

AVVERTENZA: chi avesse poco tempo vada direttamente alla parte finale (p. 3) preceduta dal titolo Decisioni essenziali pregiudiziali contrassegnata con sfondo giallo e compili, almeno la dichiarazione e/o le risposte in calce a questo documento, trasmesse anche separatamente

Azione per ricorso elettorale in deroga all'art. 25 cpc

Cari colleghi, mi rivolgo a quelli di voi, che sono appassionati di procedura, in modo speciale se convenuti e sanno di avere torto nel merito. Questa è una specializzazione dell'Avvocatura dello Stato, grazie alle trappole del privilegio del foro erariale, che risale al 1863, quando se ben ricordo la capitale era ancora a Torino e per andare da Milano a Como, per essere davanti ad un giudice di quel Tribunale alle 9 si doveva partire il giorno prima. Il privilegio è stato mantenuto ed è regolato dal R.D. n. 1161/1933, un'epoca di Stato forte, autoritario, anzi totalitario dopo le leggi del 1939, con cui non va dimenticato mai, ai cittadini italiani di ascendenza ebraica fu vietato di essere iscritto ad albi e ordini professionali, avvocatura compresa. Ora siamo cittadini di una REPUBBLICA DEMOCRATICA (art. 1 Cost.), membro della U.E., che si fonda sui valori della democrazia (art. 2 TUE), quindi non più sudditi e pertanto i diritti costituzionali fondamentali non possono essere violati da norme di leggi ordinarie e, tra di loro, quelli, che sono principi supremi, neppure da norme di rango costituzionale (Corte Cost. sent. n. 1146/1988).

L'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge (art. 3 Cost.), il diritto di difesa in ogni stato e grado per la tutela dei diritti (e degli interessi legittimi) (art. 24 Cost.), di non essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge (art. 25 Cost.), fanno parte dei principi supremi, altrettanto essenziali e fondamentali sono il diritto di voto personale ed uguale, libero e segreto (art. 48 Cost.), di candidarsi in condizioni di uguaglianza (art. 51 Cost.) e che il processo si svolge in contraddittorio tra le parti in condizioni di parità (art. 111 Cost.): il rispetto della Costituzione è assicurato dal controllo di costituzionalità esercitato dalla Corte Cost. (art. 134 Cost.). Tuttavia, a causa dell'art. 66 Cost., le elezioni per il rinnovo quinquennale o anticipato del Parlamento sono state di fatto sottratte al controllo di costituzionalità, perché l'AGO e l'AGA ritenevano, che vi fosse carenza assoluta di giurisdizione e pertanto, mancasse uno dei requisiti ex art. 23 legge n. 87/1953 per il controllo di costituzionalità in via incidentale, cioè la rilevanza ai fini della decisione di un'eccezione di costituzionalità non manifestamente infondata. Se non si deve emettere una sentenza non c'è nessun giudizio da definire. Non prevedendo il nostro ordinamento, a differenza, per es., di quello tedesco o spagnolo, l'accesso diretto alla Corte Costituzionale, in assenza di un giudizio non si potevano sollevare questioni di costituzionalità sulle leggi elettorali parlamentari.

La situazione muta in seguito ad iniziative giudiziarie, promosse da una serie di soggetti politici (ma anche dall'avv. Felice Besostri in proprio nella sua qualità di cittadino elettore), di opposizione all'ammissione dei referendum ex art. 75 Cost. sulla legge n. 270/2005 (cd. Porcellum) dal prof. Guzzetta, che abolivano le coalizioni fra liste previste dall'art. 14 dpr 361/1957 con un programma comune e unico capo politico e pertanto il premio di maggioranza alla Camera di 630 membri per raggiungere 340 seggi, cioè una maggioranza assoluta pari al 54% alla lista più votata a livello nazionale indipendente dai voti conseguiti e dei seggi ottenuti direttamente. L'ammissibilità fu dichiarata, malgrado il carattere manipolativo del referendum (abrogava le coalizioni fra liste, che era la ragione per la quale era stato previsto il premio, cioè dare la governabilità a un capo in un certo senso indicato dal corpo elettorale, anche se la legge n. 270/2005 richiama espressamente l'art. 92 Cost., cioè il potere di nomina del Presidente del Consiglio, nelle mani del Presidente della Repubblica. Ma il dubbio di costituzionalità, sollevato nelle sentenze di ammissibilità n. 15 e n. 16 del 2008 (Deposito del 30/01/2008; Pubblicazione in G. U. 05/02/2008 n. 6), sul premio di maggioranza, segnalando al "Parlamento l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici di una legislazione che non subordina l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e/o di seggi", fu ignorato dal Parlamento per le elezioni dell'aprile 2008, malgrado ci fosse il tempo.

Quelle sentenze, però, furono alla base del ricorso al Tar Lazio dell'avv. Aldo Bozzi di Milano, omonimo nipote dell'on. Bozzi, primo presidente di una Commissione Bicamerale, seguita da quelle Iotti e D'Alema, contro il dpr del 6/2 di convocazione delle elezioni 2008, perché convocate con una legge elettorale incostituzionale!

Il TAR Lazio lo dichiarò inammissibile per inimpugnabilità degli atti con la sentenza della Sezione II BIS n. 1855

del 27/2/2008 per difetto di giurisdizione, confermata sostanzialmente dalla sentenza del Cons.Stato, sez. IV, n. 1053/2008 assunta nella Camera di Consiglio del 11 marzo 2008. In quei ricorsi ero presente come intervenitore ad adiuvandum.i

La via della giustizia amministrativa esaurita cosa fare? Teoricamente: a) fare ricorso alla Corte Europea D.U. entro 6 mesi per diniego di giustizia (artt. 6 e 13 C.E.D.U.), che pure fu fatto (ricorso Saccomanno + altri vs. Repubblica Italiana, req. n. 11583/08 del 13 marzo 2012), ma in caso di accoglimento -e non fu il caso- al più una condanna dello Stato italiano, senza effetto sulla normativa vigente;

b) trovare una giurisdizione competente per i diritti soggettivi, con una domanda cui non poter opporre l'art. 66 Cost., perché sulla carenza assoluta di giurisdizione sulle elezioni parlamentari convenivano le SS.UU. civ. della Corte di cassazione (Cass. SS.UU., 16 maggio 2006, n. 11623, con un orientamento riconfermato nelle stesse elezioni 2008, dichiarando carente di giurisdizione la Quarta Sez. del Cons. Stato, che con ordinanza cautelare aveva ammesso alle elezioni una lista esclusa).

Nel collegio difesa agli avvocati Bozzi e Besostri si era aggiunto l'avv. Claudio Tani, che discussero in Tribunale e Corte d'Appello Milano e Corte di Cassazione l'atto di citazione per accertare e dichiarare il diritto dell'attore - n.n.- di esercitare il proprio diritto di voto libero e diretto, così come costituzionalmente attribuito e garantito nel suo esercizio, quanto all'elezione della Camera dei Deputati e quanto all'elezione del Senato della Repubblica dal combinato disposto di articoli partitamente citati della Costituzione e dall'articolo 3 del Protocollo 1, della C.E.D.U" fino alla Corte Costituzionale, cui la questione di legittimità costituzionale era stata rimessa dalla Prima sezione civile della Cassazione con l'ordinanza n. 12060 del 17 maggio 2013 , dopo che Milano, nei primi due gradi del giudizio aveva ritenuto la legge esente da critiche.

Le obiezioni sono state da una parte della dottrina, che si trattasse di una *lis ficta* per approdare in Corte Cost. mancante del requisito dell'incidentalità, la formazione dei costituzionalisti è di norma giuspubblicista e quindi poco avvezzi alle sottigliezze della procedura civile e delle particolari caratteristiche delle azioni di accertamento di un diritto, che possono riguardare ipotetici eventi futuri, comunque mettendo al centro il cittadino elettore e non elezioni si evitava che si potesse invocare l'art. 66 Cost. e la sua interpretazione stretta. Il diritto di votare secondo Costituzione deve essere accertato e garantito prima dell'esercizio concreto in una elezione, dopo c'è solo un'azione del risarcimento del danno, per aver dovuto votare in violazione degli artt. 3 e 48 Cost. ed è escluso nelle elezioni parlamentari l'unico risarcimento sensato, quello in forma specifico, la ripetizione delle elezioni previo annullamento delle proclamazioni illegittime perché effetto di norme incostituzionali: una circostanza espressamente esclusa dalla sentenza n. 1/2014.

Era necessaria una diversa strategia processuale per evitare che l'accertamento di costituzionalità avvenisse dopo le elezioni e con l'*Italicum*, la legge n. 52/2015, funzionale alla riforma costituzionale Renzi-Boschi, come il *Porcellum*, lo era della revisione costituzionale Berlusconi-Calderoli, non approvata dal referendum costituzionale del 2006, non si poteva attendere 6 anni, si sarebbe votato al più tardi nel 2018, dopo tre anni.

La legge era entrata in vigore nel maggio 2015, ma l'applicazione integrale era prevista a partire dal 1° luglio

del 2016, ebbene i primi ricorsi ex art. 702 bis cpc, altra novità rispetto alla prima azione giudiziaria, furono depositati fin dal novembre 2015 e fino a marzo-aprile 2016 assolutamente uguali il tutto o in gran parte in 20 dei 21 Tribunali civili dei comuni delle città capoluogo di distretto di Corte d'appello ed 1 autonomo, ma analogo al Tribunale di Messina, che già nel febbraio 2016 adottava un'ordinanza di rinvio alla Corte Cost..

Entro l'anno sono stati 5 i rinvii di costituzionalità, Messina, Torino, Trieste, Perugia e Genova, per la cui discussione il Presidente della Corte ha disposto il dimezzamento dei termini e così, riuniti, discussi nella pubblica udienza del 24 gennaio 2016 e la sentenza n. 35/2017 di annullamento parziale, ma in punto essenziale premio di maggioranza, depositata il 09/02/2017 e pubblicata nella G. U. 15/02/2017 n. 7, meno di 2 anni dall'entrata in vigore e meno di 7 mesi dalla sua integrale applicabilità, ma soprattutto la Corte Costituzionale ha stabilito, anche per la verifica dell'interesse a ricorrere ex art. 100 cpc messo in discussione dal Tribunale e per la legge elettorale europea anche dalla Corte d'appello di Milano, che l'interesse a ricorrere sorge con la pubblicazione in G.U. di norma che crei un dubbio sull'estensione del fondamentale diritto di voto.

Decisioni essenziali pregiudiziali

Controparti processuali, in questi ricorsi, sono il Presidente del Consiglio dei Ministri e i ministri responsabili ex art. 89 Cost., quindi in materia elettorale il Ministro dell'Interno, prudenzialmente i ricorsi sono stati presentati soltanto in Tribunali di città capoluogo di distretto di Corte d'Appello, dove a la sua sede l'Avvocatura Distrettuale dello Stato o a Roma sede centrale dell'Avvocatura dello Stato, cioè osservando l'art. 25 cpc .

Non essendo previsto l'accesso diretto alla Corte Costituzionale il numero di ricorsi in Tribunali diversi aumenta la probabilità di trovare un giudice sensibile alle questioni incidentali di costituzionalità e pertanto è pregiudiziale accertare se il Foro della Pubblica, se applicabile, costituisca una competenza territoriale inderogabile (ex art. 28 cpc), quindi accertabile anche d'ufficio, derogabile, quindi eccezione soggetta a decadenza se non tempestivamente posta nel primo atto difensivo dell'Avvocatura dello Stato (art. 38 cpc).

Il privilegio del foro erariale è norma speciale, quindi si applica l'Art. 14 Applicazione delle leggi penali ed eccezionali delle Disposizioni sulle leggi in generale, che stabilisce "Le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati (Cost. 25; Cod. Pen. 2).", cioè una stretta interpretazione, tanto più che la giurisprudenza assolutamente prevalente la ritiene inderogabile.

In materia elettorale l'Avvocatura dello Stato l'ha ritenuta derogabile tanto che ha sollevato l'eccezione, che sarebbe stata competente ex art. 19 cpc il Tribunale di Roma, sede della Presidenza del Consiglio, non trattandosi di causa, in cui sia applicabile la seconda parte (periodo) dell'art. 25 cpc. Dei 21 Tribunali inizialmente aditi è stata accolta soltanto da 2, i Tribunali di Brescia e Trento. In seguito a Regolamento di competenza ex artt. 42 e 47 cpc sulla decisione di Brescia . Si è espressa la Cassazione, Sesta Sezione Civile-1 con l'Ordinanza n. 3395/18, che dichiara la competenza, su parere conforme della P.G. presso la Corte suprema, del Tribunale del Comune di residenza dei cittadini elettori ricorrenti, cioè dove il diritto viene esercitato. Si riporta il passo pertinente dell'Ordinanza: "Ne consegue che la posizione soggettiva fatta valere deve essere valutata non nella sua astrattezza, ma necessariamente correlata all'esercizio, e l'effettività della tutela richiama necessariamente profili della tempestività e dell'accessibilità, nel rispetto dell'art.25 Cost. e dell'art.6 CEDU" . La controversia, siccome appunto avente ad oggetto l'esercizio del diritto di voto, deve ritenersi radicata nel luogo ove si esercita il diritto, ovvero nel comune di residenza, nelle cui liste elettorali sono iscritti i ricorrenti, spostandosi se del caso la competenza ai sensi del primo comma dell'art.25 cod.proc.civ."

Se la competenza è derogabile il ricorso può essere presentato in ogni Tribunale e non solo nei 26 siti nel tribunale del capoluogo del distretto della Corte d'appello con aumento dei giudici monocratici competenti.

Se l'avvocatura solleva eccezione l'orientamento è di riassumere nel Tribunale del capoluogo, si avrà un altro giudice, ma la questione dovrebbe essere risolta prima, una volta conosciuto l'orientamento del Governo. La prospettazione di incostituzionalità dell'art. 25 cpc, per violazione degli artt. 25 e 111 c.2 Cost., nonché dell'art. 117 c. 1 Cost. in relazione agli artt. 6 e 13 C.E.D.U., quantunque non manifestamente infondata, provocherebbe, comunque, la sospensione ex lege n. 87/1953 (art. 23 c.2), che non è interesse ottenere.

Altro possibile scenario è che il foro della P.A. non sia applicabili per le seguenti sintetiche ragioni:

- a) È legge speciale di stretta interpretazione ex art. 14 Disp. prel. e si applica alle Amministrazioni dello Stato e il Presidente del Consiglio dei Ministri e i singoli ministri non sono un'amministrazione dello Stato, ma sono evocati in giudizio come persone/organo dello Stato in persona del Presidente/Ministro pro-tempore. Nelle leggi elettorali oltre che la legge è impugnato il d.lgs di definizione dei collegi, che è un decreto presidenziale, controfirmato dal presidente del Consiglio dei Ministri e dai Ministri proponenti
- b) Per le Disp. prel. per l'Art. 12 Interpretazione della legge "Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore." [omesso c. 2] come legge speciale è di stretta interpretazione, quindi non solo i convenuti non sono un'amministrazione dello Stato, ma oggetto della domanda non è un'obbligazione e, neppure cosa mobile o immobile, che sono elementi essenziali per individuare il distretto di CdA competente.
- c) Ratio del Foro, speciale: ne accenna l'ordinanza della Cassazione n. 3395/18, per evitare la concentrazione a Roma di tutte le cause contro la P.A., che ne avrebbe avuto pregiudizio nella difesa delle domande rivolte contro di essa. Nelle cause per l'accertamento del diritto degli elettori di votare secondo Costituzione non vi è nessuna domanda contro o verso un'amministrazione dello Stato, che non ha nessun potere di negarlo o concederlo a chi sia elettore, fatto che non è in discussione in queste azioni. I tribunali aditi hanno tutti respinto le iniziali eccezioni dell'Avvocatura dello Stato, che, fosse obbligatorio l'intervento del P.M. ex combinato disposto degli artt. 50 bis e 70, c. 1 cpc. e, pertanto di competenza del Tribunale in composizione collegiale, con esclusione della procedura sommaria. Il presidente del Consiglio e i ministri sono evocati in giudizio per atti dell'amministrazione statale (Presidenza del Consiglio o Ministero), di cui sono a capo, ma per atti propri politici, come tali tendenzialmente insindacabili in sede giurisdizionale (es. art. 31, TU Consiglio di Stato, affermatore: è esclusa l'impugnazione in sede giurisdizionale degli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico).
- d) Inapplicabilità del foro territoriale: La competenza non è derogabile ex art. 6 cpc, se non nei casi previsti dalla legge, tra cui quella territoriale solo per accordo tra le parti, mai unilateralmente, quindi l'eccezione respinta dalla Cassazione (competenza di Roma ex art. 19 cpc), presuppone più che una derogabilità dell'art. 25 cpc, la sua inapplicabilità.

È interesse dei promotori, e mio quale coordinatore, dei ricorsi prevedere di raddoppiare i ricorsi uguali davanti a Tribunali diversi rispetto a quelli conclusi con la sentenza n. 35/2017, della Corte Costituzionale, che furono 22 fino a 50. La volta scorsa furono coinvolti 50 avvocati, la decisione se allargare il collegio di difesa è dei ricorrenti locali e dell'avvocato, che per primo avrà dichiarato la sua disponibilità. Sempre dei ricorrenti locali è la decisione se associare uno degli avvocati del gruppo nazionale responsabile della redazione del testo del ricorso standard e di presentarlo nella sua interezza. In linea di principio il ricorso elettorale prescinde dalla posizione favorevole o contraria tenuta nel referendum costituzionale ex art. 138 Cost. sul testo della legge costituzionale n. 1/2020 entrata nel frattempo in vigore il 5 novembre 2020, perché tra i promotori dei ricorsi vi sono posizioni differenziate.

Vi invitiamo a manifestare il vostro interesse a partecipare e, comunque, di farci conoscere la vostra opinione sull' art. 25cpc, compilando la dichiarazione rispondendo alle domande in calce.

Milano/Roma 26 gennaio 2021

Avv. Felice C. Besostri