

Le elezioni del Parlamento come “zona franca” della giustizia costituzionale

di Maria Pia Larné *

SOMMARIO

1. Premesse; 1.1. Il contenzioso elettorale amministrativo e il “contenzioso” per le elezioni del Parlamento; 1.2. La verifica dei poteri come unico percorso consentito, pur differenziato in due fasi; l’interpretazione estensiva dell’art. 66 Cost.; la violazione del diritto di accesso alla giustizia; 2. Il sindacato sulle elezioni politiche negli altri ordinamenti europei: 2.1. Francia: dal parlamentocentrismo al monopolio del *Conseil Constitutionnel*; 2.2. Spagna: il ruolo forte del giudice comune e la tutela dell’*amparo electoral*; 2.3. Germania: il “doppio giudizio” tra Parlamento e Tribunale Costituzionale; 3. Il tentativo di introdurre il c.d. “sistema misto” in Italia nei lavori della Commissione Bicamerale; 4. Il controllo di costituzionalità sulle leggi in materia di elezioni politiche: una deviazione del sistema; 4.1. L’impercorribilità del controllo incidentale; 4.1.1. L’oggetto del giudizio incidentale: la particolare natura dei regolamenti parlamentari e l’insindacabilità degli *interna corporis acta*; 4.1.2. Le condizioni per l’instaurazione del giudizio incidentale: l’impossibilità di configurare un giudice *a quo* competente a sollevare questione di costituzionalità; 4.2. Gli improbabili sentieri del giudizio in via principale; 4.3. Gli ostacoli al conflitto di attribuzione fra poteri; 5. Il confronto con la giurisprudenza europea in tema di insindacabilità parlamentare. È integrabile, anche per la verifica dei poteri, la violazione del diritto di accedere alla giustizia dell’art. 6 CEDU?

1. Premesse

Attraverso quel complesso di attività tutte ricomprendibili sotto il termine “elezioni” (l’espressione del voto, il procedimento di computo e calcolo delle maggioranze, il risultato delle operazioni elettorali), il popolo provvede alla formazione delle assemblee legislative dello Stato come apparato centrale, nonché di quelle di Regioni, Province e Comuni.

Nonostante si utilizzi il termine “elezioni politiche” per designare in via esclusiva il procedimento che porta alla costituzione della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica, definendo le restanti altre come “elezioni amministrative”, appare evidente che trattasi di una distinzione puramente nominalistica.

Da una parte, infatti, anche le elezioni politiche sono espressione del potere organizzativo della pubblica amministrazione e possono essere concepite all’interno della teoria dell’organizzazione della pubblica amministrazione, appartenendo alla categoria delle fattispecie di preposizione a cariche o dignità pubbliche così come lo è la nomina, posto che «tanto la nomina quanto le elezioni costituiscono forme di assunzione a pubblici uffici»¹.

¹ G. DE FINA, *Diritto elettorale*, Torino 1977, p. 5-6.

Dall'altra, anche le elezioni amministrative sono "politiche", posto che qualsiasi elezione popolare diretta di organi rappresentativi esprime una certa politicità, comportando un confronto fra gli interessi, le opinioni e i programmi e determinando la scelta e l'affermazione degli obiettivi e degli indirizzi di una forza politica sulle altre.

A sostenere una tale differente denominazione nemmeno parrebbe sufficiente ricordare che gli organi eletti nei Comuni, nelle Province e nelle Regioni esercitano competenze propriamente definite amministrative, posto che i rapporti fra rappresentanti e rappresentati creati con le elezioni sono pur sempre rapporti politici².

Per conseguenza, l'impiego di termini diversi non sembra essere adeguato alla funzione perseguita, che è quella di denotare i differenti contesti in cui si svolgono le elezioni³. A tale scopo, più opportunamente, si potrebbe far riferimento alla distinzione fra elezioni nazionali e locali (regionali, provinciali, comunali).

A meno di non dover finire per ammettere l'uso improprio di queste denominazioni soltanto perché per le elezioni c.d. "politiche" il controllo è solo politico ed in quelle amministrative, invece, viene affidato alla giurisdizione amministrativa.

1.1. Il contenzioso elettorale amministrativo e il "contenzioso" per le elezioni del Parlamento

Se le elezioni rappresentano indubitabilmente le basi delle moderne società civili poiché attraverso di esse trova concretizzazione il principio democratico, sotto questa prospettiva, la verifica dei poteri ne costituisce l'immane corollario posto che partecipa alla funzione di legittimazione dell'ordinamento, attestando la regolarità dell'atto elettivo e certificando la persistenza nel tempo dei requisiti per il mantenimento della carica rappresentativa da parte degli eletti.

L'attività di controllo sui titoli di ammissione dei membri delle camere del Parlamento – sia essa in prospettiva statica, quella iniziale sui risultati elettorali, che dinamica, ossia quella relativa alla durata del mandato elettivo – è

² Così, E. BETTINELLI, voce *Elezioni Politiche*, in *Digesto Discipline Pubblicistiche*, Torino 1990, p. 485.

³ Difatti, questa distinzione risale all'ordinamento liberale, in cui si prevedeva la compilazione di liste elettorali separate per i candidati ai due tipi di consultazione popolare (così, *IBIDEM*, p. 486).

finalizzata a garantire, da una parte, che la composizione del Parlamento corrisponda effettivamente alla volontà elettorale e, dall'altra, che sia conforme ai criteri di regolarità formale e legalità sostanziale. Ed inevitabilmente anche di legittimità costituzionale, laddove con essa si intende la conformità ai principi fondamentali del testo costituzionale.

Stante l'altura dei valori coinvolti, dal principio democratico alla separazione dei poteri e l'attualità dei dibattiti in materia elettorale, il tema assume una delicatezza del tutto particolare, non risultando poi così scontato ad oggi l'assetto e la ripartizione della potestà di verifica.

All'epoca in cui si posero imperativamente le esigenze della garanzia dell'indipendenza e dell'autonomia dell'organo legislativo rispetto agli altri poteri, invece, la prerogativa parlamentare dei controlli sulle elezioni politiche (con conseguente esclusione di qualsiasi giurisdizione e, persino, della giurisdizione costituzionale), per i primi Parlamenti degli Stati Democratici rappresentò una conquista nei confronti delle ingerenze sovrane.

Ma, oggi, di fronte al rapido mutare delle esigenze e alla pressione degli aneliti di legalità, si impone l'esigenza di chiedersi che posizione assuma questa prerogativa nel contesto giuridico-politico delle istituzioni moderne, che si configura come una deroga ai principi costituzionali in materia di tutela giurisdizionale e di accesso alla giustizia e alla giustizia costituzionale in particolare. Se veniva presentata senza alcun fondamento già nel manuale di Mortati⁴, non può che essere ritenuta "scomoda" e auspicarsene la censura alle odierne latitudini dell'evoluzione delle istituzioni costituzionali ed europee.

Fatta una prima precisazione sulle definizioni generalmente utilizzate in questa materia, ne occorre immediatamente fare un'altra. Ancor meno corretto, infatti, ci sembra riferire dell'esistenza di un contenzioso, indifferentemente per le elezioni politiche e per quelle amministrative.

Nel primo caso si è soliti indicare – erroneamente – quel complesso di procedimenti nei quali si svolge la verifica della validità dei titoli di ammissione dei componenti delle assemblee parlamentari. Nel secondo, si vuole definire – più propriamente – quel complesso di azioni giurisdizionali volte a risolvere le controversie insorte nel contesto della formazione delle assemblee elettive degli Enti locali.

⁴ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1975, p. 481.

Orbene, se in quest'ultimo caso esiste effettivamente una giustizia ed una giurisdizione elettorale e di essa potrebbe a ragione parlarsi, non è così per il caso del cosiddetto "contenzioso" sulle elezioni politiche, laddove non esiste (*rectius*, non parrebbe esistere) un vero e proprio processo giurisdizionale, bensì soltanto un procedimento⁵, per lo più di tipo amministrativo.

Il contenzioso elettorale amministrativo, questo sì, è costituito da un complesso eterogeneo di azioni giurisdizionali proponibili dinanzi alla giurisdizione ordinaria e a quella amministrativa⁶, che si affianca ad una serie di rimedi strettamente amministrativi o propriamente detti "gerarchici", non riconducibili sotto l'alveo della giurisdizione vera e propria⁷.

La verifica dei poteri nelle elezioni politiche, di contro, è considerata alla stregua di una qualsiasi altra attività amministrativa⁸ e, in particolare, ricondotta a quel principio generale che informa l'organizzazione dello Stato per cui ciascun collegio ha la competenza ad accertare la validità dei titoli di ammissione dei propri membri.

1.2. La verifica dei poteri come unico percorso consentito, pur differenziato in due fasi; l'interpretazione estensiva dell'art. 66 Cost.; la violazione del diritto di accesso alla giustizia

⁵ Per la distinzione fra "processo" e "procedimento" fondata sulla mancanza del contraddittorio fra le parti in quest'ultimo, vedasi E. FAZZALARI, voce *Procedimento (teoria generale)*, in Enc. Dir., XXXV, Milano 1986, p. 827. Tale distinzione ben si attaglia alle considerazioni svolte sull'attività di verifica dei poteri, posto che, tal come è strutturata, può prescindere completamente dall'esistenza di una lite, o dalla partecipazione diretta degli interessati alla fase del procedimento ispirata al principio del contraddittorio, soprattutto nella fase che si svolge dinanzi all'assemblea. Ma risulta essere anacronistica e poco conferente rispetto all'attuale conformazione positiva dell'attività amministrativa risultante dalla legge n. 241/1990 e dalla recente legge n. 15/2005, in virtù delle quali nel procedimento amministrativo è garantita la partecipazione delle parti interessate in contraddittorio fra loro.

⁶ Esiste un vero e proprio riparto di giurisdizione fra contenzioso elettorale attivo e passivo, rispettivamente incardinato dinanzi alla giurisdizione ordinaria e a quella amministrativa in ragione della diversa natura delle situazioni sostanziali coinvolte rispettivamente nelle controversie in materia di eleggibilità e di operazioni elettorali, secondo la classica distinzione fra diritti soggettivi ed interessi legittimi (su questo tema vedasi D. BORGHESI, *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, Milano 1979, pp. 85 ss.; P. M. VIPIANA, voce *Contenzioso elettorale amministrativo*, in *Digesto Discipline Pubblicistiche*, Torino 1990, pp. 14 ss.).

⁷ E ciò si afferma nonostante sia noto che la distinzione fra giurisdizione e amministrazione sia stata una scelta convenzionale risalente all'epoca della nascita degli Stati moderni, un "arbitrio storico", come ritenuto da H. KELSEN, *La dottrina dei tre poteri o funzioni dello Stato in Il primato del Parlamento*, Milano 1982, p. 97.

⁸ Così C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 481.

L'attività di verifica dei poteri⁹ si inserisce al termine del procedimento elettorale per le elezioni di Camera e Senato al fine di consacrare la regolarità dell'atto di espressione del voto da parte del cittadino e la validità delle operazioni elettorali.

Ma, non esaurendosi totalmente in quest'unico momento certificativo, si protrae anche nella fase successiva alla proclamazione degli eletti, con lo scopo di verificare la persistenza e la costanza dei requisiti necessari al mantenimento della carica rappresentativa da parte dei parlamentari. Infatti, oltre al giudizio sui titoli di ammissione, la verifica dei poteri comprende anche l'attività tendente a far dichiarare decaduto quel parlamentare per il quale sia sopravvenuta una causa di ineleggibilità o non sia stata eliminata una causa di incompatibilità con la carica di membro del Parlamento preesistente al momento delle elezioni.

Le fonti che regolamentano il procedimento sono rivenibili in alcune disposizioni del Testo Unico delle leggi recanti disposizioni per le elezioni della Camera dei deputati¹⁰ e nelle leggi contenenti norme per l'elezione del Senato della Repubblica¹¹; ma la normativa più dettagliata è accolta nei regolamenti di Camera e Senato¹² e della giunta delle elezioni della Camera e della giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato¹³.

Anche alla luce di queste regole, si ritiene che tale attribuzione sia una competenza esclusiva delle Camere, le quali godrebbero di una sostanziale "riserva di sindacato" sulle operazioni elettorali (ad esclusione delle ipotesi di reato, che sono lasciate alla competenza giurisdizionale) in ragione di una scelta operata fin dal precedente ordinamento: già l'art. 60 dello Statuto Albertino stabiliva che «Ognuna delle Camere è *sola* competente per giudicare della validità dei titoli di ammissione dei propri membri» (enfasi aggiunta).

⁹ Questa espressione è sembrata quella più generica e capace di comprendervi il complesso di attività che caratterizza il c.d. "contenzioso elettorale politico" ed è stata usata in questi termini per la prima volta da P. VIRGA, *La verifica dei poteri*, Palermo, 1949, p. 5, ma secondo quest'autore occorre distinguere la verifica delle elezioni dalla verifica del mandato elettorale, la prima soltanto essendo "atto della giurisdizione".

¹⁰ Gli articoli 71-87 del D.P.R. 30 marzo 1957 n. 361.

¹¹ Alle previgenti leggi 6 febbraio 1948 n. 29, art. 21, e 27 febbraio 1958 n. 69, è subentrato il d.lgs. 20 dicembre 1993 n. 533, artt. 15-17 e, tuttavia, per ciò che non è disciplinato da detto decreto, l'art. 27 opera un espresso rinvio alle disposizioni, in quanto applicabili, del T.U. delle leggi per l'elezione della Camera dei Deputati, approvato col menzionato D.P.R. n. 361/1957 e successive modificazioni.

¹² Approvati rispettivamente il 23 gennaio 1992 e il 6 ottobre 1998.

¹³ Approvato con delibera della Camera il 6 dicembre 1998.

Sebbene il dato letterale dell'art. 66 della Costituzione¹⁴ non sia altrettanto categorico nella formulazione di questa esclusività, è dato per pacifico fin dalla nascita di questa competenza che sia precluso un intervento giurisdizionale in materia.

Non sono mancati – forse proprio per tale ragione – gli intenti della dottrina di rinvenire i caratteri propri della giurisdizione nell'attività di verifica della regolare composizione delle Camere, riferendo di volta in volta di una "giurisdizionalità delle funzioni" (L. Elia), di un "procedimento para-giurisdizionale" (A. Bozzi), di un "giudizio di equità" (L. Preti), di una "giustizia politica" (V. Lippolis), di una "giustizia domestica" (A. Ferrari).

Ma se si riconoscesse un connotato latamente giurisdizionale a tale controllo, non si potrebbe non constatare altresì che l'ordinamento avrebbe legittimato una deviazione rispetto alle normali regole di ripartizione di funzioni fra gli organi secondo gli schemi dello Stato di diritto¹⁵, attribuendo una funzione giurisdizionale ad un organo che è indubabilmente politico.

Per altro verso, tuttavia, vi è chi sostiene categoricamente che trattasi di "attività amministrativa"¹⁶, pur se posta in essere da organi a composizione politica, e chi vi ravvisa «una sorta di "natura mista" che si potrebbe definire "para-amministrativa con virtualità di tipo giurisdizionale"»¹⁷.

Il procedimento, al di là delle marginali differenze fra Camera e Senato, di fatto, si dipana in due fasi: la prima dinanzi alla giunta delle elezioni e la seconda dinanzi all'assemblea per intero.

Nella fase dell'indagine preliminare, la giunta si occupa di esaminare i documenti ad essa trasmessi da parte del segretario generale, al fine di pervenire alla convalida di ciascuno degli eletti oppure, nel caso di riscontrate irregolarità in tema di capacità ed eleggibilità, alla proposta di annullamento dell'elezione, sulla quale si pronuncia in via definitiva l'assemblea. L'esame da parte della giunta della singola elezione è condotto materialmente da uno dei membri (relatore) e, nel caso di proposta di convalida, la giunta emette una comunicazione non motivata all'assemblea, su cui poi si pronuncia il solo

¹⁴ Art. 66 Cost.: Ciascuna Camera giudica dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità.

¹⁵ In questo senso, E. MALFATTI, *Natura e controlli dei decreti presidenziali di nomina dei senatori a vita*, nota a Cass., S.U., sent. 25 giugno 1993, n. 7075, in Foro It. 1994, parte I, 3185.

¹⁶ G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano 1976, p. 238.

¹⁷ V. DI CIOLO – L. CIAURRO, voce *Elezioni politiche: contenzioso*, in *Enc. Giur.*, Roma 1989, vol. XII, p. 3.

Presidente di quest'ultima. Nel caso contrario, di contestazione dell'elezione, la giunta si riunisce in udienza pubblica, permettendo la partecipazione del ricorrente e del resistente¹⁸, deliberando poi in camera di consiglio con conclusioni motivate accompagnate da una relazione, su cui si avrà deliberazione dell'assemblea.

In questo contesto, l'organo collegiale assume una posizione di predominanza posto che l'assemblea può non solo respingere le conclusioni della giunta, ma addirittura anche sindacare i criteri di indagine seguiti e stravolgere i risultati conseguiti durante la prima fase.

Come è evidente, soltanto nella fase che si svolge dinanzi alla giunta è possibile rintracciare alcuni frammentari caratteri del processo giurisdizionale, ma per i quali l'effettiva concretizzazione è solo eventuale, posto che possono ricorrere soltanto laddove venga instaurato, per decisione insindacabile ed esclusiva del relatore, un procedimento di contestazione; se l'elezione è ritenuta valida all'assemblea non giunge motivazione e su di essa basta la ratifica del Presidente.

E, quindi, sebbene sia possibile reperire in questa fase, oltre all'applicazione della garanzia del contraddittorio¹⁹, anche i caratteri della "terzietà" in capo ai membri della giunta rispetto al soggetto contestato, l'obbligo di motivazione del provvedimento conclusivo della contestazione, e persino il principio di concentrazione processuale per la celerità prevista per la decisione della giunta (24 ore alla Camera e 48 al Senato)²⁰, non possiamo non constatare l'assenza di una delle garanzie fondamentali del processo giurisdizionale: il diritto di attivarla.

Manca, infatti, qualsiasi forma di riconoscimento del "diritto di azione" o "diritto al processo", inteso, nella specie, come diritto della parte che si presume lesa di avviare il procedimento di contestazione dinanzi alla giunta o, specularmene, come diritto di quella parte di opporsi alla proposta di convalida fatta dal relatore.

¹⁸ È previsto l'avviso tempestivo delle parti della data dell'udienza pubblica e la possibilità di depositare memorie e documenti, nonché la facoltà di farsi rappresentare da un difensore e/o essere presente personalmente in udienza.

¹⁹ Il regolamento parlamentare per la verifica dei poteri (23 gennaio 1992) ha introdotto importanti istituti procedurali in materia di contraddittorio (artt. 10 e 13), di predeterminazione dei criteri per la valutazione delle schede da parte della giunta (art. 12) e di pubblicità dei lavori): G. LASORELLA, *La verifica dei poteri alla prova del nuovo sistema elettorale: nuove vicende e antiche perplessità*, in *Quad. Cost.*, a. XVI, n. 2, 1996, p. 289.

²⁰ Così V. DI CIOLO – L. CIAURRO, voce *Elezioni politiche: contenzioso*, cit., p. 3.

In sostanza, né il vincitore delle elezioni, né i soggetti che vantano interessi opposti al primo, sono posti nelle condizioni di poter avviare la procedura di contestazione (che è la sola fase in cui possono godere di alcune delle garanzie del contraddittorio) ove non sia ritenuta necessaria dal relatore, oppure nel caso in cui, pur avendola il relatore proposta alla giunta, quest'ultima decida di non doverla avviare.

Non è priva di rilevanza questa considerazione, soprattutto se si tiene presente che, per opera di una prassi giurisprudenziale ormai consolidata, l'oggetto del giudizio da parte della giunta, ossia le competenze verificabili attraverso questa procedura, sono state notevolmente ampliate anche alle fasi precedenti allo scrutinio dei voti, fino a comprendervi anche il deposito dei contrassegni, la formazione delle liste dei candidati e l'accettazione delle candidature.

Ciò è avvenuto a partire dalla sentenza delle sezioni unite della Cassazione del 31 luglio 1967 n. 2036, con cui la Corte adita ha negato che un aspirante candidato che si era visto, dapprima, rifiutare la candidatura da parte dell'ufficio regionale elettorale e, in seguito, anche respingere anche il reclamo presentato dinanzi alla Giunta per le elezioni del Senato, potesse adire la giurisdizione ordinaria per ottenere risarcimento del danno, posto che solo all'organo legislativo spetta indagare e sindacare su tutti gli aspetti della regolarità delle operazioni elettorali.

Ma, se questa pronuncia ha segnato l'avvio di una tendenza²¹, più recentemente la Cassazione ha dettato persino una regola di giurisdizione che non lascia margine ad alcun dubbio ancora eventualmente residuo: *«Con riferimento alle operazioni elettorali riguardanti le elezioni dei componenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, l'art. 87 del D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361, stabilisce che la Camera pronuncia giudizio definitivo su tutti i reclami presentati all'Ufficio Centrale elettorale durante la sua attività o posteriormente, con la conseguenza che tale funzione investe anche le ricusazioni pronunciate ai sensi dell'art. 22 dello stesso D.P.R., in tal modo rimanendo riservata alla cognizione della Giunta per le elezioni della Camera stessa la convalida di tutte le operazioni elettorali, comprese quelle di ammissione delle liste. Pertanto, pur riconoscendosi natura amministrativa agli*

²¹ Sulla base di questa pronuncia seguivano anche Cass., Sez. Un., 10 marzo 1971 n. 674; Cass., 17 ottobre 1980 n. 5583; Cass., 14 dicembre 1984 n. 6568.

atti degli Uffici elettorali circoscrizionali e centrali, sussiste il difetto assoluto di giurisdizione, sia del giudice ordinario che del giudice amministrativo su tali atti, con riguardo al regolare svolgimento delle operazioni elettorali, e in particolare, in relazione a quelle attività che hanno preceduto la convalida degli esiti delle elezioni, la cui attribuzione è rimessa a ciascuna Camera, con un giudizio definitivo sui reclami avverso la ricsuzione delle liste e sugli effetti di questi provvedimenti in ordine alla convalida stessa delle elezioni. (Regola giurisdizione)»²².

Ebbene, ricondurre anche tali fattispecie sotto la competenza della verifica dei poteri significa sottrarle alla giurisdizione ordinaria e alle garanzie del processo amministrativo e, quindi, ancora una volta, violare il diritto di accedere alla giustizia per ottenere tutela dinnanzi alla violazione dei diritti dei elettorato passivo e degli interessi legittimi da parte degli esercenti le pubbliche funzioni in materia elettorale.

Si tratta con tutta evidenza di un'interpretazione estensiva dell'art. 66 della Costituzione e, persino, delle leggi ordinarie e dei regolamenti parlamentari dettati in materia, che contrasta apertamente con quegli orientamenti con i quali la Corte costituzionale ha ritenuto di dover ritenere inammissibile l'applicazione della tecnica analogica sui diritti elettorali politici²³.

Senonché dinanzi all'inappropriato impiego delle tecniche ermeneutiche da parte dei giudici di legittimità sembrano essere state definitivamente sbarrate le vie che portano ad un intervento riparatore da parte del Giudice delle Leggi, posto che la questione è stata sottoposta al suo vaglio ma da questi medesimo dichiarata manifestamente inammissibile²⁴.

²² Cass. civ., Sez. Unite (Ord.), 06-04-2006, n. 8118 (rv. 588239). Ma sul punto vi sono state anche delle più recenti pronunce amministrative, secondo le quali: «...la Camera dei deputati ha giurisdizione esclusiva su tutte le controversie attinenti alle operazioni elettorali per l'elezione dei membri della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.» (T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 15-06-2006, n. 417). Ed anche: «Si ritiene, al riguardo, che l'autodichia di ciascuna Camera non si limiti al contenuto risultante da una stretta interpretazione del dettato di cui all'art. 66 della Costituzione, ma sia molto più significativo, estendendosi all'accertamento della legittimità di tutte le operazioni elettorali e, quindi, anche a quelle ricomprese nella fase precedente lo svolgimento della competizione elettorale vera e propria ed in quella successiva. Tant'è che la stessa disciplina legislativa che regola la procedura elettorale, ha predisposto una formula di tale ampiezza da confermare che effettivamente la verifica della regolarità delle operazioni elettorali debba avere inizio dalla fase dell'indizione dei comizi e terminare con quella della proclamazione degli eletti (cfr, art. 87, D.P.R. n. 361/1957).» (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II bis, 09-05-2006, n. 3398).

²³ Corte cost. sent. 26 marzo 1969 n. 46; 23 marzo 1972 n. 57, ma da ultimo, come vedremo più avanti, anche sent. 4 febbraio 2003 n. 29.

²⁴ Corte cost. ord. 13-20 novembre 2000 n. 512.

A tal proposito, è stato affermato a ragione, in dottrina, che “*ancora una volta la Corte si ritrae, a conferma di quel timore ad affrontare i temi che ruotano attorno alla rappresentanza politica*”²⁵.

Nella pronuncia cui ci stiamo riferendo, la Corte indugia a rilevare e puntualizzare che il giudice *a quo* non abbia indicato la giurisdizione alla quale dovrebbe essere devoluta la cognizione delle controversie che possono insorgere nel corso del procedimento preparatorio delle elezioni politiche, che ancora non riguarda singoli componenti della Camera stessa, ritenendo “*addirittura*” – tale è l’enfasi adoperata dalla Corte – indifferente che la giurisdizione sia affidata a sé medesimo o ad altro giudice. Inoltre, stanti le censure della Corte, il remittente non identificherebbe nemmeno le norme procedurali concernenti i tempi e i modi della invocata tutela giurisdizionale. Per tali ragioni la Corte ritiene di poter concludere che «*di una questione di legittimità costituzionale vi è, nella specie, soltanto una parvenza, poiché nella sostanza si sollecita una radicale riforma legislativa, che eccede i compiti di questa Corte*».

Orbene, a nostro avviso, queste conclusioni si prestano quantomeno ad un’obiezione: quello che la Corte ritiene di non essere abilitata a fare, non avrebbe potuto certamente farlo il giudice *a quo*: non si vede quali dovessero essere le norme procedurali da indicare, posto che nell’ordinamento è stato riscontrato un vuoto giuridico nella mancata previsione di un ricorso giurisdizionale in materia di elezioni politiche e che non spettava certamente al giudice *a quo* riempirlo.

E, d’altra parte, se di una riforma legislativa la stessa Corte ammette (non proprio implicitamente) la necessità, significa che la questione di legittimità costituzionale era stata fondatamente sollevata e che il vizio di incostituzionalità effettivamente esisteva. Dunque, ove la Corte avesse dimostrato un po’ più di audacia ed accettato di rivestire il compito che le è proprio, avrebbe ben potuto intervenire – come frequentemente avviene – perlomeno attraverso un monito al Legislatore volto ad indicargli anche la via da percorrere. Attraverso una sentenza additiva di principio, infatti, si sarebbe potuto dare rilievo in questo contesto all’art. 24 della Costituzione, nell’aspetto peculiare del diritto di azione

²⁵ V. MESSERINI, *La materia elettorale* in P. CARROZZA – R. ROMBOLI – E. ROSSI, *L’accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, a cura di R. Romboli, Napoli-Roma 2006, p. 567.

o diritto ad accedere alla giustizia. E se non sarebbe stato possibile, solo con questo, colmare la voragine esistente, perlomeno si sarebbe potuto offrire uno stimolo a chi di competenza.

2. Il sindacato sulle elezioni politiche negli altri ordinamenti europei

Il sistema di verifica dei poteri nel modello fin qui descritto, sebbene prodotto da una tradizione storica che affonda le sue origini nelle vicende degli ordinamenti costituzionali europei dell'Ottocento e dal radicarsi in questi ultimi della teoria della separazione dei poteri come difesa dell'autonomia degli organi rappresentativi, presenta ad oggi qualche problema in termini di attualità²⁶ e capacità di resistere ad istanze di giustizia e di giustiziabilità del tutto nuove.

Difatti, un'analisi diretta e sia pur sommaria dei caratteri della verifica dei poteri nei contemporanei ordinamenti europei dimostra come, di fronte a queste stesse esigenze, siano state scelte altre soluzioni.

Secondo una categorizzazione classica dei modelli europei si distinguono tre sistemi di sindacato: quello parlamentare, quello giurisdizionale e quello misto²⁷.

Il primo di questi è definito anche come sindacato "interno"²⁸ posto che la verifica si esaurisce tutta nell'ambito di un procedimento articolato fra l'organo specializzato dell'Assemblea e l'Assemblea medesima. Al contrario, si dice "esterna" quella procedura per la quale la competenza è lasciata agli organi della giurisdizione ordinaria, amministrativa o speciale, fra cui anche la giustizia costituzionale.

Da ultimo, è "misto" il sistema in cui vi prendono parte organi appartenenti a diversi poteri dello Stato o quello in cui la verifica è rimessa a un organo composto da soggetti parlamentari e non parlamentari (politici e/o giurisdizionali e/o amministrativi).

²⁶ Secondo Carrozza, in P. CARROZZA – R. ROMBOLI – E. ROSSI, *I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, in *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, cit., p. 712, espressamente: «la scelta dei costituenti italiani di riservare la materia elettorale, sotto forma di convalida degli eletti e di giudizi sulla regolarità del procedimento elettorale alle stesse Camere, una delle più evidenti nostre "zone d'ombra", corrisponda ad un orientamento politico e culturale ormai decisamente superato».

²⁷ Così in L. ELIA, voce *Elezioni politiche (contenzioso)*, in *Enc. Dir.*, Milano 1965, vol. XIV, p. 751.

²⁸ Questa distinzione è proposta da F. LANCHESTER, *La verifica dei poteri nel diritto comparato: modelli a confronto*, in *Giur. Cost.*, 1998, p. 2867.

Di seguito si propone un'analisi schematica dei diversi modelli di contenzioso elettorale negli ordinamenti francese, spagnolo e tedesco, laddove è possibile rintracciare, accanto ai retaggi dei modelli classici, la presenza di istituti di giustizia costituzionale, a dimostrazione del fatto che la verifica dei poteri è più concepita esclusivamente sotto la prospettiva della legalità amministrativa o sotto quella di una (ormai superata) riserva alla potestà parlamentare²⁹.

2.2. Francia: dal parlamentocentrismo al monopolio del *Conseil Constitutionnel*;

Alla luce di questa prospettiva, generalmente si fa rientrare nella prima categoria il modello francese di cui alla Costituzione del 1946³⁰, laddove si prevedeva che i *bureaux de vérification* riferivano al *plenum* dell'Assemblea sulla regolarità delle elezioni di ciascuno dei suoi membri, senza che fosse obbligatorio sentire in contraddittorio il candidato proclamato e il resistente.

La competenza di ciascuna assemblea in materia elettorale derivava direttamente dal potere conferito alle Camere di statuire sui titoli di ammissione dei loro membri fin dal periodo antecedente alla Terza Repubblica e, precisamente, è stato di questo genere il primo atto compiuto dagli Stati Generali del 1789³¹.

Ma se la Repubblica Italiana, che pure si è ispirata a tale modello, ne è rimasta ancorata fino al vigente ordinamento, la Repubblica Francese se ne è ben presto distaccata per effetto, da una parte, delle innumerevoli contestazioni politiche infuocate in seguito all'annullamento dell'elezione di 11 deputati eletti nel gennaio 1956, dall'altra a causa delle critiche della dottrina (fra gli altri,

²⁹ In questo senso, J. LUTHER, *La giurisdizione sul contenzioso elettorale politico in Germania e Austria*, in *Quad. Cost.*, a. X, n. 3, dicembre 1990, p. 533.

³⁰ Art. 8, Const. Fr. 1949: «Ciascuna delle due Camere è giudice dell'eleggibilità dei suoi membri e della regolarità della loro elezione; essa soltanto può ricevere le dimissioni». È interessante notare come per effetto di questa disposizione, in ragione della riserva da essa fissata, il supremo giudice amministrativo rifiutava di pronunciarsi sulle operazioni elettorali o pre-elettorali (così ricorda J.-P. CAMBY, *Le Conseil constitutionnel, juge électoral*, Paris 2004, p. 2, citando le seguenti sentenze: C.E., ass., 8 giugno 1951, *Hirschowitz*, Rec. CE, p. 320 e C.E., ass., 2 novembre 1951, *Tixier*, Rec. CE, p. 512).

³¹ Si trattava di una competenza del tutto deformatizzata, fondata sul solo inciso della Costituzione del 1791 secondo la quale l'*Assemblée Nationale Législative* doveva essere composta dai suoi 373 membri "verificati", ossia sui quali si era provveduto a verificare la regolarità della loro elezione.

anche da parte di G. Vedel) nei confronti dello spostamento di frontiere tra il potere politico e quello giuridico³².

Posto che già dal 1875 il *Conseil d'État* era giudice attento a far rispettare la segretezza del voto, le pressioni esercitate sui cittadini, l'equilibrio dei mezzi di propaganda, nelle elezioni amministrative e che la sua giurisprudenza assumeva un prestigio indomabile e acquisiva fiducia alla magistratura del tempo, doveva apparire certamente quantomeno paradossale che le elezioni parlamentari sfuggissero a qualsiasi controllo che non fosse quello delle stesse assemblee.

Inoltre, la riforma del sistema di verifica dei poteri ben si coordinava con i tentativi di rafforzamento dell'Esecutivo in Parlamento, dei suoi poteri normativi e della figura del Presidente della Repubblica, pianificati e realizzati sotto la direzione del generale De Gaulle.

In ragione di ciò si è giunti alla formulazione dell'art. 59 della Costituzione della Quinta Repubblica che ha devoluto al *Conseil constitutionnel* la competenza della verifica delle votazioni elettive e deliberative che si svolgono dinanzi al Parlamento³³.

La procedura per l'instaurazione di questo giudizio in materia elettorale è regolata attualmente dalla legge organica sul funzionamento del medesimo *Conseil*³⁴, sulla base della quale nei dieci giorni successivi alla proclamazione dei risultati dello scrutinio possono presentare ricorso tutti gli iscritti nelle liste elettorali della circoscrizione nella quale è avvenuta l'elezione, così come anche tutti coloro che avevano presentato una candidatura.

Questo nuovo assetto delle competenze è facilmente riconducibile all'interno del secondo gruppo della categorizzazione sopra menzionata, in ragione della esclusività delle attribuzioni in materia di consultazioni elettorali e popolari ad un organo della giurisdizione. Sennonché, nel caso francese, la classificazione regge nei limiti in cui si possa ritenere che il *Conseil constitutionnel* sia un organo giurisdizionale, sia pure speciale, e non invece un organo politico.

³² *Op. Ult. Cit.*, p. 4.

³³ Secondo l'art. 59, della Costituzione francese del 1958 il *Conseil constitutionnel* «decide, in caso di contestazione, sulla regolarità delle elezioni dei deputati e dei senatori», nonché delle elezioni del Capo dello Stato e delle consultazioni referendarie, stante l'estensione operata con gli artt. 58 e 60 della medesima Costituzione.

³⁴ Ordinanza 7 novembre 1958 e successive modificazioni, citata da M. L. MAZZONI HONORATI, *Osservazioni sulla verifica di poteri in Francia, Gran Bretagna, Germania federale, Italia*, in *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 1983, p. 1418.

Sebbene i suoi caratteri originari (le competenze limitate al controllo astratto e preventivo delle leggi e l'iniziativa riservata ad un numero ristretto di autorità) rendevano difficile tale qualifica come parte del giudiziario, nel corso degli anni ha chiaramente affermato la sua indipendenza nei confronti dell'esecutivo e mutato la sua funzione – da mero arbitro fra i poteri pubblici a difensore delle minoranze di governo – fino a trovare un suo ruolo nel sistema giuridico e politico francese come garante del rispetto del diritto costituzionale e della tutela dei diritti fondamentali³⁵.

E, in questo contesto, fin dal 1959 il *Conseil* ritiene che la sua competenza in materia elettorale sia propriamente giurisdizionale, dando atto di ciò attraverso la motivazione, impiegata anche delle sue decisioni di irricevibilità, nonché con l'indicazione espressa in calce alla decisione dei nomi dei consiglieri che hanno partecipato alla seduta. E ciò vale a maggior ragione se si considera che il *Conseil* non si occupa di verificare ogni presunta irregolarità bensì solo le contestazioni precise e dirette contro i risultati di un'elezione, limitandosi al controllo del rispetto della legislazione elettorale e, quindi, al principio di stretta legalità.

Alla luce di queste caratteristiche del contenzioso elettorale politico in Francia e del ruolo assunto da parte dell'organo di giurisdizione speciale competente a pronunciarsi, è dato rilevare come questo sistema riesca a garantire l'accesso alla tutela giurisdizionale da parte di quanti intendano far valere le loro lesioni al diritto di elettorato passivo vantate dal candidato, ma anche da parte degli elettori.

2.2. Spagna: il ruolo forte del giudice comune e la tutela dell'*amparo electoral*

Nel contesto della tendenza diffusa in Europa verso la giurisdizionalizzazione della verifica dei poteri deve essere inteso anche il rinnovamento introdotto nella Spagna post-franchista con la Costituzione del 1978.

In quest'ordinamento, tutto il contenzioso in materia elettorale è sottoposto alla competenza del potere giudiziario, a prescindere dalla (presunta) differenziazione fra elezioni politiche ed elezioni amministrative, in ragione di

³⁵ Cfr. D. TURPIN, *Le Conseil constitutionnel. Son rôle, sa jurisprudence*, Paris 2000, pp. 25-26.

quel presupposto essenziale ed incontestabile per cui i diritti elettorali sono espressamente riconosciuti come diritti fondamentali.

La giurisdizione “naturale” in materia elettorale è quella contenzioso-amministrativa ed è regolamentata dalla *Ley orgánica de Régimen Electoral General* 5/1985 (L.O.R.E.G.), secondo la quale l’amministrazione elettorale è integrata prioritariamente da membri provenienti dalla carriera giudiziaria ed ha come obiettivo «*garantizar la transparencia y objetividad del proceso electoral y del principio de igualdad*»³⁶. Per tutto quanto non disciplinato in questa legge, trova applicazione la *Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-administrativa* (art. 116.2, L.O.R.E.G.).

Ciononostante anche in questo modello esistono due fasi del procedimento: una strettamente amministrativa e l’altra effettivamente giurisdizionale.

Finite le operazioni elettorali la giunta elettorale redige le relazioni di scrutinio in cui dà conto dei voti, dei votanti e delle circostanze di voto, che sono firmate dai membri della giunta e dai delegati o i rappresentanti generali delle candidature.

A partire da questo momento decorre il termine di un solo giorno per inoltrare reclami e proteste riferite alle relazioni sulle quali si pronuncia la giunta con atto scritto, comunicato ai delegati o ai rappresentanti delle candidature.

Avverso la decisione della giunta, questi ultimi possono ricorrere dinanzi alla medesima, che il giorno seguente deve presentare la sua decisione ed una relazione di accompagnamento alla giunta elettorale centrale. Questa, dispone di soli due giorni per convocare le parti ed è obbligata a decidere il ricorso il giorno seguente, comunicando la sua decisione alla giunta elettorale competente per territorio affinché possa realizzare la proclamazione degli eletti.

La finalità di questo controllo è di dar la possibilità alla giunta di sanare i difetti formali rispetto ai requisiti stabiliti dalla L.O.R.E.G. prima che si giunga al vero e proprio contenzioso elettorale. Non è, quindi, soltanto un modo per indirizzare all’uniformità le modalità di azione di ciascuna delle giunte locali ad opera della giunta centrale, bensì si tratta di un vero e proprio presupposto processuale necessario³⁷, integrato il quale è possibile evitare la fase giurisdizionale.

³⁶ Art. 8, *Ley orgánica de Régimen Electoral General* 5/1985.

³⁷ Anche se il TC si è espresso nel senso che i vincoli imposti dall’ordinamento per accedere al ricorso devono essere interpretati nel modo più favorevole alla piena efficacia dei diritti fondamentali (SSTC 90/1983, 34/1989, 216/1989, 157/1991).

Entro i tre giorni seguenti alla proclamazione degli eletti, possono interporre ricorso i candidati proclamati e non proclamati, i rappresentanti delle candidature, ma anche i partiti, le federazioni, le coalizioni e le associazioni che hanno proposto le candidature nella circoscrizione.

Di talché, l'iniziativa è estremamente ampia e diffusa, con la sola condizione della celerità dell'azione, che è posta a garanzia della continuità delle istituzioni e dell'efficienza del controllo giurisdizionale.

Il ricorso può avere ad oggetto tanto la contestazione della proclamazione che della mancata proclamazione, ma a tale scopo deve essere rilevata un'irregolarità sostanziale (come la anomalia nella composizione della giunta, il tempo e la forma dell'interposizione del ricorso³⁸).

Il ricorso è presentato materialmente dinanzi alla stessa giunta elettorale che si è occupata della proclamazione e deve essere quest'ultima ad inoltrare lo scritto all'organo giurisdizionale competente, provvedendo anche alle notifiche necessarie.

Gli organi competenti a conoscere tali ricorsi sono la *Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo* per le elezioni del Parlamento nazionale e del Parlamento europeo, mentre per le elezioni locali e delle *Comunidades Autonomas* è competente la *Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia* della *Comunidad Autónoma* del luogo di avvenuta elezione.

Il giudice amministrativo si pronuncia per l'inammissibilità del ricorso o, nel merito, per la validità o l'invalidità della proclamazione dei candidati e delle candidature e, nel caso di esclusione di una candidatura, fornisce anche il nuovo ordine di proclamazione.

L'art. 49.3 della L.O.R.E.G. stabilisce che la sentenza è irrevocabile ed inappellabile, pur restando ferma la possibilità di presentare avverso di essa *recurso de amparo* dinanzi al *Tribunal Constitucional (TC)* nel termine breve di tre giorni dalla notifica della sentenza amministrativa.

L'oggetto dell'*amparo electoral* è costituito dalla regolarità del processo elettorale svoltosi dinanzi agli organi del contenzioso amministrativo, ciò che

³⁸ Così ha ritenuto di dover precisare il *Tribunal Constitucional* in relazione al "contencioso especial" con STC 104/1991.

permette di verificare se il diritto fondamentale alla partecipazione politica è stato leso e, in caso di errori giudiziari, rettificare il risultato elettorale³⁹.

Il TC ha a disposizione solo 15 giorni per emettere la sentenza, con la quale, se ritiene di accogliere il ricorso, provvede ad annullare (totalmente o parzialmente) le decisioni giurisdizionali e/o amministrative precedenti in ragione delle quali è stato negato l'accesso alla carica pubblica e a ristabilire l'integrità del diritto del ricorrente ad essere proclamato eletto.

Secondo una dottrina, la previsione espressa del termine entro il quale deve giungere la pronuncia del TC, contribuisce alla garanzia dell'esercizio del diritto all'elettorato passivo impedendo che si protragga l'incertezza sulla proclamazione⁴⁰, posto che il diritto leso dalla mancata proclamazione del candidato è un diritto fondamentale tutelabile per mezzo dell'*amparo constitucional ordinario*.

Come è evidente, attraverso questo ricorso si introduce – seppure del tutto implicitamente – un ulteriore grado di impugnazione sulle decisioni elettorali della giurisdizione amministrativa spagnola perché anche le sentenze dettate in materia di contenzioso elettorale sono sottoponibili in ultima istanza al vaglio del TC.

Senonché – contrariamente all'evidenza – il TC ritiene che l'*amparo electoral* non sia da considerarsi come seconda istanza del giudizio d'appello (SSTC 82/1987, 74/1989, 24/1990) e, secondo la dottrina, tanto meno con tali fattezze è stato disegnato dalla L.O.R.E.G.⁴¹.

D'altra parte, anche con la recente sentenza 85/2003 il TC ha ribadito che «*este Tribunal, como reiteradamente ha manifestado, no puede entrar a conocer ex art. 44.1 b) L.O.T.C. de los hecho que dieron lugar a los proceso*

³⁹ In caso di denunciata violazione di altri diritti fondamentali, invece, sarebbe più opportuno interporre un *recurso de amparo ordinario*. A tal proposito il TC ha statuito che: «*Efectivamente, en el proceso de amparo ordinario no compete a este Tribunal conocer de todas aquellas infracciones de la legalidad electoral ocasionadas por actos de los poderes públicos, y acaecidos en el transcurso de un proceso electoral, que, sin embargo, podría examinar en los amparos electorales ad hoc, sea dicho sin perjuicio, claro está, del carácter de derechos de configuración legal que poseen los del art. 23 C.E., y en particular los establecidos en su apartado 2. (SSTC 8/1985, 24/1989, 24/1990, 214/1998), cualidad que no sufre alteración alguna en función del procedimiento a través del cual se pretendan hacer valer. Precisamente, el hecho de que se trate de derechos fundamentales de configuración legal permite a este Tribunal examinar aquellas posibles lesiones de la legalidad, que justamente ha concretado el precepto constitucional y que, por el hecho de ser una legalidad delimitadora del mismo, su infracción lo es también del propio derecho.*» (STC 144/1999).

⁴⁰ Così M. V. GARCÍA SORIANO, *Elementos de derecho electoral*, Valencia 1999, p. 72.

⁴¹ Sul tema vedasi A. RALLO LOMBARTE, *Garantías electorales y Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1997, pp. 103 ss..

en los que se produjeron las alegadas lesiones de derechos fundamentales aducidas en las demandas de amparo...». Di fatto, però, con la medesima ha riconosciuto⁴² che la peculiare difficoltà dei caratteri dell'*amparo* proposto nella specie, avrebbe permesso l'apporto di elementi probatori attraverso l'atto introduttivo del giudizio ed anche la piena conoscenza delle questioni proposte nel corso del processo amministrativo.

Non ci sono dubbi che con tale decisione il *TC* fornisca effettivamente una risposta giudiziale del tutto simile a quella che avrebbe dato – se esistesse – una seconda istanza di un tribunale delle garanzie elettorali.

Secondo la dottrina⁴³, la ragione di questa tendenza è da ricercarsi nel fatto che tutto il contenzioso elettorale si caratterizza per una celerità ed una brevità scandita minuziosamente dalla L.O.R.E.G. e che a questi caratteri sarebbe auspicabile adattare anche la fase dinanzi al *TC* al fine di garantire pienamente il diritto alla tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 della *Constitución Española*, anche attraverso la possibilità di “scendere nel merito” delle questioni già affrontate dal giudice amministrativo.

Ove effettivamente dovesse consolidarsi questa tendenziale deviazione della naturale limitatezza del giudizio di *amparo electoral* dinanzi al *TC* verso il carattere di gravame piuttosto che di procedimento di giurisdizione speciale, si avrebbe lo spostamento di questo modello verso la terza delle categorie sopra elencate.

Ma, in questo caso, avremmo una vera e propria duplicità di giudizi, da parte di due giurisdizioni diverse e a due livelli diversi, a differenza del caso in cui uno soltanto di essi è propriamente giurisdizionale e l'altro solo ne assume le caratteristiche processuali.

2.3. Germania: il “doppio giudizio” tra Parlamento e Tribunale Costituzionale

Fin dalla Costituzione tedesca del 1949, in Germania è presente un controllo a due stadi, di cui il primo esclusivamente parlamentare ed il secondo, eventuale, affidato al Tribunale costituzionale federale.

⁴² *Fundamentos jurídicos* nn. 11 e 13.

⁴³ Cfr. M. Á. PRESNO LINERA, *El Tribunal Constitucional como segunda instancia electoral en los amparos interpuestos por las agrupaciones de electores a las que se refiere el artículo 44.4 LOREG: la STC 85/2003, de 8 de mayo*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 12, Sección de *Tribunal Constitucional*, 2004, p. 604.

L'art. 41 della *Grundgesetz* (GG) stabilisce che «La verifica delle elezioni spetta al *Bundestag*. Tale organo decide anche se un deputato del *Bundestag* ha perduto la sua appartenenza ad esso. Contro la decisione del *Bundestag* è ammesso il ricorso al Tribunale Costituzionale Federale».

Ciascun elettore o gruppo di essi, il capo dell'ufficio elettorale di un *Land* o del *Bund*, i presidenti delle commissioni elettorali, il presidente dello stesso *Bundestag*, possono rivolgersi all'organo della giurisdizione costituzionale per ottenere delle pronunce sulla verifica dei poteri.

La legge che regola l'iter di questi ricorsi è del 12 marzo 1951 (*Wahlprüfungsbeschwerde*⁴⁴) e fissa un termine di un mese dalla proclamazione dei risultati delle elezioni o comunque dall'assunzione della carica per presentare il reclamo motivato dinanzi al Parlamento⁴⁵, il quale rispetta sostanzialmente le regole del processo civile, ma non per questo ci pare possa sostenersi che assuma forme e caratteri sostanzialmente giurisdizionali⁴⁶.

La decisione all'interno del Parlamento è presa in realtà da un'apposita commissione per la verifica dei poteri, composta da sette membri eletti all'interno dell'organo politico, che restano in carica per la durata della legislatura. Davanti a questa si svolge il dibattimento orale e pubblico, durante il quale vengono sentiti chi ha proposto l'opposizione e gli interessati, raccogliendo le prove necessarie alla decisione. La deliberazione della commissione avviene a scrutinio segreto e da essa risulta una conclusione che viene proposta per l'approvazione al *Bundestag*, che deve prendere la decisione definitiva a maggioranza semplice.

Il ricorso dinanzi al Tribunale costituzionale federale avverso quest'ultima, deve presentarsi entro un mese dalla deliberazione parlamentare. Secondo l'art. 48 della legge già citata, possono adire la giurisdizione costituzionale il deputato la cui elezione o carica parlamentare è contestata, l'elettore il cui

⁴⁴ Questo testo normativo è stato successivamente modificato dalla "Legge di modifica della legge sulla verifica delle elezioni" del 24/08/1965 e dalla "Legge di modifica della legge sulle elezioni federali" del 24/06/1975.

⁴⁵ La stessa procedura deve essere seguita altresì in caso di incompatibilità sopravvenuta alla carica di deputato, anche se in questo caso il reclamo può essere presentata in qualsiasi momento dinanzi al Parlamento.

⁴⁶ Il fatto che avverso la decisione dell'organo politico sia ammesso ricorso in appello dinanzi al Tribunale costituzionale federale è considerato da parte della dottrina tedesca (citata da M. L. MAZZONI HONORATI, *Osservazioni sulla verifica di poteri in Francia, Gran Bretagna, Germania federale, Italia*, cit., p. 1431) un dato inequivocabile del suo carattere giurisdizionale. In realtà, a noi pare potersi rilevare che non possa dedursi da questo solo carattere la natura giurisdizionale della verifica dei poteri del *Bundestag*.

reclamo è stato respinto nella prima fase, accompagnato da almeno altri cento elettori, un gruppo parlamentare, una minoranza parlamentare composta da almeno un decimo dei parlamentari.

Il controllo esercitato dal Tribunale costituzionale è stato esercitato fattivamente fino ad ora in modo da vertere soltanto sull'eleggibilità dell'eletto e sulla regolarità dell'elezione, ossia sul diritto elettorale in senso oggettivo e non sul diritto soggettivo dell'elettore. Per tale ragione, la dottrina ha rilevato che paradossalmente il tentativo di salvare la validità dell'elezione potrebbe condurre addirittura ad ignorare evidenti violazioni della libertà elettorale⁴⁷.

Senonché questa particolare funzione attribuita all'organo di giustizia costituzionale tedesco deve essere concepita nel contesto delle altre, pure esercitate dal medesimo. Infatti, sebbene non sia possibile sollevare questione di costituzionalità incidentale nell'ambito del ricorso per la verifica dei poteri, non è escluso un controllo indiretto sulla legge elettorale da parte del Tribunale costituzionale federale per altre vie, quali *in primis* il ricorso diretto per la tutela dei diritti fondamentali.

D'altra parte, il controllo di costituzionalità della legge elettorale, al pari di ogni altra legge, può avvenire anche in via principale e la giustizia costituzionale può trovare il modo di affrontare il merito della materia elettorale – sia pure implicitamente – attraverso il controllo di costituzionalità del regolamento del *Bundestag*, oppure con l'esercizio del potere di scioglimento dei partiti politici (art. 21 GG) ed infine, con la possibilità di dichiarare decaduto un soggetto dai principali diritti pubblici soggettivi (art. 18 GG). Si tratta indubabilmente di un accesso amplissimo al giudizio del Tribunale costituzionale federale in materia elettorale.

Alla luce di queste considerazioni sulla struttura del contenzioso elettorale politico di cui si occupa l'organo di giustizia costituzionale è dato rilevare che la decisione del Parlamento non rappresenta, a ben vedere, la prima istanza del giudizio, posto che la fase propriamente giurisdizionale si svolge tutta dinanzi al Tribunale costituzionale federale e che il *Bundestag* svolge (e deve svolgere), piuttosto, "una funzione di garanzia politica nei confronti del corpo elettorale"⁴⁸.

⁴⁷ Vedasi, in particolare, la dottrina citata in *Op. Ult. Cit.*, p. 1433.

⁴⁸ J. LUTHER, *La giurisdizione sul contenzioso elettorale politico in Germania e Austria*, cit., p. 550, che prosegue «Nei casi in cui la procedura parlamentare non riesce a risolvere le divergenze fra elettori ed eletti, spetterà poi al giudice costituzionale risolvere il conflitto decidendo sulla base del diritto elettorale inteso come diritto costituzionale in senso materiale, se il parlamento ha invaso la sfera di competenza del corpo elettorale o meno» (Ivi).

3. Il tentativo di introdurre il c.d. “sistema misto” in Italia nei lavori della Commissione Bicamerale

Dall'analisi degli ordinamenti considerati, risulta in modo palese che il processo di razionalizzazione della centralità del Parlamento nella competenza della verifica dei poteri avvenuto in quegli ordinamenti, abbia ormai definitivamente sfumato i confini delle categorie elaborate in passato dalla dottrina e denota, ad oggi, piuttosto, una certa tendenza alla commistione dei modelli⁴⁹.

Si assiste peraltro ad un comune incedere verso la giurisdizionalizzazione dei modelli, che non sembra riconducibile ai mutamenti subiti dagli astratti paradigmi della forma di Stato e della forma di Governo del singolo ordinamento, bensì, piuttosto, per un lato, dai processi di delegittimazione politica subiti dai parlamenti nazionali e, per converso, dall'accrescersi del prestigio e della fiducia nelle magistrature⁵⁰.

Alla luce di ciò appare ancora più evidente che un sistema che non ammetta altra ingerenza nella verifica dei poteri dei parlamentari che non sia l'esclusivo giudizio degli stessi parlamentari, porti con sé quantomeno un'anomalia rispetto al nuovo ruolo della magistratura nell'ordinamento europeo.

Sulla base di queste considerazioni, resesi ancora più conferenti negli ultimi decenni, quando si sono fatti più accesi i dibattiti intorno ai procedimenti elettorali per la formazione del Parlamento, è stata avanzata la proposta in seno alla Commissione Bicamerale per le Riforme Costituzionali⁵¹ per l'introduzione del giudizio sui titoli di ammissione dei componenti delle Camere e sulle cause sopraggiunte di ineleggibilità e incompatibilità fra le competenze della Corte costituzionale⁵².

⁴⁹ *IBIDEM*, p. 549, rileva «la necessità di revisionare la classica tripartizione di modelli di sindacato elettorale, parlamentare, giurisdizionale e misto» ed articola una più ampia tipologia di modelli di verifica a seconda degli organi e delle istanze che partecipano alla verifica dei poteri: «1) amministrativo (ministero degli interni, comitati elettorali); 2) parlamentare, assembleare e/o delegato (giunta elettorale); 3) giurisdizionale ordinario (giurisdizione ordinaria); 4) giurisdizionale amministrativo (tribunali amministrativi); 5) giurisdizionale speciale (tribunali elettorali misti); 6) giurisdizionale costituzionale (tribunali costituzionali); 7) a doppio grado (combinazioni varie)».

⁵⁰ In tal senso, L. ELIA, voce *Elezioni politiche (contenzioso)*, cit., p. 751ss..

⁵¹ Istituita con legge costituzionale n. 1 del 24 gennaio 1997.

⁵² In sede di discussione delle proposte, Leopoldo Elia (PPI) faceva notare che l'Italia era fra i pochi paesi in Europa ad aver mantenuto la verifica dei poteri in mano ai parlamentari e che in seguito all'introduzione del maggioritario si è enormemente acuito l'interesse per l'annullamento delle elezioni o per il mantenimento dei proclamati, posto che si potrebbe addirittura giungere ad un diverso assetto degli equilibri politici (cfr. P. COSTANZO - G. F. FERRARI - G. G. FLORIDIA - R.

Secondo l'art. 84 del testo approvato il 4 novembre 1997 ciascuna Camera avrebbe continuato a giudicare dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità, ma nel caso di contestazione, ciascuna Camera avrebbe dovuto deliberare entro i termini stabiliti dal proprio regolamento e contro questa deliberazione o nel caso del decorso inutile del termine, l'interessato avrebbe potuto proporre ricorso alla Corte costituzionale entro i quindici giorni seguenti⁵³.

La scelta andava nel senso di mantenere un rigido discrimine tra il regime delle elezioni politiche e quello delle elezioni regionali e amministrative, posto che sarebbe rimasta in capo alla giurisdizione ordinaria la competenza su queste ultime e per esse non vi sarebbe stato accesso alla Corte. D'altra parte, è nello stesso progetto della Bicamerale che si dà atto del proposito di muoversi in continuità con la tradizione parlamentare⁵⁴.

È evidente che ove questa formulazione fosse giunta all'efficacia giuridica, avrebbe lasciato sopravvivere alcuni difetti del sistema originario sotto l'aspetto specifico dell'accesso alla giurisdizione, quale primariamente l'eventualità del controllo da parte del Giudice delle Leggi, riservato ai soli casi eventuali in cui ci sia contestazione delle elezioni (per ipotesi di ineleggibilità o incompatibilità e di regolarità delle operazioni elettorali) e in cui il diretto interessato decida di adire la Corte entro il termine breve di quindici giorni.

È facilmente ravvisabile la similarità di questo modello di verifica dei poteri rispetto a quello "misto", cui appartiene anche il modello tedesco descritto al paragrafo precedente. D'altra parte, però, questa somiglianza si rivela, ad un'attenta analisi, più formale che sostanziale perché fra i due modelli vi sono delle differenze rilevanti, in modo particolare, proprio in punto di accesso alla giustizia.

Infatti, già in sede di discussione sull'art. 134, si è optato per la limitata possibilità di introdurre il giudizio dinanzi alla Corte al solo soggetto direttamente interessato al provvedimento delle Camere e non anche, come

ROMBOLI – S. SICARDI, *La Commissione bicamerale per le riforme costituzionali. I progetti, i lavori, i testi approvati*, Padova 1998, p. 426.

⁵³ Per tutta coerenza, anche all'art. 134, lettera g) è stata introdotta la nuova competenza della Corte.

⁵⁴ Secondo una dottrina (M. MANETTI, *L'accesso alla Corte costituzionale nei procedimenti elettorali*, in A. ANZON – P. CARETTI – S. GRASSI, *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino 2000, p. 128) ciò starebbe a manifestare "una valutazione positiva del lavoro svolto dal Parlamento" e "l'implicito assenso al modello di verifica dei poteri attualmente vigente". Ma non ci sentiamo di condividere totalmente queste affermazioni.

avviene in Germania, agli elettori il cui reclamo è stato respinto, né al gruppo parlamentare o alla minoranza dei componenti dell'Assemblea.

Quanto alla scelta di attribuire la competenza della verifica dei poteri all'organo della giurisdizione costituzionale, piuttosto che a quella ordinaria al fine di differenziare le elezioni politiche da quelle amministrative, potrebbe ravvisarsi una certa vicinanza rispetto al percorso di evoluzione sopra narrato per il modello francese.

Senonché, mentre in Francia alla preesistente riserva dell'Assemblea si è sostituito *in toto* il monopolio della giurisdizione del *Conseil constitutionnel*, nel modello proposto dalla Bicamerale, la fase propriamente giurisdizionale si sarebbe semplicemente sovrapposta a quella preesistente, da svolgersi sempre dinanzi all'organo parlamentare.

Pertanto, la creazione di una duplicità di istanze avrebbe certamente comportato il rischio (*rectius*, la positiva circostanza, a nostro avviso) che la seconda fase da svolgersi dinanzi al giudice costituzionale, si trasformasse in un vero e proprio gravame vertente sulle situazioni di fatto e sulle prove di cui al procedimento svoltosi dinanzi alle giunte e all'assemblea parlamentare.

Ma proprio per il fatto di creare la possibilità – del tutto parallela a quella riscontrata in precedenza nel modello tedesco – di creare un duplice grado di controllo fra la decisione parlamentare e il giudizio del Tribunale costituzionale federale, questo modello avrebbe potuto manifestare i suoi caratteri positivi, posto che non esistono nell'ordinamento italiano – a differenza di quello tedesco – altre vie per tutelare le libertà elettorali.

D'altra parte, se il Tribunale costituzionale federale tedesco insiste categoricamente nel voler delimitare i confini del giudizio elettorale al solo dato della regolarità formale, ciò è dovuto all'esistenza di ulteriori competenze dello stesso organo che permettono la tutela (diretta) delle libertà fondamentali anche in materia di elezioni.

E non è un caso che anche in Spagna, laddove esiste un *amparo electoral* (distinto ed aggiunto al ricorso ordinario per la tutela diretta dei diritti fondamentali) dinanzi al *TC*, quest'ultimo neghi che le sue competenze rappresentino un'impugnativa della sentenza amministrativa, nonostante se ne assommino innumerevoli caratteri (STC 85/2003); ma ciò è giustificabile col fatto che esista il giudizio d'*amparo* ordinario per la tutela di situazioni giuridiche

soggettive diverse da quelle legate alla regolarità formale del procedimento elettorale.

Proprio alla luce delle enormi differenze rispetto a questi modelli e dell'assenza di altre vie per la tutela delle libertà elettorali nel modello italiano di giustizia costituzionale, poteva essere sufficientemente prevedibile (e si è previsto e paventato di fatto) che la soluzione della Bicamerale – ove si fosse concretizzata – avrebbe accentuato il peso, e non solo la valenza, dei compiti attribuiti alla Corte⁵⁵. Ed anzi, ove il progetto della Commissione fosse stato approvato in via definitiva, non si sarebbe potuta escludere l'ipotesi che attraverso le nuove competenze della Corte, si sarebbe schiusa anche la via per sollevare incidentalmente dubbi di costituzionalità, al fine di sottoporre al giudizio della Corte la normativa in materia elettorale, sia quella sui limiti all'elettorato passivo che quella sulle procedure elettorali.

Probabilmente, il concreto rischio dell'aumento del carico di lavoro del nuovo organo di giustizia elettorale e il timore che potesse prodursi un difetto di funzionamento nel sistema di giustizia costituzionale ormai consolidatosi, ha accresciuto i dubbi e rafforzato le difficoltà (dovute a ben altre cause) che hanno decretato il fallimento delle proposte di modifica della procedura di verifica dei poteri.

4. Il controllo di costituzionalità sulle leggi in materia di elezioni politiche: una deviazione del sistema

Le vie di accesso alla giustizia costituzionale previste nel modello italiano per sottoporre a controllo di costituzionalità un atto del potere legislativo presentano – secondo un consolidato orientamento della dottrina⁵⁶ ed una prassi ormai attecchita nella giurisprudenza costituzionale – alcuni determinati punti di

⁵⁵ Fra questi è bene ricordare, sia pure solo indicativamente, che con il progetto della Bicamerale erano stati introdotti il ricorso diretto del singolo per la tutela dei diritti fondamentali e l'impugnazione dei regolamenti governativi di organizzazione.

⁵⁶ Sul punto, V. ONIDA, *La Corte e i diritti*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano 1999, II, p. 1095 ss..

criticità (“zone grigie”⁵⁷ o “zone d’ombra”⁵⁸), che danno luogo a “strette”⁵⁹ o anche addirittura a “zone franche”, riscontrabili laddove il percorso ordinario subisce delle manifeste deviazioni e lascia sul tracciato degli incolmabili vuoti di tutela.

In tali casi, risulta concretamente più difficoltoso (se non, a volte, persino totalmente preclusa la possibilità di) ottenere una decisione da parte del Giudice delle Leggi.

Fra le varie ipotesi di limiti all’accesso al giudizio sulle leggi rilevate in dottrina⁶⁰, vi sono casi in cui, la Corte si troverebbe di fatto impossibilitata a decidere a causa dei limiti imposti dalle norme che fissano le condizioni per l’instaurazione del giudizio di costituzionalità, ossia, per così dire, “per ragioni di sistema”.

D’altra parte, è stato chiaramente affermato in dottrina che “il processo costituzionale, ancor più che in tutte le altre regole processuali riferite alle giurisdizioni comuni, è determinato dalle norme sostanziali della Costituzione e dagli equilibri della forma di Stato e della forma di Governo”⁶¹, oltre che dalle regole di funzionamento.

Per tali ragioni, a volte, queste ultime sembrano ostacolare ciò per cui sono state preposte.

4.1. L’impercorsibilità del controllo incidentale

⁵⁷ Questa è l’espressione usata da G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988, p. 177, per indicare quei casi in cui l’individuazione dei requisiti necessari e sufficienti per sollevare questioni di legittimità costituzionale risulta oltremodo controversa.

⁵⁸ Volendo indicare con tale formula quegli ambiti del giudizio di costituzionalità che presentano dei difetti di funzionamento, delle sovrapposizioni prive di coordinazione, mi rendo conto di usare questa espressione in un senso parzialmente diverso rispetto a quello indicato da A. RUGGERI, *Presentazione*, in *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Atti del seminario del Gruppo di Pisa, Genova 10 marzo 2006, in corso di pubblicazione, secondo il quale questa espressione non esclude, ma comprende al suo interno quella di “zone franche” ed è relativa ai casi in cui il giudizio della Corte ha ugualmente modo di dispiegarsi pur lasciando insoddisfatte alcune esigenze di giustizia.

⁵⁹ Questo concetto è usato da T. GROPPI, *Corte costituzionale e principio di effettività*, Relazione al Convegno sul tema “Dimensioni dell’effettività tra teoria generale e politica del diritto”, Salerno 2-4 ottobre 2003, in *Rassegna Parlamentare*, 2004, fasc. 1, p. 194 ed A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna 2003, II ediz., p. 427.

⁶⁰ Secondo Romboli, in P. CARROZZA - R. ROMBOLI - E. ROSSI, *I limiti all’accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, in *L’accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, cit., p. 704, si possono raggruppare in quattro categorie e le leggi elettorali per la camera e il senato rientrano nel caso «della mancanza di un giudice competente a conoscere della questione».

⁶¹ S. GRASSI, *Introduzione* in A. ANZON - P. CARETTI - S. GRASSI, *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, cit., p. 7.

Vi sono casi in cui, non essendovi un giudice competente a conoscere la questione concreta da cui ha origine il dubbio di costituzionalità, non può essere schiusa la via al controllo incidentale da parte della Corte, poiché colui che vorrebbe instaurare il giudizio di dinanzi ad essa non è considerato dalla medesima abilitato a farlo⁶², non essendo possibile attribuirgli la mortatiana qualifica di “portiere”.

Ciò è rilevabile chiaramente nello specifico settore della materia elettorale, laddove, pur ammettendo l’esistenza di un “contenzioso elettorale per le elezioni politiche”, non si contempla, né in Costituzione né in fonti di rango ordinario, un vero e proprio giudizio da svolgersi dinanzi ad una vera e propria autorità giurisdizionale. Né, d’altra parte, è possibile sussumere sotto questa definizione la procedura per verifica dei poteri di cui all’art. 66 della Costituzione, perché chiaramente più vicina alle caratteristiche del procedimento amministrativo che a quello giurisdizionale.

Senonché, in questo stesso settore della materia elettorale, all’anomalia di sistema appena descritta si sovrappone quella ulteriore ipotesi di difficoltà di funzionamento del controllo di costituzionalità dovuta alla particolare natura degli atti che regolamentano procedura per la verifica dei poteri. I regolamenti parlamentari, infatti, al di là delle considerazioni sulla loro collocazione nel sistema delle fonti e sull’assenza di forza di legge, appartengono alla categoria degli *interna corporis acta* e rientrano nelle guarentigie disposte dalla Costituzione per assicurare l’indipendenza del Legislatore dagli altri poteri e, pertanto, risultano essere sottratti al sindacato della Corte.

Di talché, si produce un evidente vuoto, un *gap*, nel sistema di controllo di costituzionalità delle leggi ordinarie perché, allorquando si tratti di sottoporre al giudizio della Corte le leggi elettorali del Senato e della Camera, nonostante la natura dell’atto non interponga ostacoli di sorta alla proposizione della questione (perché di legge in senso formale e sostanziale trattasi), il sistema si blocca e, mediante le sue stesse regole di funzionamento, ostacola la possibilità di un intervento della Corte sol perché non vi è un giudice propriamente tale, abilitato a sollevare questione.

Parallelamente, guardando questo medesimo problema sotto una prospettiva inversa, l’assenza di un vero e proprio processo elettorale per le

⁶² Ai sensi del combinato disposto dell’art. 23 della legge n. 87/1953 e dell’art. 1 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

elezioni politiche nel nostro ordinamento esclude la possibilità che la Corte costituzionale esprima il suo giudizio di conformità a Costituzione sullo svolgimento della verifica dei poteri per le elezioni del Parlamento, procedimento che inizia e finisce all'interno delle Assemblee legislative, le quali risultano per ciò stesso ammantate di un'intangibilità risalente a ben altre epoche e priva di fondata giustificazione nel contesto attuale.

4.1.1. L'oggetto del giudizio incidentale: la particolare natura dei regolamenti parlamentari e l'insidacabilità degli *interna corporis acta*

Stante l'esistente modello di verifica dei poteri nell'ordinamento italiano, i percorsi attraverso i quali sarebbe possibile ottenere una pronuncia da parte della Corte costituzionale in materia di elezioni politiche si presentano notevolmente impervi o addirittura, a volte, impraticabili.

Dall'analisi previamente compiuta, è risultato che il dato testuale dell'art. 66 della nostra Carta costituzionale sia meno assoluto rispetto alla precedente formulazione dello Statuto Albertino e che l'attuale disposto, pur attribuendo all'assemblea la competenza della verifica dei poteri, non sembrerebbe escludere⁶³ che su di essa si possano esercitare comunque i normali rimedi giurisdizionali previsti per la tutela di tutte le situazioni giuridiche soggettive, ivi compresi gli interessi legittimi, di cui agli artt. 24 e 113 della Costituzione.

Ciononostante, allorché il candidato non proclamato (o chiunque ne abbia interesse) volesse far valere il suo diritto di accedere alla giustizia per ottenere tutela giurisdizionale dinanzi alla pretesa violazione delle sue prerogative nel corso del procedimento di verifica dei poteri posto in essere dagli organi politici a ciò preposti (giunta e assemblea), risulterebbe essere di fatto impossibilitato ad agire.

Sia nel caso in cui vogliano proporsi come oggetto del giudizio i regolamenti parlamentari che disciplinano il procedimento della verifica dei poteri⁶⁴, sia nel caso in cui vogliano utilizzarsi questi ultimi come parametri di costituzionalità, il cammino appare sbarrato dalla preclusione di qualsiasi possibilità di giudizio su

⁶³ Secondo V. MESSERINI, *La materia elettorale* in P. CARROZZA – R. ROMBOLI – E. ROSSI, *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, cit., p. 555 «tale risultato è stato ritenuto una conseguenza naturale del disposto costituzionale, il frutto di un'operazione interpretativa di tipo storico-letterale e sistematico».

⁶⁴ In particolare, oltre ai regolamenti di Camera e Senato, anche il regolamento interno della giunta delle elezioni, approvato con delibera della Camera del 6 ottobre del 1998.

di essi che, in parte, deriva espressamente dalle norme di funzionamento della Corte e, in parte, è dedotto e dichiarato dalla giurisprudenza costituzionale in proposito.

La Corte costituzionale, infatti, ha negato la propria competenza a sindacare direttamente i regolamenti parlamentari perché, pure ammettendo la possibilità di una loro collocazione allo stesso livello delle leggi ordinarie, specie per la parte in cui vengono regolati i rapporti con terzi, non rientrano nella definizione di “leggi o atti aventi forza di legge” di cui alle norme sul processo costituzionale. Secondo la Corte, con l’art. 134 «il costituente ha segnato rigorosamente i precisi ed invalicabili confini della competenza del giudice delle leggi nel nostro ordinamento, e poiché la formulazione ignora i regolamenti parlamentari, solo in via d’interpretazione potrebbe ritenersi che questi vi siano ugualmente compresi. Ma una simile interpretazione, oltre a non trovare appiglio nel dato testuale, urterebbe contro il sistema»⁶⁵.

D’altra parte la stessa Corte aveva già definito i caratteri di questo sistema, in cui i regolamenti del Parlamento, in quanto sono svolgimento diretto della Costituzione, hanno una “peculiarità e dimensione”⁶⁶, che ne impedisce la sindacabilità e per tale ragione la riserva costituzionale di competenza regolamentare rientra fra le guarentigie disposte dalla Costituzione per assicurare l’indipendenza dell’organo sovrano da ogni potere⁶⁷.

Da tali affermazioni discende la chiusura netta e categorica verso ogni tentativo di farli rientrare nell’oggetto del giudizio in via incidentale, nonostante il loro riconosciuto “super-valore” nel sistema delle fonti.

Per altro verso, non è sufficiente la loro particolare posizione rispetto alla legge ordinaria, a farsi che i regolamenti parlamentari possano essere utilizzati come parametri nel giudizio di legittimità costituzionale. E ciò vale fin dalla sentenza 9/1959, con cui la Corte ha negato la propria competenza a

⁶⁵ Corte cost., sent. 6 maggio 1985 n. 154.

⁶⁶ Corte cost., sent. 26 marzo 1984 n. 78.

⁶⁷ Ciò è quanto è stato ribadito con le ordinanze nn. 444 e 445 entrambe del 16 dicembre 1993: «Come già affermato dalla Corte, i regolamenti parlamentari non sono sottoponibili al sindacato di legittimità costituzionale, non essendo possibile comprenderli – né espressamente né in via di interpretazione nella competenza del giudice delle leggi, quale stabilita dall’art. 134 Cost.. perciò in assenza di diverse e nuove prospettazioni sul punto da parte del giudice remittente, va dichiarata manifestamente inammissibile la questione di costituzionalità dell’art. 18 del regolamento della Camera dei Deputati sollevata in riferimento all’art. 24 Cost.» (ppdd. 19980 e 19981, CED Cassazione, 1993).

conoscere della violazione dei regolamenti parlamentari (sia pure riferendosi a quelli dettati nel contesto del procedimento legislativo⁶⁸).

Solo in una isolata pronuncia⁶⁹ la Corte è sembrata voler procedere ad una valutazione del rispetto della legalità regolamentare da parte degli organi politici, ma senza poi mantenere l'indirizzo giurisprudenziale inaugurato ed anzi, giungendo alla categorica affermazione della sentenza n. 262/1998 secondo la quale, una volta verificata la conformità all'art. 72 della Costituzione, «altri errori o eventuali violazioni di norme regolamentari, che possano verificarsi nel procedimento, sfuggono al sindacato di questa Corte sulla legittimità costituzionale della legge regolarmente promulgata e pubblicata»⁷⁰.

Secondo l'interpretazione attribuita a questa pronuncia, la Corte avrebbe voluto marcare un confine fra il contenuto costituzionalmente libero e quello vincolato del diritto parlamentare, ossia tra la legalità regolamentare e quella costituzionale delle competenze delle Camere, essendo sottoponibile al controllo della Corte solo quest'ultima e non anche la prima. Ciò che si giustificerebbe, secondo la dottrina, "con un'interpretazione del ruolo delle Camere nell'applicazione dei regolamenti parlamentari in chiave sostanzialmente giurisdizionale"⁷¹.

In realtà, a nostro parere, tale lettura vorrebbe "provare troppo" perché tale assunto non emerge da nessuna delle pronunce finora dettate dalla Corte, la quale anzi ha sempre ritenuto che l'insidacabilità degli *interna corporis acta* derivi direttamente dall'indipendenza riconosciuta alle Camere nei confronti degli altri poteri dello Stato e non piuttosto dal riconoscimento in capo a queste

⁶⁸ In tal caso la Corte afferma che «la determinazione, invece, del senso e della portata della disposizione dell'art. 40 del regolamento della Camera, che esclude la procedura decentrata per l'approvazione di "progetti in materia tributaria" riguarda una norma, sull'interpretazione della quale, essendo stata posta dalla Camera nel suo regolamento esercitando la facoltà ad essa attribuita dall'art. 72 della Costituzione, è da ritenersi decisivo l'apprezzamento della Camera» (sent. 3 marzo 1959 n. 9, conforme a Corte cost., sent. 16 gennaio 1970 n. 9, in cui si afferma che «L'applicazione di tali disposizioni non può certo formare oggetto di controllo esterno, e comunque dar ragione ad illegittimità costituzionale della disposizione denunciata»).

⁶⁹ Si tratta della sentenza 26 luglio 1995 n. 391, in cui la Corte – divergendo dal percorso tracciato con la storica sentenza n. 59/1959 – interpreta la disposizione dei regolamenti parlamentari e si spinge fino a verificare l'osservanza della medesima da parte della Camera nella procedura speciale da essa prevista, utilizzandoli di fatto come parametro del giudizio di costituzionalità, pure se per respingere una questione di incostituzionalità e non per accoglierla (così F. DAL CANTO, *La più recente giurisprudenza costituzionale in tema di regolamenti parlamentari*, in A. PIZZORUSSO – R. ROMBOLI – E. ROSSI, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale alla determinazione della forma di governo italiana*, Torino 1997, p. 379).

⁷⁰ Corte cost., sent. 9 luglio 1998 n. 262.

⁷¹ Così G. L. CONTI, *I regolamenti parlamentari* in P. CARROZZA – R. ROMBOLI – E. ROSSI, *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, cit., pp. 442-443.

ultime dell'esercizio di funzioni giurisdizionali ai sensi degli articoli 24 e 113 della Costituzione.

Ma, tanto è stata granitica (o tale deve essere apparsa) la posizione Corte sul punto che si è giunti al paradosso di sostenere – addirittura dinanzi alla essa – che l'attribuzione concessa al parlamento nazionale dall'art. 66 della Costituzione dovrebbe essere estesa in via analogica (*rectius*, in virtù di “un analogo principio costituzionale implicito”) anche alle assemblee regionali, con conseguente preclusione di qualsiasi sindacato giurisdizionale sulle elezioni dei consiglieri.

Dinnanzi a queste (certamente originali ma sostanzialmente deboli) argomentazioni, la Corte con sentenza n. 29/2003, dopo aver ribadito la pregressa giurisprudenza sull'impossibilità per le regioni (anche di quelle a statuto speciale) di imporre limiti alla giurisdizione⁷², ha affermato chiaramente che «Sottrarre alla giurisdizione, per riservare esclusivamente alla assemblea degli eletti, della quale fanno parte soggetti portatori di interessi anche individuali coinvolti, il giudizio sulle cause di ineleggibilità e di incompatibilità, significherebbe negare il “diritto al giudice”, e ad un giudice indipendente e imparziale (cfr. sentenza n. 93 del 1965), sancito dalla Costituzione e garantito anche a livello internazionale dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (articolo 6)».

Di fronte alla chiarezza di questa affermazione, residua qualche dubbio sul capoverso seguente della sentenza: è lecito chiedersi, infatti, se la tradizione dei più antichi sistemi rappresentativi per la difesa dell'autonomia della rappresentanza elettiva ha ancora oggi un valore tale da giustificare la deroga di cui all'articolo 66 della Costituzione, come pare aver sostenuto la Corte. Il che equivale a chiedersi in nome di quale valore si possa continuare a ledere il diritto di accesso alla giustizia, il cui nucleo essenziale costituisce un “principio supremo” dell'ordinamento costituzionale (perché tale è stato ritenuto dalla Corte con sentenza n. 18 del 1982).

⁷² Corte cost., sentenze 30 giugno 1964 n. 66; 26 marzo 1993 n. 113; ma in particolare la sentenza 20 giugno 1972 n. 115 nella parte in cui si afferma che «la tutela giurisdizionale è a tutti garantita (art. 24 Cost.) ed è affidata agli organi previsti dagli artt. 101 e seguenti della Costituzione».

4.1.2. Le condizioni per l'instaurazione del giudizio incidentale: l'impossibilità di configurare un giudice *a quo* competente a sollevare questione di costituzionalità

Se non sembra mai stato possibile aggirare, da parte della giurisprudenza costituzionale, l'ostacolo al giudizio incidentale derivante dalla particolare natura degli atti che regolamentano la procedura seguita dagli organi parlamentari, in relazione alla configurabilità di un "giudice *a quo*" in capo agli organi che intervengono nel procedimento elettorale e nella verifica dei poteri, la strada appare definitivamente sbarrata ormai da un decennio.

La Corte è intervenuta sul punto già negli anni Settanta, allorché ha dichiarato inammissibili le questioni di illegittimità sollevate dalle Commissioni elettorali mandamentali⁷³. Ma, in particolare, poco dopo, dettando sentenza su una questione sollevata dagli uffici elettorali circoscrizionali, il giudice delle leggi ha ritenuto che la funzione da loro svolta si inserisse entro l'arco di un complesso procedimento (formazione delle liste, presentazione e verifica delle candidature, convalida degli eletti) al quale non potrebbe in alcun modo riconoscersi natura giurisdizionale né sarebbe a questa assimilabile⁷⁴.

E, d'altra parte, non poteva non essere così, posto che per le elezioni amministrative – come visto in precedenza – il Legislatore ha previsto espressamente che i procedimenti propriamente giurisdizionali si svolgano nella fase immediatamente successiva, dinanzi all'autorità giudiziaria amministrativa, adita in primo grado e in appello.

Questa pronuncia, pur non essendo relativa alle elezioni politiche, fornisce le premesse su cui è redatta la successiva sentenza n. 387/1996 con cui la Corte ha escluso che ricorressero i presupposti della nozione di giurisdizione in capo al Collegio centrale di garanzia elettorale presso la Corte di cassazione⁷⁵, ritenendo piuttosto che tale ente dovesse essere ricondotto alla categoria degli organi amministrativi. Secondo la Corte, nonostante la sua collocazione

⁷³ Corte cost., sentenze 11 febbraio n. 17 e 5 maggio 1971 n. 102.

⁷⁴ Corte cost., sent. 18 dicembre 1972 n. 216.

⁷⁵ Era stato istituito con la legge n. 515 del 1993 con la competenza a controllare la documentazione sulle spese sostenute dai candidati in seconda istanza, dopo la prima verifica da parte del Collegio regionale. Nonostante sia stato sostituito nelle sue funzioni dall'Ufficio Elettorale Centrale in seguito alla legge n. 672/1996, ci preme ricordare che secondo l'art. 15, comma 7, «l'accertata violazione delle norme che disciplinano la campagna elettorale, dichiarata dal collegio di garanzia elettorale in modo definitivo, costituisce causa di ineleggibilità del candidato e comporta la decadenza dalla carica del candidato eletto nei casi espressamente previsti dal presente articolo con delibera della Camera di appartenenza».

nell'ambito di un organo giurisdizionale e pur se il collegio era costituito in modo da assicurare una certa indipendenza e chiamato ad applicare in modo obiettivo una regola giuridica, non per questo era stato automaticamente inserito nell'apparato giudiziario⁷⁶. Concludeva il Giudice delle Leggi che non solo non potesse essere qualificato come "giudice" in senso soggettivo, ma nemmeno ricorresse l'attributo della definitività delle decisioni da esso assunte, posto che non erano idonee a divenire irrimediabili attraverso l'assunzione di un'efficacia analoga a quella del giudicato perché avverso di esse esisteva la possibilità di adire il Pretore in opposizione, ai sensi della legge n. 689/1981.

A prescindere dalle altre considerazioni possibili su questa decisione⁷⁷, per quanto concerne il nostro tema d'indagine ci sembra opportuno rilevare che ove le suddette argomentazioni fossero trasposte in analogia su una questione di legittimità costituzionale sollevata in ipotesi dalle giunte per le elezioni di Camera e Senato⁷⁸, che si trovano ad agire in posizione simmetrica o ancillare rispetto a quanto faceva in vigore il Collegio centrale, non potremmo che presagire – purtroppo – lo svolgimento delle medesime considerazioni da parte del Giudice delle Leggi.

Con la conseguenza che, sarebbe definitivamente preclusa la possibilità di attivare in via incidentale il controllo di costituzionalità sulla legge in materia elettorale e, quindi, nonostante il sorgere del dubbio di costituzionalità, non sarebbe consentito all'organo che deve fare applicazione delle disposizioni di essa al caso concreto, nelle elezioni politiche contingenti, di farlo valere dinanzi alla Corte.

E, peraltro, visto che avverso le decisioni delle giunte non è dato alcun rimedio giurisdizionale e visto che dalle decisioni di queste ultime può prescindere completamente l'Assemblea nel valutare la sussistenza dei presupposti per la convalida delle elezioni o per la decadenza dall'incarico di membro del Parlamento, si paleserebbe preclusa qualsiasi tutela giurisdizionale

⁷⁶ Corte cost., sent. 5 novembre 1996 n. 387.

⁷⁷ La dottrina ha rilevato che la possibilità di fare opposizione alla sanzione amministrativa nell'ambito delle elezioni politiche non avrebbe comunque potuto condizionare o vincolare la decisione del Parlamento ex art. 66 Cost. (F. RIGANO, *Rimane chiusa la porta della Corte costituzionale agli organi che non esercitano la giurisdizione*, in *Giur. Cost.*, 1996, fasc. 6, pp. 3613-3614).

⁷⁸ Secondo I. NICOTRA GUERRERA, "verifica dei poteri" e diritto di difesa nel contenzioso elettorale politico, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1997, pp. 77 ss., invece, sarebbe possibile considerare la Giunta per le elezioni come giudice *a quo* e ciò e permetterebbe di completare il processo di giurisdizionalizzazione del procedimento dinanzi ad essa.

dei diritti e/o interessi legittimi vantati dal candidato e dal parlamentare, nonché da qualsiasi elettore interessato.

4.2. **Gli improbabili sentieri del giudizio in via principale**

Ancora più tortuosa e ripida, si presenta la strada che porterebbe ad un'impugnazione diretta della legge elettorale nazionale da parte di una Regione.

E ciò non perché sono pochi i casi in cui si è verificata realmente l'eventualità di un dubbio di costituzionalità relativo ad una lesione delle prerogative regionali da parte delle disposizioni elettorali approvate in Parlamento, bensì, piuttosto, perché non è agevole ravvisare un'effettiva lesione delle "competenze" regionali, così come richiesto dal dato letterale dell'art. 127 della Costituzione.

È evidente, infatti che la competenza a emanare disposizioni in materia di elezioni politiche spetta solo e soltanto al Parlamento, ed è altrettanto evidente che non vi sono competenze riservate specificatamente alle regioni nel procedimento che si dipana durante le elezioni politiche che eventualmente possano essere violate da parte di una legge dello Stato.

Ma, non per questo si può presumere e dare per scontato che le disposizioni della legge elettorale non possano essere dettate in violazione della Costituzione, così come più in generale non può ritenersi che una regione possa lamentarsi delle sole lesioni delle proprie competenze in senso stretto, senza che ad essa sia concesso rilevare ben altri vizi, altrettanto gravi come la violazione del principio di uguaglianza.

A tal riguardo può essere utile tener presente la giurisprudenza elaborata dalla Corte sull'invocabilità di una violazione del principio di uguaglianza nei giudizi in via principale, in virtù della quale è stata riconosciuta la possibilità che una Regione sollevi questione di costituzionalità assumendo come parametro di questa, la violazione dell'art. 3 della Costituzione⁷⁹.

⁷⁹ Sul principio di uguaglianza, con la sentenza 12 giugno 1991 n. 276 la Corte ha statuito precisamente che: «quando...la legge statale provvede in qualsiasi materia...assumendo come criterio il territorio e introducendo una disciplina differenziata in riferimento a una parte di esso, non può disconoscersi una pretesa, egualmente rilevante ed egualmente tutelabile, della regione, il cui territorio sia stato ricompreso o no nel trattamento differenziato, al controllo che questo non sia manifestamente ingiustificato, cioè irragionevole (art. 3 della Costituzione)». Ma sul punto, devono tenersi in considerazione anche le più recenti sentenze n. 196/2004 e 287/2004, su cui F. DAL CANTO – E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino 2003, pp. 222-

Ora, non è nemmeno il caso di indugiare in questa sede sull'ampiezza delle censure riconducibili alla violazione di questo principio e di quello ad esso strettamente connesso di ragionevolezza⁸⁰, ma certamente queste considerazioni avrebbero permesso di introdurre un giudizio di costituzionalità in un caso concreto recentemente presentatosi ma mai giunto alla Corte.

Con l'approvazione della nuova legge elettorale di Camera e Senato n. 270/2005⁸¹ – fra gli innumerevoli profili di incostituzionalità rilevati dalla dottrina⁸² – si è posto in evidenza il pregiudizio patito dai cittadini della regione Valle d'Aosta, i cui voti non verrebbero conteggiati ai fini dell'attribuzione del premio di maggioranza⁸³.

Non ci sembra fosse del tutto infondato pensare alla possibilità di un intervento regionale della Valle d'Aosta a denuncia della discriminazione subita rispetto alle altre regioni italiane, caratterizzate per una maggiore estensione territoriale e densità di popolazione, avverso la disposizione che disciplina l'attribuzione del premio di maggioranza alla Camera dei Deputati quale correttivo del sistema maggioritario⁸⁴.

Ma, in questo specifico caso, è inutilmente decorso il termine (di sessanta giorni) per impugnare la legge senza che fosse stato presentato alcun ricorso e senza che nemmeno si ponesse il problema degli effetti di una sospensiva sulle elezioni politiche che solo qualche mese dopo la promulgazione della nuova legge elettorale si sarebbero svolte e sulle quali gravava il rischio di una battuta d'arresto per opera della Corte.

223).

⁸⁰Sulla tendenza ad una configurazione "complessa" del parametro costituzionale utilizzato dalla Corte ai fini della valutazione della censura di irragionevolezza, relativamente alle disposizioni sottoposte al vaglio di costituzionalità, vedasi A. SPADARO, *Dalla Costituzione come "atto" (puntuale nel tempo) alla Costituzione come "processo" (storico). Ovvero, della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, Atti del Seminario di Palermo 28-29 maggio 1998, Torino 1999, pp. 1 ss.

⁸¹Promulgata il 21 dicembre 2005 e pubblicata sulla G.U. n. 303 del 30 dicembre 2005.

⁸²Fra gli altri, A. D'ANDREA, *L'insostenibile ragionevolezza della nuova legge elettorale*, in *Quad. cost.*, 2006, n. 1, pp. 109-113; R. CHIEPPA, *La legge elettorale alla prova*, in *Iusticia*, 2006, fasc. 6, pp. 125 ss..

⁸³Parimenti a quanto avviene per il voto degli italiani residenti all'estero, su cui C. FUSARO, *Il voto all'estero: quando i costituzionalisti... non ci stanno*, in *Quad. Cost.*, 2002, pp. 351-354.

⁸⁴A. PERTICI – E. ROSSI, *La possibilità di impugnare la nuova legge elettorale alla Corte costituzionale e gli effetti della sua eventuale sospensione*, reperibile alla pagina web www.forumcostituzionale.it. Di contrario avviso, T. E. FROSINI, *Nuova legge elettorale e vecchio sistema politico?*, reperibile alla pagina web <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it>, che ritiene che se vi fosse un giudice a quo abilitato a sollevare la questione deciderebbe sul punto (così come sugli altri vizi di incostituzionalità rilevati in dottrina) per la non manifesta infondatezza.

E, pertanto, nonostante si fossero creati tutti gli improbabili requisiti per l'instaurazione di un giudizio in via principale, anche questa volta è stato impossibile per la Corte pronunciarsi. Questa, pur se avesse deciso per l'infondatezza (conformemente a quanto lascerebbe prevedere il suo tradizionale atteggiamento prudente e cauto in materia elettorale), avrebbe "avuto fra le mani" per la prima volta l'occasione di valutare la costituzionalità di una legge elettorale e riparare alle mancanze commesse dal capo dello Stato in sede di promulgazione.

Tuttavia, il blocco all'accesso nella vicenda di specie non è derivato dalle regole di sistema, bensì molto probabilmente da una carenza di coraggio da parte della Regione lesa e dal timore che per sfruttare l'opportunità di una pronuncia di incostituzionalità, se ne perdesse un'altra, più urgente per il soggetto che avrebbe dovuto instaurare il giudizio, non astrattamente dedito alla mera legalità costituzionale, così come un qualsiasi giudice, bensì parziale e interessato come lo è ogni singolo cittadino, di cui la Regione è l'ente esponenziale: quella di cambiare al più presto possibile la maggioranza politica nella composizione del Parlamento.

4.3. Gli ostacoli al conflitto di attribuzione fra poteri

Nei giudizi per conflitti interorganici, la giurisprudenza della Corte su cui è possibile ragionare ai fini del nostro tema di ricerca è invece copiosa.

Va tenuto presente primariamente che, in questo processo, la Corte è stata meno restia ad utilizzare i regolamenti parlamentari come parametri di giudizio, considerandoli come fonti integrative del testo costituzionale perché dei principi ivi contenuti rappresentano l'inveramento⁸⁵. Ciononostante, di fatto, la Corte non ha mai provveduto a rilevare la difformità del comportamento del parlamentare rispetto allo stesso regolamento, escludendo che possa essere sindacata per sua iniziativa l'applicazione dei regolamenti parlamentari da parte degli organi politici. Ed anzi, ha stabilito inequivocabilmente che, dove pure ci sia una violazione delle norme del diritto parlamentare, «il principio di legalità ed i molteplici valori ad esso connessi, quali che siano le concorrenti

⁸⁵ Aggiunge la Corte che «contribuiscono ad integrare le norme costituzionali scritte e a definire la posizione degli organi costituzionali, alla stregua di principi e regole non scritti, manifestatisi e consolidatisi attraverso la ripetizione costante di comportamenti uniformi (o comunque retti da comuni criteri, in situazioni identiche o analoghe): vale a dire, nella forma di vere e proprie consuetudini costituzionali» (sent. 18 gennaio 1996 n. 7).

qualificazioni che nell'ordinamento generale quello stesso comportamento riceva (illegittimità, illiceità, ecc.), sono destinati a cedere di fronte al principio di autonomia delle Camere e al preminente valore di libertà del Parlamento che quel principio sottende e che rivendica la piena autodeterminazione in ordine all'organizzazione interna e allo svolgimento dei lavori»⁸⁶.

È possibile ritenere, però, che ove la Corte facesse applicazione delle proprie pronunce e riconoscesse effettivamente il rango da essa stessa attribuito ai regolamenti parlamentari per farne un uso sostanzialmente assimilabile a qualsiasi altro parametro costituzionale⁸⁷, si potrebbe realizzare uno dei presupposti per l'instaurazione del giudizio per conflitto di attribuzione dinanzi al caso di una assunta irregolarità compiuta dalla giunta per le elezioni o dalla medesima assemblea nel contesto della verifica dei poteri.

Di tal modo, infatti, la procedura di controllo delle elezioni politiche o della persistenza delle cause di incompatibilità degli eletti troverebbe nel giudizio della Corte una fase propriamente giurisdizionale in cui sarebbe possibile perlomeno sindacare i vizi di non conformità al disposto dei regolamenti parlamentari. Visto che la formulazione scarna dell'art. 66 della Costituzione non consentirebbe rilevare una vera e propria menomazione delle attribuzioni dei poteri coinvolti, l'uso dei regolamenti come parametri, infatti, sarebbe una condizione indispensabile al giudizio.

Senonché, pure ipotizzando integrato il requisito e superato un primo ostacolo quanto al parametro del giudizio⁸⁸, ciò non sarebbe ancora sufficiente a schiudere la via ad una decisione della Corte.

Sarebbe ancora necessario che fosse integrato il requisito di "potere" in capo al soggetto che voglia instaurare il giudizio dinnanzi alla Corte.

In tal caso, il punto di criticità si scompone sotto vari profili: da un parte, ove sia lo stesso candidato/parlamentare o i delegati del partito politico di quest'ultimo o i suoi elettori a rivendicare la lesione dei loro diritti di elettorato

⁸⁶ Corte cost., sent. 2 novembre 1996 n. 379 (pd. 22938, CED Cassazione, 1996).

⁸⁷ Di fatto, secondo la dottrina (G. L. CONTI, *I regolamenti parlamentari* in P. CARROZZA – R. ROMBOLI – E. ROSSI, *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, cit., p. 449) non è così e sembra piuttosto che i regolamenti parlamentari siano usati dalla Corte come strumenti di qualificazione del fatto, che operano sulla realtà materiale e non come canoni di interpretazione.

⁸⁸ Ma, come visto dall'analisi giurisprudenziale sopra condotta, si può ragionare solo in via d'ipotesi perché "*rebus sic stantibus*, tuttavia, il dato che deve essere rilevato è la sostanziale esclusione di queste fonti dalla dinamica del giudizio sulle leggi" (P. PASSAGLIA, *L'invalidità procedurale dell'atto legislativo. L'esperienza italiana e francese a confronto*, Torino 2002, p. 216).

attivo e passivo, ma dall'altra, anche nell'eventualità che a ritenere violate le proprie competenze sia la stessa giunta elettorale nei confronti del resto dell'assemblea (la quale può decidere in totale autonomia e a prescindere dai risultati di cui alla prima fase di indagine).

Orbene, occorre verificare se questi soggetti possano rientrare nella nozione di "potere dello Stato"⁸⁹, posto che vi è certamente inclusa l'assemblea parlamentare nell'esercizio delle sue funzioni di verifica dei poteri nell'ambito del procedimento elettorale o nella fase successiva per la dichiarazione delle incompatibilità sopravvenute.

Così non pare essere per il singolo eletto (aspirante parlamentare o parlamentare decaduto) o il singolo elettore, posto che la Corte, lungo tutta la sua giurisprudenza sull'insidiabilità di cui all'art. 68 della Costituzione⁹⁰, ha negato che i parlamentari siano legittimati a ricorrere a tale strumento per la tutela del proprio *status* e, allo stesso tempo, dei diritti del corpo elettorale.

Tanto meno appare possibile ritenere che tali soggetti agiscano in rappresentanza di collettività più ampie, come una minoranza parlamentare, o un gruppo parlamentare o l'opposizione alla maggioranza politica, al pari di qualsiasi altra associazione di diritto comune, posto che su questo versante l'itinerario (*rectius*, volo pindarico) è stato interrotto da una recente ordinanza di inammissibilità⁹¹.

Con questa pronuncia il Giudice delle Leggi risolve definitivamente il dibattito intorno alla possibilità di assimilare questi soggetti o i partiti politici di riferimento ai comitati promotori dei referendum⁹². Secondo la Corte il principio giurisprudenziale dalla stessa elaborato non è estensibile ai partiti, posto che manca il presupposto fondamentale della previsione della titolarità di uno specifico potere da parte della Costituzione. E d'altra parte, allo scopo non ritiene servente nemmeno l'art. 49 della Carta, che attribuisce ai partiti politici la

⁸⁹ È noto che non esiste una definizione categorica, a tale scopo non essendo utile lo scarno riferimento di cui agli articoli 134 Cost. e 37 della legge n. 87/1953. Per tale ragione è intesa in maniera tanto ampia da ricomprendervi qualsiasi organo, capace di rappresentare il potere cui appartiene, a cui sia riconosciuta un'attribuzione di funzioni costituzionalmente definita.

⁹⁰ Solo per citarne alcune, Corte cost., ordinanze 20 maggio 1998 n. 117 e 14 aprile 2000 n. 101.

⁹¹ Corte cost., ord. 24 febbraio 2006 n. 79.

⁹² In questo senso si erano espressi G. E. VIGEVANI, *Stato democratico ed eleggibilità*, Milano 2001, p. 248; M. L. MAZZONI HONORATI, *Osservazioni sulla verifica di poteri in Francia, Gran Bretagna, Germani federale, Italia*, cit., p. 1444; M. MANETTI, *L'accesso alla Corte costituzionale nei procedimenti elettorali*, cit., p. 131.

sola funzione di «concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale» e non anche specifiche attribuzioni di carattere costituzionale.

Ma, alla luce di tali considerazioni, ne deriverebbe che nemmeno la giunta per le elezioni di ogni singola Camera possa essere ritenuta “potere dello Stato”, posto che le funzioni da queste svolte nell’ambito della procedura di verifica dei poteri non discendono direttamente dal disposto costituzionale, bensì da quella particolare fonte che è costituita dai regolamenti parlamentari di Camera e Senato e dalle loro delibere.

E, pertanto, ancora una volta, fino a quando la Corte non applicherà queste disposizioni attribuendo loro un rango propriamente costituzionale, permarranno le difficoltà di proporre alla Corte un giudizio per conflitto di attribuzione in materia elettorale.

Tuttavia, non pare che la Corte abbia dimostrato fino al momento la forza di innovare l’ordinamento a tal punto da riscrivere la Costituzione nella parte in cui abbia ommesso di attribuire poteri costituzionali agli organi e ai soggetti lesi nell’esercizio delle loro funzioni dall’assemblea politica. Anzi, lo ha espressamente voluto escludere anche con l’ultima pronuncia citata, laddove ha fugato l’ipotesi che si possa introdurre, per mero tramite giurisprudenziale, «un nuovo tipo di giudizio costituzionale, avente ad oggetto la procedura di elezione delle Assemblee, e persino il procedimento di approvazione delle leggi».

5. Il confronto con la giurisprudenza europea in tema di insindacabilità parlamentare. È integrabile, anche per la verifica dei poteri, la violazione del diritto di accedere alla giustizia dell’art. 6 CEDU?

Come accennavamo nel corso delle analisi dei modelli e della giurisprudenza, appaiono preclusi tutti i percorsi che potrebbero condurre ad un’istanza giurisdizionale in materia di elezioni politiche. L’impossibilità effettiva di accedere alla giustizia, a quella comune ed anche a quella costituzionale, deriva in parte dal testo costituzionale, ma non solo, a ciò frapponendosi anche la particolare disciplina di funzionamento della Corte costituzionale e l’applicazione concretamente fattane attraverso le sue decisioni.

Disposizioni costituzionali, regolamenti parlamentari di organizzazione e di dettaglio sulla procedura di verifica dei poteri, ostacoli di sistema nei processi di

costituzionalità e nei conflitti di attribuzione, serrano le vie di accesso alla giustizia a quanti vogliono far valere la violazione dei diritti costituzionalmente tutelati di elettorato attivo e passivo nei procedimenti per le elezioni politiche.

Tutto quanto con la finalità di preservare le prerogative dell'organo politico dinnanzi alle possibili ingerenze degli altri poteri dello Stato. Ma sull'insufficienza e l'inattualità di questa giustificazione, dinanzi alla pratica violazione dei diritti fondamentali del singolo, sono stati già espressi innumerevoli dubbi.

A corroborarli e renderli inappuntabili, oltre che sul piano dell'opportunità, anche da un punto di vista strettamente giuridico, risultano essere conferenti le recenti posizioni assunte dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sulle vicende delle insindacabilità dei parlamentari italiani ex art. 68, comma 1, della Costituzione.

Anche in questo contesto, come noto, in seguito alla sentenza n. 1159/1988⁹³, è riconosciuto alle camere in via esclusiva il potere di valutare la sussistenza dei presupposti di insindacabilità e, per effetto della delibera camerale, è fatto divieto al giudice ordinario di emettere una pronuncia di responsabilità nei confronti del parlamentare.

Tuttavia, a differenza di quanto sopra analizzato in relazione alla verifica dei poteri, nelle fattispecie di insindacabilità è ancora possibile una garanzia del diritto di accedere alla giustizia, laddove la giurisdizione ordinaria impedita nell'esercizio delle sue funzioni ritenga di sollevare conflitto dinnanzi alla Corte costituzionale.

Le potenzialità di questo giudizio sono moltiplicate, perché non solo è consentito al giudice del caso singolo di lamentare la menomazione delle sue attribuzioni, bensì attraverso di esso è pure concessa l'ultima possibilità al terzo leso dal comportamento del parlamentare di ottenere effettivamente tutela, laddove la Corte decida di annullare la delibera camerale e di far proseguire il giudizio dinanzi alla giurisdizione ordinaria.

Si tratta, con tutta evidenza, di un diritto di accesso alla giustizia, pur riconosciuto, sottoposto a forti condizioni, strettamente dipendente cioè da

⁹³ La sola differenza rispetto al caso della prerogativa della verifica dei poteri è che questa discende, piuttosto che da un "errore" della Corte, da una espressa "riserva" di funzioni contenuta all'art. 66 Cost., sebbene come visto, il tenore di tale articolo non ci pare che escluda la possibilità di una fase giurisdizionale.

circostanze esterne alla volontà del terzo⁹⁴, perché derivante solo dall'eventualità che il giudice ordinario instauri il conflitto e che la Corte voglia deciderlo a suo favore.

È qui che si presenta, in tutta la sua chiarezza, la differenza rispetto alla procedura sopra analizzata della verifica dei poteri, posto che in questo caso il diritto ad un giudice vantato dal candidato eletto o dal parlamentare in carica, dal partito politico di appartenenza o dalle sue rappresentanze, non è solo affievolito, bensì risulta essere totalmente negato.

E, infatti, non solo è sbarrato l'accesso alla giurisdizione ordinaria, ma nemmeno è consentito adire il Giudice delle Leggi. E, in questo contesto, non solo è bloccata la via incidentale per l'assenza di un "giudice *a quo*" e l'indisponibilità dell'oggetto del giudizio, ma nemmeno è percorribile quella principale perché altamente improbabile sostenere che vi sia la violazione diretta della Costituzione; né, da ultimo, è concessa una via indiretta o subordinata, al fine di ottenere l'ammissibilità di un conflitto di attribuzione fra questi e l'Assemblea, a causa dell'impossibilità di configurare la giunta delle elezioni come organo propriamente giurisdizionale o qualsiasi altro soggetto interveniente nella procedura come "potere dello Stato" e della preclusione a considerare i regolamenti parlamentari come parametri del giudizio.

Orbene, posto che l'istituto dell'insindacabilità dei parlamentari e la verifica dei poteri rispondono alla stessa *ratio* e affondano le loro origini nella stessa tradizione storica, non si può non tener presente il percorso segnato in quel campo dalla giurisprudenza comunitaria per trarre qualche utile insegnamento anche per questo settore (al fine di evitare il rischio di ulteriori future condanne).

Con le sentenze "*Cordova c. Italia*", il giudice della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo ha affermato la necessità di verificare in concreto la proporzionalità tra il fine, la tutela dell'autonomia dell'organo costituzionale, e il mezzo, la limitazione all'accesso ad un'istanza giurisdizionale⁹⁵.

Allo stesso modo è stato deciso il caso "*De Jorio c. Italia*"⁹⁶, in cui addirittura la Corte ha rilevato che la sola compressione del diritto equivalga al diniego del

⁹⁴ Pertanto inadeguato alla garanzia dei diritti del singolo, che deve svolgersi dinanzi ad altre sedi (quelle della giurisdizione ordinaria) e, comunque, dinanzi ad altri giudizi costituzionali (quello in via incidentale). Sul punto si è espresso anche A. PACE, *Giurisdizione e insindacabilità nei conflitti costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2000, pp. 289 ss.

⁹⁵ Così N. PIGNATELLI, *L'ineffettività della tutela giurisdizionale del terzo nei conflitti ex art. 68, 1° comma, Cost.*, nota a Corte eur. Dir. Uomo, 30 gennaio 2003, in *Foro It.*, 2004, IV, p. 295.

⁹⁶ Corte eur. Dir. Uomo, 3 giugno 2004.

diritto di accedere alla giustizia, soprattutto quando le restrizioni poste al singolo nell'esercizio del medesimo sono tali da eliderlo di fatto⁹⁷.

Ebbene, alla luce di ciò e della comparazione con gli ordinamenti europei considerati, nonché della disomogeneità rispetto a questi di quello italiano, non può che essere concepito come concreto ed altissimo il rischio che la Corte rintracci – prima o poi – nel modello italiano di verifica dei poteri una violazione dell'art. 6 della Convenzione Europea, laddove venga adita da chiunque assuma di non aver ricevuto alcuna tutela giurisdizionale da parte dell'ordinamento interno.

È vero che non si può omettere a tal proposito che la decisione della Commissione sul caso "*Ricci c. Italia*"⁹⁸ offra un argomento contrario a questa tesi: all'elettore, che si era visto negare la procedibilità al reclamo per l'ineleggibilità di un candidato, proposto dinanzi alla giunta per le elezioni della Camera, e si era sentito leso nel suo diritto a un giudice, non era rimasto altro rimedio che quello di adire la giurisdizione europea; ma il ricorso è stato dichiarato inammissibile in ragione del solo fatto che l'art. 6 della CEDU non ricomprenderebbe nella definizione di diritto civile o accusa penale⁹⁹, anche l'esercizio del diritto politico.

Nonostante questa decisione, non ci appare per nulla remota la possibilità che si dia una maggiore apertura da parte della Corte rispetto alla posizione sopra espressa della Commissione, soprattutto alla luce di quanto già avvenuto in materia di insindacabilità. E ciò non solo perché la Corte europea continua a condannare l'Italia per violazione del diritto di accedere alla giustizia¹⁰⁰, ma soprattutto perché la consolidazione e l'evoluzione delle censure da quella

⁹⁷ Per la Corte in questi casi non è rispettato «*le juste équilibre qui doit exister en la matière entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu*».

⁹⁸ Su cui vedasi il commento a Com. eu., dec. 19 gennaio 1998 di A. PERTICI, *Spunti per una migliore regolamentazione ed una più completa trasparenza delle causa di ineleggibilità e delle situazioni di conflitto di interessi*, in Foro It., 1998, IV, pp. 309 ss..

⁹⁹ Il primo inciso di quest'articolo recita: «Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti» Per una compiuta analisi dei termini che limitano l'ambito di questo enunciato, nonché dell'uso fattone dalla giurisprudenza della Corte europea, vedasi S. BARTOLE – B. CONFORTI – G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova 2001, pp. 158 ss..

¹⁰⁰ Corte eur. Dir. Uomo 6 dicembre 2005, Caso "*Ielo c. Italia*", commentata da L. SCIANELLA, *Una nuova sentenza in materia di insindacabilità parlamentare e diritto di azione in giudizio. Corte europea v. giudice costituzionale: incentivo ad un ripensamento della materia a livello normativo?*, in *Dir. Pub. Comp. Eu.*, 2006, fasc. 2, pp. 781ss..

svolte sulle violazioni al diritto di accedere alla giustizia derivanti dai meccanismi di garanzia delle prerogative del Parlamento italiano ci appaiono direttamente trasponibili dal caso dell'insidiabilità a quello della verifica dei poteri.

A ciò sarebbe più che sufficiente una rilettura dell'art. 6 della CEDU che dia prevalenza al diritto di accedere alla giustizia rispetto alle nominalistiche definizioni dei diritti tutelabili e riconoscesse le libertà elettorali pienamente comprese (o comunque, facilmente ricomprendibili) nel novero dei diritti fondamentali.

* Dottoranda di ricerca in Giustizia Costituzionale - curriculum italo-franco-spagnolo, Università di Pisa)