizionali "*political questions*", di settori riservati alla libertà decisionale degli organi politici. Con la seconda locuzione⁴, invece, si intende indicare una situazione concettualmente diversa, relativa a

¹ Richiamata espressamente 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. 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.; 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. 6 ss., il quale propende per l'espressione "tutela pre-elettorale" al posto di "giustizia pre-elettorale" o "contenzioso pre-elettorale".

² Per una ricostruzione del significato delle due locuzioni v. A. PIZZORUSSO, "*Zone d'ombra*" e "*zone franche*" della giustizia costituzionale italiana, in A. D'ATENA (a cura di), *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano, 2012, pp. 1021 ss.

³ Riguardo alla quale v., *ex multis*, M. MANETTI, *L'accesso alla Corte costituzionale nei procedimenti elettorali*, in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, 2001, pp. 9 ss.; R. BIN, *Lo Stato di diritto*, Bologna, 2014, pp. 17 ss.

⁴ Riguardo alla quale v. già F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del processo costituzionale*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1966, pp. 221 ss., nonché, più di recente, M. SICLARI, *Il procedimento in via incidentale*, in R. BALDUZZI, P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, 2006, pp. 11 ss.

questioni rispetto alle quali il sindacato costituzionale non è di per sé precluso ma soltanto difficilmente esperibile a causa del carattere indiretto dell'accesso alla Corte e delle "strette" che ne discendono, soprattutto in riferimento a determinati riti nell'ambito dei quali risulta complicata la sollevazione dell'incidente di costituzionalità.

Ebbene, riguardo agli atti emanati nel corso della fase preparatoria del procedimento elettorale non può in alcun modo predicarsi l'esistenza di una "zona franca" dalla giustizia costituzionale. Anzitutto, non vi sono indicazioni in tal senso né da parte della Costituzione né da parte della Corte costituzionale. In secondo luogo, sarebbe del tutto privo di senso prima ancora che costituzionalmente illegittimo individuare una "zona franca" dalla giustizia costituzionale e dalla giustizia *tout court* rispetto ad atti del tutto privi di connotazione politica ed anzi qualificabili come provvedimenti amministrativi, nei riguardi dei quali infatti, in terzo ed ultimo luogo, il legislatore ha espressamente previsto appositi strumenti rimediali. Si allude naturalmente al rito speciale pre-elettorale di cui all'art. 129 del Codice del processo amministrativo, sede almeno astrattamente idonea a consentire nel proprio ambito la sollevazione di eventuali incidenti di costituzionalità. Una volta ritenuta inconfigurabile l'esistenza di una "zona franca", si tratta piuttosto di verificare se le caratteristiche proprie del rito pre-elettorale rendano particolarmente difficoltosa la sollevazione dell'incidente di costituzionalità e il conseguente accesso alla Corte e se ricorra quindi quantomeno un'ipotesi di "zona d'ombra".

Occorre premettere che la disposizione in parola ha introdotto *ex novo* nel nostro ordinamento un apposito rito pre-elettorale al fine di consentire l'immediata, autonoma impugnazione degli atti della fase preparatoria. In precedenza, come noto⁵, di tali atti era consentita soltanto un'impugnazione posticipata e differita, contestualmente all'atto di proclamazione degli eletti. Per la verità, al riguardo si era sviluppato un contrasto di orientamenti giurisprudenziali⁶, cui non era riuscito a porre rimedio neppure l'intervento

⁵ Riguardo al contenzioso elettorale in epoca antecedente all'emanazione del Codice del processo amministrativo v. C. MIGNONE, *Giustizia elettorale amministrativa. Aspetti teorici e proposte di riforma*, Milano, 1979; P. VIPIANA, *Contenzioso elettorale amministrativo (voce)*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV, Torino, 1989, pp. 11 ss.; D. BORGHESI, *Elezioni (contenzioso per le elezioni regionali ed amministrative) (voce)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989; C. MIGNONE, *Contenzioso elettorale*, in A. ROMANO, R. VILLATA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sulla Giustizia Amministrativa*, III ed., Padova-Milano, 2009, pp. 1599 ss.

⁶ Sul contrasto in parola v. G. MELONI, *Il contenzioso in materia di elezioni locali in Italia*, in G. C. DE MARTIN, Z. WITKOWSKI, P. GAMBALE, E. GRIGLIO (a cura di), *Le evoluzioni della legislazione elettorale «di contorno» in Europa*, Padova-Milano, 2011, p. 325. Sul dibattito dottrinale v. G. IANNINI, *L'immediata impugnabilità degli atti endoprocedimentali del procedimento elettorale*, in *Corr. mer.*, 2007, pp. 939 ss. Secondo un primo, più risalente orientamento (Cons. Stato, Ad. Pl., 7 marzo 1951, n. 1; Cons. Stato, Sez. V, 7 marzo 1986, n. 156), non sarebbe stato possibile procedere alla preventiva, autonoma impugnazione degli atti della fase preparatoria, anche laddove immediatamente lesivi di situazioni giuridiche soggettive qualificate. Secondo un diverso orientamento, sviluppatosi in epoca successiva e divenuto ad un certo momento prevalente (Cons. Stato, Sez. V, 15 febbraio 1994, n. 92; Cons. Stato, Ad. Pl., 31 luglio 1996, n. 16; Cons. Stato, Ad. Pl., 24 luglio 1997, n. 15; Cons. Stato, Sez. V, 18 giugno 2001, n. 3212), sarebbe invece stato possibile procedere all'immediata impugnazione

dell'Adunanza Plenaria, che aveva negato la possibilità dell'impugnazione immediata⁷. Alla fine la Corte costituzionale⁸, qualificando come diritto vivente l'orientamento dell'Adunanza Plenaria, era intervenuta con la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 83-*undecies* del D.P.R. 16 maggio 1970, n. 570, nella parte in cui, appunto, escludeva la possibilità di un'autonoma impugnazione degli atti del procedimento preparatorio immediatamente lesivi anteriormente alla proclamazione degli eletti. La Corte sottolinea come l'impugnazione posticipata e differita non sarebbe idonea a garantire una tutela giurisdizionale piena ed effettiva – ai sensi dei parametri costituzionali (artt. 24 e 113 Cost.) e convenzionali (artt. 6 e 13 CEDU) evocati – alle situazioni giuridiche soggettive qualificate lese dagli atti della fase preparatoria, ed in particolare all'interesse del candidato a partecipare alla competizione elettorale in un contesto politico ed ambientale «*definito*»⁹.

Il Codice del processo amministrativo, peraltro, emanato in attuazione di una legge delega espressamente richiamata dalla pronuncia in parola, era stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale lo stesso giorno del deposito della sentenza. L'introduzione del rito pre-elettorale ad opera della disposizione codicistica, quindi, aveva ricevuto la coeva copertura costituzionale da parte della Corte.

degli atti emessi nella fase preparatoria, senza la necessità di attendere il verbale di proclamazione degli eletti, solo ed esclusivamente laddove risultassero direttamente lesivi.

⁷ Cons. Stato, Ad. Pl., 24 novembre 2005, n. 10, *cit.*, in *Foro Amm. – C.d.S.*, 2005, pp. 3244 ss., con nota di C. E. GALLO, *L'ambito del giudizio elettorale nella decisione dell'Adunanza Plenaria n. 10 del 2005*, *ivi*, pp. 3244 ss. In senso critico rispetto a tale pronuncia v. G. VIRGA, *Operazioni elettorali e tutela cautelare*, in *www.lexitalia.it*, 2005, 11; N. SAITTA, *Ancora sulla impugnabilità immediata delle operazioni elettorali preliminari*, in *www.lexitalia.it*, 2007, 2; G. G. A. DATO, *Il contenzioso in materia di operazioni elettorali*, in M. CORRADINO, G.G.A. DATO (a cura di), *I riti speciali nel giudizio amministrativo*, Torino, 2008, pp. 87 ss.; N. SAITTA, *Sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 2009, p. 427. Soltanto una parte dei giudici amministrativi aveva aderito all'interpretazione offerta dalla pronuncia del 2005 (Cons. Stato, Sez. V, 17 febbraio 2006, n. 619; Cons. Stato, Sez. V, 20 marzo 2006, n. 1441; Cons. Stato, Sez. V, 6 febbraio 2007, n. 482; Cons. giust. amm. Sicilia, 23 settembre 2008, n. 776; Cons. Stato, Sez. V, 22 aprile 2008, n. 2227; Cons. Stato, Sez. V, 20 maggio 2009, n. 3113; Cons. Stato, Sez. VI, 29 maggio 2009, n. 3374; Cons. Stato, Sez. V, 19 novembre 2009, n. 7252; Cons. Stato, Sez. V, 12 dicembre 2009, n. 7788; Cons. giust. amm. Sicilia, 19 marzo 2010, n. 402; Cons. Stato, Sez. V, 22 marzo 2010, n. 1640; Cons. Stato, Sez. V, 22 marzo 2010, nn. 1665 e 1666; Cons. Stato, Sez. V, 7 aprile 2010, n. 1942). Un'altra parte, invece (Cons. Stato, Sez. V, 16 maggio 2006, n. 2368; Cons. Stato, Sez. V, 23 maggio 2006, nn. 2490-2494; Cons. Stato, Sez. V, 14 aprile 2008, n. 1648), anziché uniformarsi al *decisum* del supremo consesso, aveva continuato a postulare l'immediata impugnabilità degli atti del procedimento preparatorio ricorrendo al canone dell'interpretazione conforme a Costituzione, sulla scorta degli argomenti logico-sistematici già evidenziati dalla dottrina. A favore dell'immediata impugnabilità anche Tar Molise, Sez. I, 20 maggio 2009, n. 216, riguardo alla quale v. G. DI PARDO, *L'impugnabilità immediata del provvedimento di ricusazione della lista tra «anelito pangiustizialista» ed effettività della tutela del diritto all'elettorato passivo*, in *www.lexitalia.it*, 2009, 5; Tar Lombardia, Milano, Sez. IV, 9 marzo 2010, nn. 559 e 560, riguardo alle quali v. G. LANEVE, *Il procedimento elettorale tra favor participationis ed effettività della tutela giurisdizionale*, in *Foro amm. – TAR*, 2010, pp. 1962 ss., nonché L. D'ANGELO, *La pronuncia cautelare «salva liste» e le problematiche qualificatorie dell'atto impugnato*, in *www.forumcostituzionale.it*, 9 marzo 2010.

⁸ Corte cost., 7 luglio 2010, n. 236, in *Giur. cost.*, 2010, pp. 2892 ss., con osservazioni di R. 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.

⁹ Punto 3 del *Considerato in Diritto*.

Senza indugiare su aspetti che necessiterebbero di ben più ampi spazi di trattazione si rileva che tale disposizione¹⁰, nella sua attuale formulazione risultante dall'intervento di due decreti legislativi correttivi, prevede l'immediata impugnabilità dinanzi al Tar territorialmente competente dei provvedimenti immediatamente lesivi del diritto del ricorrente di partecipare al procedimento elettorale preparatorio. Il rito presenta caratteri di estrema celerità e speditezza, diretti a garantirne la celebrazione e conclusione in tempi rapidissimi, compatibili con lo svolgimento della competizione elettorale, delle operazioni di voto e di accertamento degli esiti elettorali e con il conseguente rinnovo degli organi elettivi nei tempi prestabiliti. In particolare si prevede un termine assai ridotto, di soli tre giorni, per l'impugnazione degli atti, mediante notifica e deposito del ricorso; la celebrazione di un'unica udienza, entro tre giorni dal deposito del ricorso, senza alcuna possibilità di rinvio; la decisione al termine dell'udienza, con sentenza in forma semplificata e motivazione anche *per relationem*; il ricorso in appello nel termine ancor più ridotto di due giorni e la celebrazione del giudizio di secondo grado nei medesimi stretti termini di quello di prime cure.

Il rito pre-elettorale, in buona sostanza, risulta ispirato alla necessità di garantire un equilibrato bilanciamento tra due valori di pari rango costituzionale individuati dalla Corte nella sua pronuncia: l'esigenza di procedere alla rinnovazione della composizione degli organi elettivi ad intervalli regolari nei tempi predefiniti, da un lato; il diritto alla tutela giurisdizionale piena ed effettiva delle situazioni giuridiche soggettive qualificate, dall'altro¹¹.

2. La reiterata negazione, da parte del giudice amministrativo, della possibilità di sollevare la questione di legittimità costituzionale nell'ambito del rito pre-elettorale

Il giudice amministrativo, in un primo momento, era stato investito della questione di nostro interesse soltanto in via indiretta. Il Consiglio di Stato, infatti, nell'ambito di un giudizio di appello relativo ad una controversia pre-elettorale, aveva deferito all'Adunanza Plenaria, ritenendo possibile farlo, la questione di diritto relativa alla sussistenza o meno di limiti di competenza territoriale in capo ai giudici di pace muniti del potere di autenticazione delle sottoscrizioni a sostegno delle liste di candidati.

In quel caso l'Adunanza Plenaria¹², con un'affermazione non specificamente limitata al deferimento ad essa delle questioni di diritto bensì riferita alla generalità degli incidenti

¹⁰ Riguardo alla quale v. A. GIGLI, *Contenzioso sulle operazioni elettorali*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, III ed., Milano, 2015, pp. 1213 ss.; F. M. CIARALLI, *Artt. 126 e 129*, in F. CARINGELLA, M. GIUSTINIANI, M. PROTTO, L. TARANTINO (a cura di), *Codice del processo amministrativo ragionato*, Roma, 2017, pp. 758 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. 1019 ss.

¹¹ Punto 3.2. del *Considerato in Diritto*.

¹² Cons. Stato, Ad. Pl., 9 ottobre 2013, n. 22.

processuali aveva perentoriamente escluso, in radice, la compatibilità con il rito di cui all'art. 129 e quindi la possibilità di sollevazione durante il suo svolgimento di ogni e qualsivoglia questione incidentale «*che possa comportare il differimento dell'udienza o la sospensione del giudizio*». I giudici amministrativi, a sostegno di questa conclusione, adducono le esigenze di celerità e speditezza che connotano il rito diretto alla risoluzione delle controversie aventi ad oggetto gli atti della fase preparatoria e in particolare quelli di esclusione dalla partecipazione, ritenute difficilmente conciliabili con gli incidenti processuali. In pratica, intendono sottolineare la radicale incompatibilità tra le tempistiche necessarie per la risoluzione di eventuali questioni incidentali e l'esigenza di celebrare e concludere con estrema rapidità e comunque entro i termini rigorosamente imposti dal Codice le controversie relative agli atti della fase preparatoria, in modo da consentire la prosecuzione e la conclusione del procedimento elettorale e il conseguente insediamento degli organi elettivi nei tempi prefissati. Per la verità, sotto questo profilo la pronuncia in parola rivela un profilo di intrinseca contraddittorietà. Dopo avere proclamato l'assoluta incompatibilità di qualsivoglia incidente processuale con il rito pre-elettorale, infatti, l'Adunanza Plenaria decide comunque di pronunciarsi sul merito della questione deferitale ritenendo possibile nel caso di specie, «*in concreto*», un coordinamento con i tempi di svolgimento della fase preparatoria. Ciò equivale ad affermare che l'asserita incompatibilità non può essere aprioristicamente affermata in via astratta e in modo assoluto, dovendosi piuttosto procedere ad una valutazione concreta circa la possibile compatibilità dei tempi occorrenti per la risoluzione degli incidenti processuali con i tempi necessari per la rapida celebrazione del rito pre-elettorale.

Peraltro, quasi proprio a voler fugare ogni timore in ordine alla configurazione di eventuali vuoti di tutela, “zone franche” e “zone d'ombra”, i giudici amministrativi si erano immediatamente dopo premurati di precisare che la piena esplicazione delle garanzie difensive connesse ad eventuali fasi incidentali avrebbe potuto ricevere ingresso, se del caso, attraverso l'impugnazione degli atti successivi (*id est*, dell'atto di proclamazione degli eletti) mediante il rito post-elettorale ex art. 130 del Codice, «*la cui proposizione è rimessa alla scelta processuale della parte interessata*». Questa affermazione risulta fondata sulla configurazione dell'esperimento del rito pre-elettorale in termini di pura facoltatività e, conseguentemente, sui rapporti con il rito post-elettorale in termini di alternatività. In pratica, secondo una visione all'epoca invalsa, il candidato escluso avrebbe potuto alternativamente decidere di impugnare il provvedimento di esclusione o in via immediata ed anticipata ex art. 129 oppure, senza incorrere in alcuna decadenza, in via posticipata e differita, in uno con l'atto di proclamazione degli eletti ex art. 130. Quindi, sembrerebbe essere il ragionamento seguito dall'Adunanza Plenaria, il candidato escluso, laddove intendesse (chiedere di) sollevare una questione di legittimità costituzionale nei riguardi di una disposizione applicata nella fase preparatoria che

ne ha determinato l'esclusione della competizione, dovrebbe rinunciare alla facoltà di avvalersi della tutela anticipata *ex art. 129* per accedere piuttosto a quella posticipata *ex art. 130*.

In conclusione, le argomentazioni a sostegno della conclusione cui era pervenuta l'Adunanza Plenaria nella sentenza "capostipite" erano due, relative rispettivamente all'esigenza di celerità e speditezza che caratterizzano il rito pre-elettorale *ex art. 129*, da una parte, e alla possibilità di sollevare questioni incidentali nel successivo giudizio post-elettorale avente ad oggetto i risultati della competizione *ex art. 130*, dall'altra.

Negli anni seguenti il giudice amministrativo, più volte investito di istanze di sollevazione di questioni di legittimità costituzionale¹³, aveva sempre preliminarmente ribadito la loro radicale incompatibilità con il rito pre-elettorale limitandosi al riguardo a richiamare, in modo del tutto tralascio e pedissequo, le formule originariamente adoperate dall'Adunanza Plenaria. In tutti questi casi, però, quasi a riprova della consapevolezza della caducità della soluzione indicata, il giudice amministrativo aveva «*comunque*» ritenuto di affrontare il merito della questione postulandone la manifesta infondatezza. Sembrerebbe quindi restare impregiudicato il problema relativo all'eventualità in cui la questione presenti invece profili di non manifesta infondatezza, nel qual caso il giudice del rito pre-elettorale, non potendo investire la Corte, si vedrebbe costretto nelle more ad applicare una disposizione della cui legittimità costituzionale dubita.

Profili di novità si riscontrano invece in una recentissima pronuncia del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana che, pur ribadendo la tesi della radicabile incompatibilità di qualsivoglia fase incidentale con il rito pre-elettorale, spingendosi oltre rispetto ai precedenti in termini ha speso ulteriori argomentazioni a sostegno della stessa. Il giudice siciliano, infatti, ritiene che le esigenze di celerità del rito costituiscano soltanto uno e neppure il più importante degli argomenti adducibili. A suo avviso, infatti, la ragione principale risiede piuttosto nel difetto di rilevanza della questione, perché il candidato escluso non conseguirebbe comunque alcun risultato utile dal suo eventuale accoglimento e la Corte la dovrebbe pertanto dichiarare inammissibile per difetto di utilità nel giudizio *a quo*.

L'*iter* logico-argomentativo muove dalla premessa per cui l'oggetto del giudizio *a quo* è rappresentato dai provvedimenti di esclusione e non è estensibile alla proclamazione degli eletti. Provvedimenti che non potrebbero essere cautelatamente ed interinalmente sospesi seppur fondati su una disposizione sospetta di incostituzionalità, perché ciò equivarrebbe ad una «*sospensione giudiziaria della legge, nelle more della decisione della Corte, così integrandosi un non consentito sindacato di costituzionalità diffuso*». Per la verità, si dà conto dell'esistenza di precedenti giurisprudenziali in cui, in uno con la sollevazione della questione di legittimità

¹³ Cons. Stato, Sez. V, 29 ottobre 2013, n. 5222; Cons. Stato, Sez. III, 18 maggio 2016, n. 2067; Cons. Giust. Amm. Sicilia, 29 maggio 2017, n. 253; Cons. Stato, Sez. III, 9 maggio 2019, n. 3031.

costituzionale, si era disposta la sospensione cautelare del provvedimento adottato sulla base della legge asseritamente illegittima. Il giudice siciliano, però, ritiene tali orientamenti isolati ed espressivi di un «*mero fatto storico*», inidoneo di per sé a dimostrare l'esistenza di un tale potere, non previsto da alcuna disposizione di legge.

Dovendosi pertanto escludere la possibilità di ottenere la sospensione cautelare del provvedimento di esclusione e la conseguente ammissione alla competizione elettorale nelle more dell'incidente di costituzionalità, ne conseguirebbe che dall'eventuale, successivo accoglimento della questione il candidato o la lista esclusi non potrebbero trarre alcun vantaggio né utilità nell'ambito del giudizio *a quo* sul piano del risarcimento in forma specifica, del ripristino della situazione giuridica soggettiva qualificata lesa dal provvedimento di esclusione e del sotteso bene della vita pregiudicato. La ricaduta dell'accoglimento della questione sul rito pre-elettorale non sarebbe infatti costituita in nessun caso dall'annullamento delle elezioni, *in primis* perché tale giudizio ha ad oggetto esclusivamente i provvedimenti di esclusione e non l'atto di proclamazione degli eletti; in secondo luogo perché l'annullamento del provvedimento di esclusione conseguente alla declaratoria di illegittimità costituzionale non determinerebbe effetti caducatori automatici nei riguardi della proclamazione degli eletti, atto autonomo che necessita di un'autonoma, specifica impugnazione.

Allo stesso modo, non vi sarebbero effetti utili neppure sul piano della tutela per equivalente, *sub specie* di risarcimento del danno da perdita di *chance* di vittoria alle elezioni, cui al candidato e alla lista è stato precluso in radice di partecipare. Da un lato, infatti, il risarcimento del danno da provvedimento amministrativo illegittimo presuppone la prova della colpa dell'amministrazione, da escludersi in radice se il provvedimento è stato emanato in applicazione di una legge vigente e fintantoché non ne sia stata dichiarata l'incostituzionalità. Dall'altro, non è ammesso il risarcimento del danno da illecito legislativo, in caso di accertata incostituzionalità della legge.

La conclusione al riguardo è lapidaria: «*non potendo la parte, nel rito ex art. 129 c.p.a., conseguire, in caso di accoglimento della questione di costituzionalità, né il bene della vita in forma specifica, né il bene della vita per equivalente monetario, deve affermarsi la incompatibilità logico-giuridica dell'incidente di costituzionalità con il rito ex art. 129 c.p.a.*». Da segnalare che non vi è traccia alcuna, nella pronuncia in parola, della possibilità di sollevare le questioni incidentali nell'ambito del successivo rito post-elettorale *ex art. 130*.

Senza voler anticipare considerazioni che riceveranno maggiore sviluppo più avanti, occorre sin d'ora segnalare che il ragionamento dell'Adunanza Plenaria presenta alcuni profili di criticità. *In primis*, appare criptica e comunque di difficile comprensione l'affermazione per cui il giudice *a quo* non potrebbe operare una sospensione della legge in attesa della decisione della Corte, perché in realtà l'obbligo di sospendere il giudizio e di non applicare la legge sospetta di

incostituzionalità costituisce una diretta conseguenza, un corollario del carattere incidentale della questione.

In secondo luogo, risulta del tutto inconferente l'affermazione per cui il ricorrente non potrebbe trarre alcuna utilità concreta dall'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale. A tacere, per il momento, della sua erroneità nel merito, tale affermazione si pone in stridente contrasto con i consolidati orientamenti giurisprudenziali della Corte costituzionale¹⁴, a tenore dei quali la rilevanza della questione discende esclusivamente dalla necessità di applicazione della disposizione censurata nel giudizio *a quo*, a prescindere dagli effetti di concreta utilità che le parti in causa potrebbero trarre dall'eventuale pronuncia di accoglimento della questione.

In terzo ed ultimo luogo, non del tutto condivisibile risulta l'affermazione per cui il giudice *a quo* non potrebbe sospendere in via cautelare, nelle more della risoluzione dell'incidente di costituzionalità, il provvedimento amministrativo impugnato. Anche in questo caso, risalta il contrasto con gli orientamenti della Corte costituzionale che, già fin da una risalente decisione¹⁵, ha statuito che il potere cautelare di «*sospensione dell'atto amministrativo è "elemento connaturale" di un sistema di tutela giurisdizionale incentrato sull'annullamento degli atti delle pubbliche amministrazioni*»¹⁶, limitabile riguardo a determinate categorie di atti soltanto laddove ricorrano esigenze di interesse pubblico giustificative della disparità di trattamento. Occorrerebbe, pertanto, con specifico riguardo ai provvedimenti di esclusione dalla competizione elettorale e al rito pre-elettorale, individuare l'esistenza di tali ragioni giustificative. Peraltro, è del tutto apodittico sostenere che i precedenti in termini costituiscano «*un mero fatto storico*», evidentemente privo di qualsivoglia rilievo giuridico.

In conclusione, le argomentazioni spiegate dal giudice siciliano non consentono i per sé di postulare aprioristicamente, in via assoluta ed astratta, la radicale, strutturale, ontologica incompatibilità dell'incidente di costituzionalità con il rito di cui all'art. 129. Il reale profilo problematico rimane piuttosto quello relativo alla difficoltà di coniugare i tempi di svolgimento dell'incidente di costituzionalità con le esigenze di celerità che caratterizzano il rito, a più riprese sottolineate dai giudici amministrativi e che invece il giudice siciliano relega sullo sfondo.

È sulla base di questi presupposti che occorre pertanto ricercare una soluzione idonea a superare la tesi della radicale incompatibilità dell'incidente di costituzionalità con il rito pre-elettorale ex art. 129 e ad evitare l'insorgenza di pericolosi vuoti di tutela, di "zone d'ombra" o di "zone franche" dalla giustizia costituzionale riguardo agli atti della fase preparatoria.

¹⁴ Cfr. *ex plurimis*, Corte cost., 9 novembre 2011, n. 294; Corte cost., 23 gennaio 2014, n. 5; Corte cost., 13 marzo 2014, n. 46; Corte cost., 2 febbraio 2018, n. 20; Corte cost., 19 aprile 2018, n. 77; Corte cost., 10 luglio 2019, n. 170; Corte cost., 12 luglio 2019, n. 174; Corte cost., 4 dicembre 2019, n. 253.

¹⁵ Corte cost., 27 dicembre 1974, n. 284, in *Giur. cost.*, 1974, pp. 2953 ss., con osservazione di A. PACE, «*Effettività*» del diritto di difesa e potere giudiziario di cautela, *ivi*, pp. 3349 ss.

¹⁶ Punto 3. del *Considerato in Diritto*.

3. L'impraticabilità della tesi relativa alla sollevazione dell'incidente di costituzionalità nell'ambito del rito post-elettorale *ex art. 130* del Codice del processo amministrativo.

La tesi costantemente sostenuta dai giudici amministrativi al fine di scongiurare l'esistenza di una "zona franca" è quella della possibilità di sollevare la questione di legittimità costituzionale nell'ambito del rito post-elettorale di cui all'art. 130 del Codice.

Tale tesi, però, poteva ritenersi sostenibile soltanto sotto il vigore della versione originaria del Codice. Il tenore letterale dell'art. 129, infatti, laddove prevedeva che gli atti della fase preparatoria «*possono*» essere impugnati mediante il rito pre-elettorale, ne prefigurava la mera facoltatività¹⁷. I soggetti legittimati, quindi, avrebbero potuto alternativamente optare per la tutela anticipata di cui all'art. 129 oppure per quella differita e posticipata di cui all'art. 130. Non vi era a loro carico alcun onere di impugnare *ex art. 129* gli atti della fase preparatoria a pena della definitività degli stessi e della loro conseguente inoppugnabilità ai sensi dell'art. 130. Il rapporto tra i due riti, quindi, si configurava in termini di alternatività.

Il modello di tutela prefigurato si poneva però in aperto contrasto con la sentenza n. 236 del 2010 della Corte che, come si è visto, aveva postulato la necessità dell'impugnazione immediata degli atti della fase preparatoria, sottolineando l'inidoneità dell'impugnazione successiva a garantire una tutela tempestiva ed effettiva della situazione giuridica soggettiva qualificata incisa, identificata nell'interesse del ricorrente a partecipare ad una competizione elettorale in un contesto politico ambientale «*definito*». Dalla decisione della Corte traspariva chiaramente la volontà di separare e distinguere i due riti elettorali, siccome diretti a tutelare diverse situazioni giuridiche soggettive: l'interesse alla mera partecipazione alla competizione elettorale, il rito *ex art. 129*; l'interesse all'esito vittorioso della competizione elettorale, il rito *ex art. 130*.

Proprio in ossequio alle indicazioni della Corte, il secondo correttivo al Codice ha modificato la formulazione testuale dell'art. 129 introducendo, in sostituzione della locuzione «*possono essere impugnati*», quella «*sono impugnabili*». Alla luce della nuova formulazione della disposizione e a meno di non voler ritenere che il legislatore, contrariamente all'intento correttivo che lo muoveva, non abbia inteso apportare alcuna innovazione, appare evidente la volontà di ascrivere carattere obbligatorio all'impugnazione immediata degli atti della fase preparatoria mediante il rito *ex art. 129*¹⁸.

¹⁷ In tal senso G. PELLEGRINO, *Art. 129*, in A. QUARANTA, V. LOPILATO (a cura di), *Il Processo amministrativo. Commentario al D. lgs. 104/2010*, Milano, 2011, p. 1045.cit., pp. 1053 ss.; R. DE NICTOLIS, *Il secondo correttivo del Codice del processo amministrativo*, in *www.federalismi.it*, 2012, 20, p. 15; M. CECCHETTI, *Il contenzioso*, cit., pp. 46 ss.; R. DE NICTOLIS, *Codice del processo amministrativo commentato*, IV ed., Milano, 2017, p. 2320 e, in giurisprudenza, Cons. Stato, Sez. V, 17 aprile 2012, n. 2202. *Contra* L. TRUCCO, *Le elezioni regionali piemontesi davanti ai giudici*, in *Rass. parl.*, 2011, p. 684.

¹⁸ In tal senso v. Tar Piemonte, Sez. II, 10 ottobre 2013, n. 1073; Tar Piemonte, Sez. II, 23 ottobre 2014, n. 1571; Tar Veneto, Sez. I, 5 novembre 2015, n. 1130; Tar Lazio, Roma, Sez. II bis, 22 ottobre 2019, n. 12153 e, in

Oltre al carattere obbligatorio del rito pre-elettorale, rileva anche la circostanza che il Codice sembra configurare il rapporto tra rito pre-elettorale e rito post-elettorale in termini di rigorosa autonomia e separazione, come si evince dal combinato disposto degli artt. 129 e 130 che li contemplano, in ragione del diverso ambito applicativo che li contraddistingue sul piano oggettivo. Da un lato, infatti, il secondo comma dell'art. 129 prevede l'impugnazione differita con il rito post-elettorale, unitamente all'atto di proclamazione degli eletti, di tutti «*gli atti diversi di da quelli di cui al comma 1*» (*id est*: gli atti della fase preparatoria immediatamente lesivi del diritto di partecipare alla competizione elettorale). Con questa locuzione si indicherebbero o gli atti emanati in fasi del procedimento elettorale diverse da quella preparatoria oppure gli atti emanati nella fase preparatoria non immediatamente lesivi del diritto di partecipazione alla competizione elettorale, dei quali ultimi appare difficile la configurazione anche solo in via astratta. Dall'altro lato il primo comma dell'art. 130, nel delimitare l'ambito applicativo oggettivo del rito post-elettorale, richiama tutti gli atti del procedimento elettorale successivi alla convocazione dei comizi, fatto salvo quanto previsto dal Capo II, riferito appunto al rito pre-elettorale. Ne discende che gli atti della fase preparatoria, incidenti sul diritto di partecipazione alla competizione elettorale, debbono essere impugnati in via immediata con il rito pre-elettorale *ex art.* 129, essendo il diverso rito post-elettorale *ex art.* 130 riservato all'impugnazione degli atti emanati nelle fasi successive del procedimento elettorale (svolgimento delle operazioni di voto e scrutinio), incidenti sul distinto interesse all'esito della competizione elettorale.

Tale modello di separazione dei riti presenta peraltro un elevato grado di conformità ai *dicta* della pronuncia della Corte costituzionale del 2010. Offre infatti anzitutto il vantaggio di consentire la risoluzione di tutte le controversie afferenti agli atti della fase preparatoria e quindi la stabilizzazione in via definitiva ed immutabile del quadro dell'offerta politica prima dello svolgimento della competizione elettorale, consentendo in tal modo che le operazioni di voto possano svolgersi in un contesto politico definito. In secondo luogo, garantisce la tempestività ed effettività della tutela del diritto di partecipare alla competizione elettorale in un contesto politico ambientale definito, che risulterebbe viceversa irrimediabilmente compromesso e pregiudicato qualora gli atti della fase preparatoria dovessero essere impugnati in via differita ai sensi dell'art. 130, in uno con l'atto di proclamazione degli eletti e quindi in epoca successiva al (già avvenuto) svolgimento delle operazioni di voto e di scrutinio. In terzo ed ultimo luogo, l'impugnazione immediata consente di scongiurare il rischio che eventuali illegittimità della fase preparatoria, siccome tempestivamente rimosse, possano propagarsi alla

dottrina, R. DE NICTOLIS, *Il secondo*, *cit.*, p. 15, seppur in modo dubitativo; M. CECCHETTI, *Il contenzioso*, *cit.*, p. 53; N. SAITTA, *I giudizi elettorali*, III ed., Napoli, 2015, p. 37.

fase successiva andando così ad inficiare l'esito elettorale, con conseguente grave nocumento sia per l'affidamento riposto dal corpo elettorale nella stabilità del voto espresso, sia per la stabilità della composizione degli organi elettivi nel frattempo insediatisi, che verrebbero travolti dalla necessità di procedere alla ripetizione, in tutto o in parte, della competizione elettorale.

Conclusivamente il tenore letterale degli artt. 129 e 130 del Codice, interpretati in combinato disposto e in senso conforme alle indicazioni della Corte costituzionali induce a propendere per la tesi dell'obbligatorietà dell'impugnazione immediata *ex art. 129* degli atti della fase preparatoria e della preclusione all'impugnativa differita *ex art. 130*, con conseguente rigorosa separazione dell'ambito applicativo dei due riti elettorali. Ne consegue, *in primis*, che il termine di tre giorni *ex art. 129* riveste natura perentoria e radica in capo ai soggetti legittimati l'onere di impugnare con immediatezza gli atti della fase preparatoria a pena di decadenza, a pena cioè della loro definitività ed inoppugnabilità in via successiva, anche mediante il rito di cui all'art. 130. In secondo luogo, e conseguentemente, qualora gli atti della fase preparatoria siano stati tempestivamente impugnati ai sensi dell'art. 129, la sentenza emessa all'esito del giudizio pre-elettorale, una volta passata in giudicato rivestirebbe efficacia *erga omnes*, come è inequivocabilmente confermato dall'istituto della fungibilità configurato nei riguardi del cittadino elettore. Quest'ultimo, infatti viene ritenuto sprovvisto di legittimazione all'impugnazione immediata *ex art. 129* tramite l'*actio popularis* ma (del tutto contraddittoriamente e inspiegabilmente, in verità¹⁹), proprio in applicazione dell'istituto della fungibilità, gli viene imposto di impugnare la sentenza emessa all'esito del giudizio di primo grado del rito pre-elettorale cui non ha preso parte al fine di evitarne il passaggio in giudicato e l'efficacia anche nei suoi confronti. Ebbene, laddove al cittadino elettore venga riconosciuta la facoltà di intervenire nel giudizio *ex art. 129* e comunque di appellare la sentenza emessa all'esito dello stesso anche qualora non vi abbia partecipato, allora dovrebbe ancor prima essergli riconosciuta la legittimazione ad impugnare direttamente l'atto preparatorio lesivo a pena di acquiescenza allo stesso e di conseguente definitività nei suoi confronti qualora nessun altro dei soggetti legittimati lo abbia autonomamente impugnato. Il riconoscimento di tale originaria ed autonoma legittimazione ad agire non incontra alcun ostacolo ed anzi risulta favorita da un'interpretazione costituzionalmente orientata della formula "aperta" adoperata dall'art. 129 per delimitare il proprio ambito soggettivo di applicazione. Tale formula non contiene infatti alcuna elencazione od indicazione espressa di categorie di soggetti ed anzi allude a qualunque soggetto immediatamente leso da un atto della fase preparatoria.

Ed è proprio quest'ultimo aspetto, relativo alla definitività e alla conseguente efficacia *erga omnes* della sentenza emessa all'esito del giudizio pre-elettorale a costituire il principale

¹⁹ Al riguardo, le considerazioni svolte in M. MANCINI, *Procedimento elettorale preparatorio ed effettività della tutela giurisdizionale*, Padova, 2022, pp. 293 ss.

ostacolo alla possibile impugnazione in via successiva *ex art. 130* e all'eventuale sollevazione, nell'ambito del rito post-elettorale, di incidenti di legittimità costituzionale relativi a disposizioni di carattere sostanziale applicate nei riguardi degli atti della fase preparatoria. Il giudicato copre infatti il dedotto e il deducibile, per cui non si potrebbero riproporre o proporre per la prima volta nel giudizio post-elettorale censure nei riguardi degli atti di esclusione o eventuali questioni di legittimità costituzionale già affrontate e respinte con decisione definitiva all'esito del giudizio pre-elettorale.

Peraltro, anche qualora si volesse sostenere la mera facoltatività dell'impugnazione immediata, all'accoglimento della tesi della possibile impugnazione successiva e della conseguente sollevazione nel rito *ex art. 130* di eventuali incidenti di costituzionalità si frapporrebbero comunque ulteriori ostacoli difficilmente sormontabili. Anzitutto l'art. 130 indica espressamente, quali unici soggetti legittimati a ricorrere, qualsiasi candidato o elettore dell'ente della cui elezione si tratta. Ciò parrebbe precludere ogni possibilità di impugnazione a coloro che, essendo stati esclusi nella fase preparatoria, non hanno partecipato alla competizione elettorale e non hanno quindi neppure acquisito la qualifica di candidati, da un lato. Dall'altro, riguardo al cittadino elettore, laddove si aderisca alla tesi per cui non ha legittimazione ad esperire l'azione popolare nei riguardi degli atti della fase preparatoria, muterebbero radicalmente i termini della questione. L'impugnazione immediata, infatti, per quanto lo riguarda, non sarebbe facoltativa, bensì assolutamente preclusa. Egli infatti non avrebbe alcuna facoltà di scelta al riguardo, dovendo obbligatoriamente ricorrere all'impugnazione differita *ex art. 130*. Non si comprende però il senso di attribuirgli solo la facoltà di impugnazione successiva, che si presta peraltro anche ad utilizzazioni abusive e distorte²⁰, ad esempio nel caso in cui il candidato, decaduto dalla possibilità di impugnare in via preventiva ai sensi dell'art. 129, impugni in via successiva nella diversa veste di cittadino elettore²¹. Delle due l'una: o l'atto della fase preparatoria spiega efficacia lesiva nei riguardi di una situazione giuridica soggettiva qualificata della quale è titolare, e allora, non diversamente dagli altri soggetti lesi e legittimati, gli dovrebbe essere consentita la facoltà di scelta tra rito pre-elettorale e rito post-elettorale; oppure, viceversa, l'atto della fase preparatoria non spiega alcuna efficacia lesiva nei suoi riguardi, e allora risulterebbe in radice privo della legittimazione ad impugnarlo, tanto in via immediata quanto in via differita. Tutto ciò a tacere del fatto che, in ogni caso, qualora un altro dei soggetti legittimati, come in sua facoltà, impugnasse l'atto in via preventiva, in applicazione dell'istituto della fungibilità l'attore popolare sarebbe comunque obbligato ad intervenire o ad

²⁰ Ben sottolineate da M. CECCHETTI, *Il contenzioso*, cit., p. 47; G. PELLEGRINO, *Art. 129*, cit., p. 1059, il quale parla addirittura di possibili comportamenti «eversivi».

²¹ Possibilità in realtà esclusa da Tar Sicilia, Palermo, Sez. II, 10 giugno 2016, n. 1438, in relazione al caso di un sindaco escluso il cui ricorso *ex art. 129* era stato respinto e che aveva agito in qualità di cittadino elettore avverso l'atto di proclamazione degli eletti *ex art. 130* deducendo i medesimi vizi.

appellare la sentenza onde evitarne il passaggio in giudicato con efficacia anche nei suoi riguardi con conseguente decadenza dalla facoltà di impugnare in via successiva *ex art. 130*. In quest'ultimo caso, si riproporrebbero i problemi già visti a proposito della possibilità di rimettere in discussione questioni già dedotte o deducibili sulle quali si è formato il giudicato. Si rafforza pertanto il convincimento che il legislatore, all'art. 130, abbia inteso soltanto e semplicemente individuare i soggetti legittimati ad impugnare l'atto di proclamazione degli eletti mediante il rito post-elettorale e non radicare una legittimazione all'esclusiva impugnazione differita degli atti della fase preparatoria da parte del cittadino elettore.

In ogni caso, anche a voler ritenere ammissibile l'impugnazione successiva, permarranno più che fondati dubbi circa la possibilità stessa di sollevare l'incidente di costituzionalità nel corso del giudizio post-elettorale, soprattutto sotto il profilo della rilevanza. *In primis*, infatti, la questione avrebbe ad oggetto disposizioni destinate a ricevere applicazione non nei riguardi dell'atto oggetto di impugnazione, vale a dire il verbale di proclamazione degli eletti, bensì nei riguardi di un altro diverso atto (quello di esclusione), peraltro difficilmente configurabile rispetto ad esso come atto-presupposto e comunque in precedenza emanato nel corso di un procedimento diverso rispetto a quello di verifica degli esiti elettorali. Procedimento, quello preparatorio, riguardo al quale, a prescindere dalla sua facoltatività o obbligatorietà, è stato previsto un apposito rito elettorale.

In secondo luogo, contrariamente a quanto sostiene il giudice siciliano e per quanto ciò possa valere, a non far conseguire al ricorrente il risultato utile avuto di mira sarebbe proprio l'intervento della declaratoria di illegittimità costituzionale nell'ambito del rito post-elettorale. In questo caso, infatti, il candidato escluso impugnerebbe l'atto di proclamazione degli eletti soltanto in via indiretta e mediata, mirando in realtà ad ottenere l'annullamento del precedente atto di esclusione dalla competizione elettorale. Il *petitum*, insomma, avrebbe ad oggetto l'annullamento dell'atto *lato sensu* presupposto e non di quello conclusivo, il cui annullamento conseguirebbe in via derivata e del tutto incidentale senza che il ricorrente vanti alcun interesse qualificato se non indiretto al riguardo. Si assisterebbe in tal modo, come in una sorta di eterogenesi dei fini, ad una curiosa inversione logica, per cui il ricorrente chiederebbe l'annullamento dell'atto conclusivo di proclamazione degli eletti con il reale obiettivo di ottenere l'annullamento del precedente atto di esclusione dalla competizione elettorale. Soltanto l'annullamento dell'atto "presupposto" di esclusione, infatti, gli consentirebbe di conseguire concretamente l'interesse avuto di mira, quello alla partecipazione alla competizione elettorale. Diversamente, l'annullamento del successivo atto di proclamazione degli eletti non solo non gli farebbe conseguire alcun risultato utile, perché non gli consentirebbe in alcun modo di risultare vincitore di una competizione elettorale alla quale non ha preso parte, determinando soltanto la ripetizione della stessa; ma addirittura, conseguentemente, non appresterebbe alcuna forma di

tutela nei riguardi della situazione giuridica soggettiva connessa all'esito vittorioso delle elezioni che, ben lungi dall'assurgere alla configurazione di interesse qualificato, risulterebbe ancora allo stato embrionale di mera *chance* di partecipazione e di vittoria.

L'interesse avuto di mira con l'impugnazione successiva, insomma, non risulterebbe quello ipotetico ed astratto al riconoscimento dell'esito vittorioso della competizione elettorale, conseguibile attraverso l'annullamento dell'atto di proclamazione degli eletti, cui il rito post-elettorale è specificamente diretto, bensì quello antecedente, concreto e attuale, alla partecipazione alla competizione elettorale dalla quale si è stati esclusi. Non si tratta però di un diritto/interesse alla partecipazione puro e semplice, bensì "qualificato", dal momento che la Corte costituzionale specifica che tale partecipazione deve avvenire in un determinato contesto politico-ambientale «*definito*». Ed è proprio questo il motivo per cui ha ritenuto che la tutela differita avverso gli atti della fase preparatoria non sia idonea ad assicurare una tutela tempestiva ed effettiva di tale diritto. L'eventuale ripetizione della competizione elettorale conseguente all'annullamento dell'atto di proclamazione degli eletti non consentirebbe infatti in alcun modo di ripristinare, ora per allora, le condizioni politico-ambientali esistenti al momento dell'esclusione del candidato.

Appare pertanto evidente che la tesi della necessaria sollevazione dell'incidente di costituzionalità nell'ambito del rito post-elettorale *ex art. 130* risulta insoddisfacente, difficilmente praticabile e comunque non conforme ai dettami della Corte costituzionale.

4. I profili problematici connessi alla sollevazione dell'incidente di costituzionalità nell'ambito del rito pre-elettorale *ex art. 129* del Codice.

La soluzione più corretta è pertanto quella di ritenere possibile la sollevazione della questione di legittimità costituzionale nell'apposita *sedes materiae*, vale a dire nell'ambito del rito appositamente dedicato alla risoluzione delle controversie relative agli atti della fase preparatoria, quello disciplinato dall'art. 129 del Codice del processo amministrativo.

Tale opzione appare maggiormente conforme alle indicazioni della giurisprudenza costituzionale. Sia perché l'impugnazione degli atti della fase preparatoria deve necessariamente avvenire in via immediata, mediante il rito di cui all'art. 129, a pena di decadenza, con conseguente necessaria sollevazione nel medesimo ambito di eventuali questioni incidentali relative alle disposizioni che ne disciplinano l'emanazione. Sia perché la questione può assumere rilevanza soltanto all'interno del rito pre-elettorale. Contrariamente a quanto sostiene il giudice siciliano, infatti, il *petitum* della questione sollevata nell'ambito del rito *ex art. 129* concerne proprio, direttamente ed immediatamente, la declaratoria di illegittimità costituzionale di una disposizione diretta a disciplinare i provvedimenti di esclusione al fine di ottenerne

l'annullamento. All'esito del giudizio di legittimità costituzionale, quindi, in caso di declaratoria di illegittimità, il ricorrente otterrebbe il risultato avuto direttamente di mira, vale a dire la tutela ripristinatoria del suo interesse alla partecipazione alla competizione elettorale, conseguibile attraverso l'annullamento del provvedimento di esclusione.

Il problema che si pone al riguardo, sottolineato a più riprese dai giudici amministrativi e considerato invece in via marginale, da ultimo, dal giudice siciliano, è quello di conciliare le tempistiche necessarie per la risoluzione dell'incidente di costituzionalità con i ridotti tempi prescritti dalla legge per lo svolgimento del rito *ex art.* 129 e, più in generale, per lo svolgimento della competizione elettorale al fine di addivenire alla rinnovazione degli organi elettivi. Appare evidente, infatti, che l'instaurato giudizio di legittimità costituzionale non riuscirebbe a concludersi entro i termini prescritti dalla legge per la celebrazione del rito pre-elettorale.

La difficoltà di coniugare i tempi di svolgimento dei due giudizi non può però condurre ad ipotizzare, in via del tutto aprioristica ed astratta, l'impossibilità di sollevare l'incidente di costituzionalità e la conseguente sussistenza di una vera e propria "zona franca", soluzione inaccettabile sul piano costituzionale. Si configura piuttosto al riguardo l'esistenza di una "zona d'ombra", di una situazione in cui l'accesso alla Corte, seppur astrattamente consentito, risulta difficoltoso sul piano pratico. Occorre pertanto ricercare una possibile soluzione che consenta di superare le "strette" che si frappongono alla sollevazione della questione.

Il primo problema da affrontare al riguardo concerne la possibilità o meno di accedere alla tutela cautelare nell'ambito del rito pre-elettorale, in caso di sollevazione dell'incidente di costituzionalità. Sotto questo profilo, occorre subito sgomberare il campo da un equivoco. Il giudice *a quo*, in sede cautelare, non potrebbe in alcun caso adottare provvedimenti che comportino il rinvio della competizione elettorale ed impediscano pertanto l'insediamento dei nuovi organi elettivi nei termini prescritti dalla legge. Né potrebbe invocarsi al riguardo il principio di *prorogatio* degli organi scaduti al fine di garantire la continuità istituzionale²². La Corte costituzionale ha avuto modo di precisare che la prorogabilità degli organi non può essere illimitata e comunque non può avere una durata temporale incerta²³, come avverrebbe nel caso in cui il riavvio delle operazioni elettorali sospese fosse subordinato agli incerti tempi di decisione di una controversia, ancor più laddove sospesa in attesa della risoluzione di una questione di legittimità costituzionale. Né varrebbe in tal caso invocare quale argomento contrario le conseguenze dirompenti sulla composizione degli organi elettivi e addirittura sulla loro stessa stabilità e permanenza in carica derivanti dall'annullamento (a seguito dell'accoglimento della questione di costituzionalità) del provvedimento di esclusione, qualora

²² Esigenza di continuità che Cons. Stato, Sez. VI, 6 novembre 1970, n. 747, considera un «*principio di portata generale nel diritto pubblico*».

²³ Corte cost., 4 maggio 1992, n. 208.

dovesse procedersi alla ripetizione dell'intera competizione elettorale. Nel bilanciamento degli interessi in gioco il ripristino dell'interesse del candidato illegittimamente escluso a partecipare alla competizione elettorale e a risultarne eventualmente vincitore, anche a distanza di anni dall'avvenuto insediamento degli organi elettivi, deve ritenersi prevalente su quello alla stabilità di quest'ultimi, primariamente a tutela della corretta espressione del voto popolare e dell'esatta corrispondenza tra volontà del corpo elettorale e composizione delle assemblee elettive, principio direttamente espressivo della stessa sovranità popolare e del carattere democratico dell'ordinamento. Una soluzione di questo genere garantirebbe un equo temperamento anche tra i principi di continuità istituzionale e di buon andamento in riferimento all'ente della cui elezione si tratta, provvisto nel frattempo di organi elettivi insediati e funzionanti, la cui attività nel periodo di tempo compreso tra il loro insediamento e l'annullamento delle elezioni non potrebbe essere in alcun modo messa in discussione sul piano della legittimità. Tali organi elettivi, inoltre, per il periodo di tempo in questo caso certo e prestabilito tra l'indizione delle nuove elezioni e l'insediamento degli organi neo-eletti, potrebbero continuare ad operare in regime di *prorogatio*.

La questione riguarda piuttosto la possibilità di sospendere cautelarmente, in attesa della decisione della Corte, il provvedimento di esclusione e di consentire quindi al candidato escluso la partecipazione alla competizione elettorale. Non risulta condivisibile la conclusione cui è pervenuto il giudice siciliano, che esclude risolutamente ed apoditticamente l'esercizio del potere cautelare. Come si è visto, infatti, la Corte ritiene tale potere intimamente connesso con l'esercizio del potere giurisdizionale di annullamento dei provvedimenti amministrativi e ne giustifica l'esclusione nelle sole ipotesi in cui ricorrano esigenze di interesse pubblico. Non è possibile, quindi, in via meramente astratta ed assoluta, escludere la titolarità del potere cautelare in capo al giudice investito della decisione del rito pre-elettorale. Occorre piuttosto operare, sul piano concreto, una valutazione che consenta di pervenire ad un equilibrato bilanciamento tra i diversi valori e interessi di rango costituzionale coinvolti rappresentati, rispettivamente, dal diritto del candidato escluso alla tutela giurisdizionale *ex art. 24 Cost.* del proprio diritto/interesse a partecipare alla competizione elettorale, da un lato; dall'interesse alla rinnovazione degli organi elettivi nei tempi prescritti e dall'interesse alla stabilità dell'esito elettorale e degli organi già insediati, dall'altro. Occorre pertanto vagliare con attenzione le due possibili opzioni.

Qualora il giudice *a quo* sospendesse in via cautelare il provvedimento di esclusione nelle more della risoluzione del giudizio di costituzionalità, consentirebbe al candidato escluso la partecipazione alla competizione elettorale. In tal caso, l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale e il conseguente definitivo annullamento del provvedimento di esclusione non determinerebbero alcun effetto sull'esito della competizione elettorale che non potrebbe essere

messo in seguito in discussione proprio in ragione dell'avvenuta partecipazione del candidato originariamente escluso. L'esercizio del potere cautelare, quindi, permetterebbe in tal caso di coniugare efficacemente i diversi interessi confliggenti, assicurando al contempo l'immediato soddisfacimento del diritto di partecipazione alla competizione del candidato escluso e, in prospettiva, la stabilità del risultato elettorale. D'altro canto, però, nella diversa ed opposta eventualità in cui la questione di legittimità costituzionale fosse respinta dalla Corte, la partecipazione alla competizione elettorale nelle more del candidato originariamente escluso riverbererebbe effetti devastanti sulla stabilità dell'esito elettorale, *sub specie* di annullamento con conseguente necessità di ripetizione. E ciò non soltanto qualora tale candidato fosse risultato vincitore. Anche qualora non fosse risultato eletto, infatti, la sua partecipazione avrebbe comunque turbato ed inquinato la genuinità della competizione e influenzato irrimediabilmente l'espressione del voto. Da un lato, infatti, non sarebbe possibile semplicemente annullare i voti a favore del candidato definitivamente escluso in via successiva, rendendo in tal modo inutili ed inefficaci i suffragi espressi da una quota più o meno ampia del corpo elettorale. Dall'altro, non sarebbe possibile postulare la non incidenza di tali voti sull'esito finale semplicemente mantenendo fermi i voti espressi a favore degli altri candidati, non essendo in alcun modo possibile ipotizzare *ex post*, ora per allora, come sarebbero stati distribuiti tra gli altri candidati i suffragi espressi in favore del candidato illegittimamente ammesso nel caso di sua originaria esclusione.

Anche qualora, viceversa, il giudice *a quo* non sospendesse il provvedimento di esclusione, non ritenendo di poter o dover esercitare il potere cautelare, impedendo in tal modo la partecipazione alla competizione elettorale al candidato escluso, i due possibili esiti del giudizio di costituzionalità inciderebbero in diversa misura sui configgenti interessi in gioco. In caso di reiezione con conseguente conferma del provvedimento di esclusione, infatti, si avrebbe la stabilizzazione, *rectius* la conferma del risultato elettorale senza conseguenze ulteriori. All'opposto, in caso di accoglimento della questione e di conseguente annullamento dell'originario provvedimento di esclusione, si determinerebbero gli effetti caducatori sulla composizione degli organi elettivi nel frattempo insediati o addirittura sulla loro stabilità, qualora fosse necessaria la ripetizione dell'intera competizione elettorale, di cui si è già discusso.

Appare pertanto evidente che, sul piano dell'applicazione concreta entrambe le opzioni possibili, vale a dire l'esercizio o il mancato esercizio del potere cautelare determinano comunque, in base all'esito dell'incidente di costituzionalità, effetti speculari di stabilizzazione o, all'opposto, di de-stabilizzazione degli esiti elettorali. La soluzione, pertanto, alla fine, non potendosi escludere sul piano assoluto ed astratto l'esercizio del potere cautelare, siccome costituzionalmente coesistente alla tutela giurisdizionale di annullamento degli atti amministrativi, dovrebbe dipendere dalla scelta compiuta, caso per caso, dai singoli giudici, in

base ad una rigorosa valutazione dei presupposti di esercizio del potere cautelare. Sotto il profilo del *periculum in mora*, è pur vero che la tutela tempestiva del diritto di partecipare ad una competizione elettorale in un determinato contesto politico-ambientale suggerirebbe l'esercizio del potere cautelare. Altrettanto vero, però, anche in un'ottica di bilanciamento, è che tale diritto potrebbe essere comunque ripristinato, seppur in via indiretta, parziale e successiva, anche in caso di mancato esercizio del potere cautelare. Di contro l'esercizio del potere cautelare potrebbe determinare, in caso di rieiezione della questione e di successiva conferma del provvedimento di esclusione, effetti dirompenti irreversibili sulla stabilità del risultato elettorale e degli organi elettivi. Quanto all'altro presupposto, il *fumus boni iuris*, la sua sussistenza dovrebbe ritenersi implicita nella valutazione di non manifesta infondatezza della sollevata questione di legittimità costituzionale. D'altro canto, però, nel nostro ordinamento vige pur sempre un principio di presunzione di legittimità costituzionale delle leggi, vinta soltanto dall'accertamento definitivo operato dalla sentenza costitutiva della Corte costituzionale. Una valutazione svolta alla luce del criterio costi-benefici dovrebbe pertanto indurre, nella generalità dei casi, ad escludere l'esercizio del potere cautelare, in attesa della decisione definitiva della Corte costituzionale.

Una volta risolto in senso affermativo l'interrogativo relativo alla possibile sollevazione dell'incidente di costituzionalità nell'ambito del rito pre-elettorale *ex art. 129* e dopo avere tentato di risolvere, seppur in termini dubitativi, il problema relativo al possibile esercizio del potere cautelare, insorge un'altra questione di non secondario rilievo. Come si è visto, la sollevazione della questione di legittimità costituzionale non comporta la sospensione dello svolgimento della competizione elettorale che, in attesa della decisione della Corte, proseguirebbe fino alla sua conclusione culminando nell'insediamento degli organi neo-eletti. Visti i ridotti tempi di svolgimento del procedimento elettorale, la sentenza della Corte interverrebbe certamente in epoca successiva alla sua conclusione. I suoi effetti, quindi, finirebbero per investire un giudizio *a quo*, quello *ex art. 129*, nel quale nel frattempo potrebbe essersi determinata la cessazione della materia del contendere. Come ha correttamente rilevato da ultimo il giudice siciliano, infatti, l'eventuale annullamento del provvedimento di esclusione non produce effetti caducatori automatici nei riguardi del successivo atto di proclamazione degli eletti, emanato all'esito della competizione elettorale nel frattempo svoltasi. Risulta però evidente che in assenza dell'impugnazione e dell'annullamento dell'atto di proclamazione degli eletti il candidato illegittimamente escluso, anche qualora (all'esito del giudizio di legittimità costituzionale) ottenesse l'annullamento del provvedimento di esclusione, non potrebbe conseguire alcun risultato utile, perché non potrebbe in nessun modo procedersi

all'annullamento e alla conseguente ripetizione delle elezioni²⁴. L'atto di proclamazione degli eletti, peraltro, non poteva in alcun modo essere impugnato al momento della sollevazione della questione di legittimità costituzionale nell'ambito del rito *ex art.* 129, non essendo ancora stato emanato. Sembrerebbe al riguardo riprendere consistenza l'argomento spiegato dal giudice siciliano che invece si è fermamente criticato *ab initio*. A ben vedere, però, tale ultima questione problematica appare di semplice ed immediata risoluzione. Resta inteso, infatti, che, in caso di mancata risoluzione dell'incidente di costituzionalità prima della conclusione del procedimento elettorale il candidato escluso avrebbe l'onere, a pena di acquiescenza al risultato elettorale nel frattempo maturato (con conseguente sopravvenuta carenza di interesse alla coltivazione del ricorso pre-elettorale)²⁵, di impugnare l'atto di proclamazione degli eletti emanato nelle more ai sensi dell'art. 130, non risultando possibile procedere in tal senso mediante motivi aggiunti al ricorso *ex art.* 129²⁶. Il giudice investito del rito *ex art.* 130 non potrebbe cautelatamente sospendere l'efficacia del provvedimento impugnato per non impedire per un tempo indefinito l'insediamento degli organi elettivi ma dovrebbe naturalmente sospendere il giudizio in attesa della decisione della Corte. In caso di accoglimento della questione, pertanto, all'annullamento del provvedimento di esclusione da parte del giudice *a quo*, nell'ambito del rito *ex art.* 129 conseguirebbe necessariamente l'annullamento in via derivata dell'atto di proclamazione degli eletti nell'ambito del rito *ex art.* 130.

In conclusione, la tesi della possibile sollevazione della questione di legittimità costituzionale nell'ambito del rito *ex art.* 129 appare la più corretta sul piano dogmatico e applicativo. Restano fermi, naturalmente, i profili critici connessi al fatto che, a causa delle tempistiche occorrenti per la risoluzione dell'incidente di costituzionalità, la decisione della Corte è destinata ad intervenire a distanza di tempo dall'avvenuta conclusione del procedimento elettorale e dall'insediamento degli organi neoeletti, con tutte le conseguenze negative dirimpenti che possono discenderne sotto il profilo della stabilità degli stessi o della tardività del ripristino dell'interesse partecipativo del candidato escluso.

²⁴ L'annullamento dell'originario provvedimento di esclusione quale atto prodromico non determina infatti l'automatico annullamento dell'atto di proclamazione nel frattempo emanato perché i candidati eletti possono perdere lo *status* elettivo soltanto a seguito della tempestiva impugnazione del conseguente annullamento dell'atto di proclamazione. V. Tar Campania, Napoli, Sez. II, 14 giugno 2010, n. 14237. Come correttamente rilevato da Cons. Stato, Sez. V, 14 aprile 2008, n. 1648, infatti, il vizio dell'atto endoprocedimentale può comportare l'annullamento dell'atto di proclamazione degli eletti per invalidità derivata ma non ne discendono automatici effetti caducatori.

²⁵ In tal senso Tar Piemonte, Sez. I, 28 luglio 2010, n. 3136; Tar Campania, Salerno, Sez. I, 25 settembre 2018, n. 1326.

²⁶ Sulla questione v. F. CORVAJA, *Art. 129, cit.*, p. 1030, il quale propende per il ricorso autonomo. Sottolinea infatti, da un lato, che la proposizione di motivi aggiunti determinerebbe il concorso di due riti speciali con conseguente applicazione del rito ordinario alla luce degli orientamenti prevalenti (Cons. Stato, Sez. V, 23 febbraio 2012, n. 1058). Dall'altro, non risulterebbe comunque in alcun modo giustificata l'applicazione dell'art. 129 perché i termini super accelerati non avrebbero più ragion d'essere, visto che le operazioni elettorali si sono oramai concluse. Conseguentemente, sarebbe sufficiente l'applicazione dei termini dimezzati di cui all'art. 130.

5. Considerazioni conclusive.

Fermo quanto si è appena detto in ordine alla possibilità di sollevazione dell'incidente di costituzionalità nell'ambito del rito pre-elettorale *ex art. 129*, occorrere comunque andare alla ricerca di una soluzione idonea a consentirne la risoluzione in tempi compatibili con la necessità di risolvere ogni questione controversa relativa agli atti della fase preparatoria entro i termini strettissimi previsti per la conclusione dell'apposito rito, sì da consentire la stabilizzazione dell'offerta elettorale, e al contempo a scongiurare il rischio di decisioni postume che, proiettandosi sull'esito della competizione elettorale, ne possano compromettere la stabilità con effetti dirompenti.

Per la verità, allo stato, sarebbe possibile prospettare una soluzione alternativa, surrogatoria rispetto a quella della sollevazione della questione nell'ambito del rito pre-elettorale. Si allude alla possibilità, ormai pacificamente riconosciuta dalla Corte costituzionale²⁷, per il cittadino elettore, già in epoca antecedente all'indizione dei comizi e alla convocazione dei comizi elettorali e quindi all'avvio delle operazioni elettorali, di esperire un'azione di accertamento al fine di introdurre una sorta di *fictio litis*, nell'ambito della quale sollevare una questione di legittimità costituzionale nei riguardi di una disposizione asseritamente incisiva del suo diritto di elettorato attivo o passivo destinata a ricevere applicazione durante il procedimento elettorale preparatorio. Si tratta però, appunto, di una soluzione residuale, “di chiusura”, diretta a rimediare in via surrogatoria alle difficoltà di sollevazione della questione nella sua naturale ed appropriata *sedes materiae*, il rito *ex art. 129*. Tale opzione, inoltre, alla luce delle condizioni indicate dalla Corte come in una sorta di “decalogo”, potrebbe essere percorsa soltanto qualora le censure di costituzionalità

²⁷ 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.; Corte cost., 9 febbraio 2017, n. 35, 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.; Corte cost., 26 marzo 2021, n. 48, in *Giur. cost.*, 2021, pp. 600 ss., con osservazioni di A. SAITTA, *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.; 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.

riguardassero una disposizione di carattere “sostanziale”, volta a disciplinare e regolare le attività della fase preparatoria e applicabile da parte degli uffici elettorali per l’adozione dei relativi provvedimenti di ammissione o esclusione. Viceversa, non sarebbe praticabile qualora le censure di costituzionalità riguardassero una norma processuale desumibile dall’art. 129 del Codice, diretta a disciplinare lo svolgimento del rito pre-elettorale ed applicabile all’interno dello stesso, quale ad esempio quella che, imponendo la celebrazione di un’unica udienza senza possibilità di rinvio, affievolisce le garanzie difensive delle parti e il contraddittorio. In quest’ultimo caso, infatti, risulterebbe impossibile ricorrere in via preventiva all’azione di accertamento, difettando evidentemente nell’ambito del giudizio introdotto a mezzo dello stesso ogni profilo di rilevanza relativo ad una disposizione processuale in alcun modo applicabile per la sua definizione. Peraltro, in linea generale, nelle pronunce richiamate la Corte configura l’azione di accertamento come un rimedio provvisorio, di carattere residuale, destinato ad operare in via di *extrema ratio* come strumento “di chiusura” in assenza e in attesa di forme di tutela giurisdizionale più adeguate, più appropriate e più incisive. Si tratta insomma di una soluzione destinata ad operare in via provvisoria, per supplire all’inerzia del legislatore, espressamente invitato ad intervenire per colmare il vuoto.

Sarebbe pertanto auspicabile ed opportuno un intervento legislativo diretto ad introdurre una soluzione “di sistema”, che consenta la sollevazione dell’incidente di costituzionalità nell’ambito del rito *ex art. 129* e la sua risoluzione in tempi compatibili con la celebrazione dello stesso e con lo svolgimento e la conclusione della fase preparatoria.

Sotto questo profilo, occorrerebbe prima di tutto intervenire sui tempi di svolgimento del procedimento elettorale, allungandoli ed anticipandoli enormemente rispetto alla data prevista per l’insediamento dei nuovi organi elettivi²⁸. Le attuali tempistiche, infatti, non sono compatibili con la necessità di garantire la stabilizzazione dell’offerta elettorale, mediante la risoluzione in via definitiva delle eventuali controversie relative agli atti emanati nel corso della fase preparatoria prima del passaggio a quella successiva.

In seconda battuta, analogo intervento di adeguamento dei termini dovrebbe riguardare il rito *ex art. 129*. Alla modalità ordinaria di svolgimento del giudizio con la celebrazione di un’unica udienza entro tre giorni dalla proposizione del ricorso e pronuncia contestuale della decisione al termine della stessa, se ne dovrebbe affiancare un’altra, di carattere per così dire eccezionale, applicabile in caso di sollevazione dell’incidente di costituzionalità, con previsione della sospensione del giudizio e rinvio ad un’udienza successiva a termine fisso che, nel rispetto del carattere di celerità dei riti elettorali, potrebbe ipotizzarsi di 60 giorni al massimo.

²⁸ Sul punto v. M. CECCHETTI, *Il contenzioso*, cit., pp. 62 ss.; P.M. SAVASTA, *Il contenzioso elettorale*, in *www.lexitalia.it*, 2019, n. 11, p. 20.

Tutto ciò naturalmente implica e presuppone, in terzo ed ultimo luogo, un ulteriore intervento legislativo, da realizzarsi preferibilmente con norme di rango costituzionale, diretto a regolare i tempi di decisione da parte della Corte costituzionale nell'ipotesi in cui venga investita di questioni relative alla "materie elettorale", cui dovrebbe riservarsi una sorta di "canale preferenziale". Potrebbe ipotizzarsi l'introduzione di un vero e proprio rito costituzionale appositamente dedicato al contenzioso elettorale, contraddistinto da tempi di svolgimento superaccelerati (50 giorni dalla trasmissione degli atti) e celebrato dalla Corte mediante collegi a composizione ridotta di tre giudici.

È chiaro che si tratterebbe di una soluzione foriera di questioni problematiche di non poco conto relative al modo di operare della Corte, chiamata a decidere in tempi strettissimi, peraltro neppure nella sua integrità numerica, questioni di legittimità costituzionale a volte di estrema complessità, anche in ragione dei primari interessi costituzionali coinvolti.

D'altro canto, però, si riuscirebbe in tal modo a risolvere in via definitiva il problema della "zona d'ombra" all'interno del rito pre-elettorale *ex art. 129* mediante la realizzazione, in riferimento alle controversie relative agli atti della fase preparatoria, di un modello di tutela giurisdizionale idoneo ad assicurare la tempestività della tutela del diritto di partecipazione alla competizione elettorale e a scongiurare al contempo ogni rischio di destabilizzazione del risultato elettorale e degli organi elettivi neo-insediati.

Una soluzione appare comunque ormai improcrastinabile, a meno di non voler continuare a ritenere tollerabile, rispetto a diritti quali quelli elettorali, espressivi delle più alte forme di esercizio della sovranità popolare, l'esistenza di "zone d'ombra" all'interno delle quali, quasi come in una sorta di *extrema Thule*, possano continuare ad annidarsi, a prosperare e a trovare rifugio inaccettabili strumenti di ostacolo alla piena realizzazione della legalità costituzionale.