

La verifica dei poteri nella giurisprudenza costituzionale

Francesca Biondi

SOMMARIO: 1. Una precisazione preliminare. – 2. L'art. 66 Cost. come deroga alla giurisdizione: fondamento e limiti. – 3. Le conseguenze della deroga alla giurisdizione: la difficoltà di promuovere questioni di legittimità costituzionale sulla legislazione elettorale. – 4. La convalida degli eletti.

1. Una precisazione preliminare

Proporsi di studiare la verifica dei poteri sotto la lente della giurisprudenza costituzionale potrebbe destare qualche perplessità, visto che non esistono decisioni della Corte espressamente dedicate agli istituti compresi in tale definizione. Si ritiene tuttavia che, dall'analisi delle pronunce di tale organo, possano trarsi alcune indicazioni sulle radici storiche e teoriche della verifica dei poteri, sulla sua natura giuridica, sui suoi confini. Ovviamente, con la cautela che in questi casi si impone: poiché la Corte costituzionale decide casi senza muovere da teorie generali, è opportuno avere sempre l'accortezza di non trarre dalle sue decisioni conclusioni a cui essa, chiamata a decidere singole questioni, non aveva affatto intenzione di giungere.

Non sarà, dunque, possibile, dall'analisi che si intende condurre, individuare un unico filo rosso, ma solo trarre qualche considerazione, dalle poche decisioni in cui l'art. 66 Cost. è venuto in rilievo, sugli istituti oggetto di studio in questo volume.

2. L'art. 66 Cost. come deroga alla giurisdizione: fondamento e limiti

Come ampiamente noto, la verifica dei poteri, intesa come giudizio sull'elezione e sui titoli dei parlamentari, affonda le radici nell'esigenza di presidiare l'autonomia del Parlamento dalle

interferenze della magistratura¹, la quale, nei secoli XVII e XVIII, quando cioè tale garanzia fu affermata, dipendeva dal potere sovrano. Insieme alle altre prerogative a tutela delle Camere e dei suoi componenti, essa ha poi trovato nuova e diversa giustificazione anche nei regimi politici fondati sul principio di separazione dei poteri.

Ne è prova che, mentre in passato la dottrina qualificava le prerogative costituzionali a garanzie delle Camere quali caratteri essenziali degli organi supremi², oggi essa se ne evidenzia perlopiù il carattere di puntuali deroghe (esplicite o implicite) alla giurisdizione a tutela dell'autonomia del Parlamento e dei suoi componenti.

Al riguardo, deve essere in particolare richiamata una decisione della Corte costituzionale che pare significativamente segnare questa evoluzione. Nella sentenza n. 29 del 2003 la Corte osserva – in modo assai più pregnante che in passato (soprattutto rispetto alla risalente sentenza n. 66 del 1964) – che la verifica dei poteri non può essere estesa ai Consigli regionali, ma (si noti) non perché questi ultimi sono organi “autonomi” e non “sovrani”³, ma poiché, comportando la verifica dei poteri una deroga alla giurisdizione⁴, essa non può estendersi «al di là della specifica situazione regolata»⁵.

¹ Sul fondamento storico-costituzionale della verifica dei poteri, cfr. P. VIRGA, *La verifica dei poteri*, Palermo, I.R.E.S., 1949, 5 ss.; L. ELIA, *Elezioni politiche (contenzioso)*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1965, 754 ss.; V. LIPPOLIS, *Art. 66*, in (a cura di) G. Branca, *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1986, 115-177; L. CIAURRO - V. DI CIOLO, *Elezioni (Elezioni politiche, contenzioso)*, in *Enc. Giur.*, XII, Roma, 1989; A. MANZELLA, *Il Parlamento*, III ed., Bologna, Il Mulino, 2003, 193-203; M. CERASE, *Art. 66*, in R. Bifulco - A. Celotto - M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, Utet, 2006, 1270 ss.; G. RIVOCCHI, *Il contenzioso post-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, in E. Catelani – F. Donati – M.C. Grisolia (a cura di), *La giustizia elettorale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, 197 ss.

² Si leggano V.E. ORLANDO, *Immunità parlamentari ed organi sovrani*, in *Diritto pubblico generale, Scritti vari (1891-1940) coordinati in sistema*, Milano, Giuffrè, 1954, 482, e G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1951, 917.

³ Secondo una nota distinzione operata dalla giurisprudenza costituzionale: v., tra le tante, sentenze n. 110 del 1970, n. 209 del 1994 e n. 106 del 2002.

⁴ Si legge: «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

Questo diverso fondamento giustificativo della verifica dei poteri – da carattere immanente dell’organo sovrano a deroga al giudice positivamente definita in Costituzione (le Camere “giudicano” al posto dell’autorità giudiziaria) – trascina con sé due importanti conseguenze: che la verifica dei poteri deve sottostare a criteri di stretta interpretazione e che essa non costituisce principio supremo come tale sottratto alla revisione costituzionale.

Muovendo da questo secondo corollario, è evidente che dalla giurisprudenza costituzionale non possono trarsi indicazioni sull’“opportunità” di modificare l’art. 66 Cost. Si potrebbe forse dedurre in trasparenza – sempre nella sentenza da ultimo citata (n. 3 cons. dir.) – che la Corte ritiene “anacronistica” la verifica dei poteri, quando afferma che essa risponde «ad una tradizione che affonda le sue radici nell’esigenza, propria dei più antichi sistemi rappresentativi, di difendere l’autonomia della rappresentanza elettiva», quasi a voler dire che è un’esigenza che i più “moderni” Parlamenti potrebbero non avere, ma questa resta un’impressione e – dal punto di vista metodologico – non pare corretto giungere a questa radicale conclusione⁶.

Quanto alla “possibilità” di modificare l’art. 66 Cost., sia leggendo la giurisprudenza costituzionale in tema di prerogative parlamentari, sia dall’esperienza che caratterizza la storia repubblicana (si fa qui riferimento alla modifica dell’art. 68 Cost.), si può ragionevolmente sostenere che le disposizioni dedicate a definire il fascio di garanzie dell’autonomia parlamentare – proprio in quanto derogatorie del diritto al giudice (questo sì, principio supremo!) – non possono ritenersi sottratte alla revisione costituzionale. L’equilibrio nei rapporti tra politica e magistratura può cambiare nel corso del tempo.

garantito anche a livello internazionale dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (articolo 6)» (v. n. 3 cons. dir.). Che la verifica dei poteri si risolva in una esenzione dalla giurisdizione era già stato affermato – sia pure con minore incisività – in precedenti decisioni in cui le Regioni avevano rivendicato analoga prerogativa: v. sentenze n. 66 del 1964, n. 115 del 1972 e n. 113 del 1993.

⁵ La distanza tra la sentenza n. 66 del 1964 e la decisione del 2003 è evidenziata da F.S. CANTELLA, *Il difficile equilibrio tra potere giurisdizionale e Assemblee legislative: appunti su un problema ancora aperto*, in *Giur. cost.*, 2003, 185-194.

⁶ Tant’è che espressione simile la Corte aveva utilizzato nella sentenza n. 120 del 2014, per poi “salvare” l’autodichia con la successiva sentenza n. 262 del 2017.

Con specifico riferimento alla verifica dei poteri, è sufficiente constatare che pochi sono gli ordinamenti che ancora conservano tale giudizio esclusivamente in capo alle Camere⁷.

Tuttavia, in considerazione del fatto che, da tempo ormai, non sono all'esame delle Camere progetti di revisione dell'art. 66 Cost.⁸, pare più utile interrogarsi, anziché sulla sua modifica, su come la disposizione costituzionale in esame debba essere interpretata, anzitutto al fine di comprendere i confini della deroga al giudice che essa determina.

La questione riguarda, più in generale, l'individuazione di un punto di equilibrio tra autonomia parlamentare costituzionalmente garantita e tutela dei diritti individuali che quella autonomia può pregiudicare, che è oggetto "tipico" del giudizio costituzionale. Tutte le decisioni del giudice costituzionale in materia di prerogative parlamentari e degli organi costituzionali sono infatti volte a tracciare i confini delle prerogative parlamentari, affinché esse non si traducano in un eccessivo sacrificio del diritto di difesa o, peggio, in un privilegio.

⁷ Per un'analisi in prospettiva comparata F. LANCHESTER, *La verifica dei poteri nel diritto comparato: modelli a confronto*, in *Giur. cost.*, n. 5, 1998; M. MANETTI, *L'accesso alla Corte costituzionale nei procedimenti elettorali*, in A. Anzon, P. Caretti, S. Grassi (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, 2000, 119 ss.; e, più di recente, M. FILIPPI, *La verifica dei poteri: il controllo delle elezioni nel procedimento interno alle Camere. Spunti di diritto comparato e attualità del diritto*, in *Amministrazione in cammino*, 2 dicembre 2016, spec. 5-12.

⁸ Nessuno dei progetti di revisione costituzionale degli ultimi anni conteneva proposte di revisione dell'art. 66 Cost. volte a ridurre l'estensione del giudizio delle Camere. L'ultima risale al progetto elaborato nel 1997 dalla Commissione bicamerale per le riforme costituzionali (per una analisi e ulteriori riferimenti bibliografici si rinvia a M. MANETTI, *op. cit.*).

Infatti, nella più recente legge di revisione costituzionale pubblicata nelle *Gazzetta ufficiale* n. 269 del 18 novembre 2005, ma successivamente bocciata con referendum, l'art. 66 Cost. veniva sì modificato, ma solo nel senso di prevedere tempi certi e la delibera a maggioranza assoluta per la decisione delle Camere.

Inoltre, nella corrente legislatura, alle dichiarazioni rese dal Ministro per i rapporti con il Parlamento e la democrazia diretta Riccardo Fraccaro, il quale aveva evidenziato l'anacronismo della riserva alle Camere del giudizio in materia elettorale, non ha fatto seguito alcuna proposta di legge costituzionale in tal senso (v. audizione del Ministro sulle linee programmatiche innanzi alle Commissioni riunite 1^a della Camera e 1^a del Senato nella seduta del 12 luglio 2018).

Con specifico riferimento alla verifica dei poteri ex art. 66 Cost., si è però costretti a constatare che la Corte, pur avendone avuto occasione, non è riuscita, o non ha voluto, tracciare i limiti di questa deroga al giudice, lasciando ancora oggi margini di incertezza sull'estensione del giudizio riservato alle Camere.

Si fa qui in particolare riferimento alle numerose decisioni in cui la Corte è stata chiamata, in vari modi, ad occuparsi dell'assenza di un (qualsiasi) giudice dinnanzi al quale portare le controversie che sorgono nel giudizio elettorale preparatorio.

Il problema è sorto a partire dalla XIII legislatura, quando le Giunte di Camera e Senato, valorizzando il termine "eletti", hanno ritenuto di non essere competenti a decidere le contestazioni sorte in tale fase del procedimento elettorale, poiché coinvolgerebbero coloro che "eletti" non sono ancora. Il timore era quello – vigente un sistema elettorale maggioritario – di trovarsi costrette a proporre all'Aula decisioni che avrebbero potuto condurre ad un cambio di maggioranza, se non, addirittura, ad invalidare l'intera tornata elettorale⁹. Anche la Corte di cassazione, e in seguito il Consiglio di Stato, hanno però declinato la propria giurisdizione, affermando che quest'ultima spetta alle Camere¹⁰.

I soggetti che non trovavano tutela né dinnanzi ad un giudice, né di fronte alle Giunte per le elezioni, hanno tentato in vari modi di ottenere una parola dalla Corte: direttamente, promuovendo conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato (il più conosciuto, quello sollevato dalla Rosa del Pugno e deciso con l'ordinanza n. 79 del 2006, ma anche altri, meno noti, dichiarati inammissibili con le ordinanze n. 117 del 2006 e n. 284 e n. 367 del 2008) o conflitti tra

⁹ Tale indirizzo si è affacciato inizialmente nella XIII legislatura solo in casi isolati (v. seduta della Giunta delle elezioni della Camera del 9 ottobre 1996), ma è andato poi consolidandosi successivamente (v. in part. la posizione espressa dalla Giunta della Camera dei deputati nella seduta del 13 dicembre 2006 e, in senso analogo, la Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato nelle sedute del 26 febbraio e del 31 luglio 2008). Per approfondimenti, si rinvia a G. PICCIRILLI, *Contenzioso elettorale politico e verifica dei poteri: riflessioni sulla effettività delle tutele procedurali*, in *Rass. Parl.* 2006, 802 ss. e F.G. SCOCA, *Elezioni politiche e tutela giurisdizionale*, in *Giur. cost.*, 2009, 3615.

¹⁰ V. sentenze della Corte di cassazione, sez. un., 8 aprile 2008, nn. 9151, 9152 e 9153 e 11 dicembre 2014, n. 26094; più recentemente, nello stesso senso, anche Consiglio di Stato, sez. III, 16 febbraio 2018, n. 999.

enti (sentenza n. 41 del 2014), oppure, indirettamente, instaurando giudizi nell'ambito dei quali far sollevare questioni di legittimità costituzionale in via incidentale (ordinanza n. 512 del 2000 e sentenza n. 259 del 2009). In tutti i casi l'obiettivo era quello di far affermare alla Corte costituzionale a chi spetta decidere tali controversie.

Se possono comprendersi – con un po' di realismo – le ragioni che sottostanno a tale conflitto negativo di giurisdizione tra Camere e giudici comuni (nessuno di tali organi riuscirebbe a decidere tempestivamente le controversie che incidono sulla partecipazione alla competizione elettorale e, dunque, entrambi hanno il timore di essere “causa” del prodursi di rinvii dello svolgimento della competizione elettorale o di un suo successivo annullamento), meno comprensibile è la posizione assunta dalla Corte costituzionale che – soprattutto decidendo nel senso dell'inammissibilità le questioni promosse in via incidentale – ha alimentato le incertezze in materia.

Va in primo luogo ricordata l'ordinanza n. 512 del 2000, con cui la Corte dichiarò inammissibile la questione sollevata perché il giudice *a quo* non aveva indicato quale organo giudiziario (ordinario o amministrativo?) avrebbe dovuto decidere le controversie che fossero sorte nel procedimento elettorale preparatorio, e con quale procedura.

Ma le ambiguità che tutt'ora persistono risalgono soprattutto alla sentenza n. 259 del 2009, con cui fu dichiarata inammissibile la questione sollevata proprio sull'art. 87 del d.P.R. n. 361 del 1957¹¹, nella parte in cui non prevede che le decisioni dell'Ufficio centrale nazionale possano essere impugnate di fronte al giudice amministrativo. Il giudice *a quo* prospettava l'esistenza di una lacuna nella tutela dei diritti politici nella fase pre-elettorale; la Corte si limitò ad affermare che in realtà non vi è alcuna assenza di tutela, poiché è sufficiente interpretare il dettato normativo di rango primario (l'art. 87 cit.) e costituzionale (l'art. 66 Cost.) il primo ad opera della Corte di Cassazione, il secondo da parte della Corte costituzionale, eventualmente nell'ambito di un conflitto tra poteri.

¹¹ Tale disposizione testualmente prevede che «[a]lla Camera dei deputati è riservata la convalida della elezione dei propri componenti. Essa pronuncia giudizio definitivo sulle contestazioni, le proteste e, in generale, su tutti i reclami presentati agli Uffici delle singole sezioni elettorali o all'Ufficio centrale *durante la loro attività* o posteriormente» (*corsivo nostro*).

Così decidendo, non solo la Corte non ha risolto il problema (nessuno, giudice o Camere, ancora oggi decide tali controversie), ma ha lasciato inevasa la domanda di diritto costituzionale sottesa a tutti i giudizi dinnanzi ad essa instaurati: l'art. 66 Cost. consegna alle Camere anche la decisione delle controversie che sorgono nel procedimento elettorale preparatorio, cioè in quella fase che si colloca tra la convocazione dei comizi elettorali e la proclamazione degli eletti da parte dei competenti uffici elettorali, oppure almeno queste controversie, che incidono sulla eguale e corretta partecipazione alla competizione elettorale, e non sulla composizione dell'assemblea rappresentativa, potrebbero trovare immediata tutela di fronte al giudice comune?

Nel passo finale della sentenza n. 259 del 2009, la Corte, richiamando l'art. 44 della legge delega n. 69 del 2009, con cui era stato affidato al Governo il compito di prevedere e disciplinare un rito accelerato di fronte al giudice ordinario per questo tipo contenzioso, sembra avallare (e probabilmente confidare) in tale soluzione, così implicitamente ammettendo che l'art. 66 Cost. non copre necessariamente il contenzioso pre-elettorale¹².

Ma se il legislatore può affidare il giudizio elettorale preparatorio ad un giudice, dobbiamo concluderne che tale soluzione è solo costituzionalmente "possibile" o che essa è costituzionalmente "dovuta"?

La Corte costituzionale non è stata chiara sul punto.

Portando ad estreme conseguenze la necessità di interpretare restrittivamente l'art. 66 Cost., in quanto deroga alla giurisdizione, si dovrebbe invece ritenere che tale soluzione sia costituzionalmente

¹² In questo senso, cfr. M. CECCHETTI, *Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, in E. Catelani, F. Donati, M. C. Grisolia (a cura di), *La giustizia elettorale*, cit., 31-37.

Sulla possibilità che il legislatore sottragga il giudizio elettorale preparatorio alle Camere, v. anche A. PAJNO, *Fase preparatoria delle elezioni politiche e contenzioso elettorale. Verifica dei poteri, regolazione della giurisdizione e transizione italiana*, in *Corriere giuridico*, 2008, 12, 1685, e D. PICCIONE, *Dell'estensione parossistica dell'autodichia delle Camere: critica ad un regolamento di giurisdizione costituzionalmente ... imprudente*, in *Giur. cost.*, 2008, 2696 ss. Infine, in merito alle possibili soluzioni da seguire a seguito della sentenza n. 259 del 2009, al fine di colmare il vuoto di tutela in materia di giudizio elettorale preparatorio, sia consentito rinviare a F. BIONDI, *Ancora sulle controversie attinenti al giudizio elettorale preparatorio*, in *Quad. cost.*, 1/ 2011, 120-123.

“dovuta”, e non solo costituzionalmente “possibile”. Ragionare diversamente – ritenere, cioè, che il contenzioso pre-elettorale possa essere indifferentemente assegnato alla giurisdizione comune o alle Camere – significherebbe ammettere che i limiti della verifica dei poteri delineata dalla Costituzione sono nella mera disponibilità del legislatore.

Se quanto qui sostenuto convince, appare discutibile l’interpretazione dell’art. 87 cit. avallata dalla Corte di cassazione quando afferma che tali controversie spettano alle Camere.

E un giudice ordinario¹³ potrebbe nuovamente sollevare questione di legittimità costituzionale sull’art. 87 cit., argomentando che – per come interpretata dal diritto vivente – tale disposizione si pone in contrasto con gli artt. 24 e 113 Cost., nella parte in cui affida alle Camere il giudizio elettorale preparatorio, non potendo quest’ultimo dirsi compreso nell’art. 66 Cost. Potrebbe infatti ragionevolmente sostenersi che la soluzione costituzionalmente corretta sia lasciare al giudice la soluzione dei casi che coinvolgono solo i diritti individuali e alle Camere quelli la cui soluzione può incidere anche sulla composizione dell’organo rappresentativo.

Ad adiuvandum il rimettente potrebbe anche ricordare che la stessa Corte costituzionale – sia pure pronunciandosi sul contenzioso antecedente alle elezioni amministrative – ha evidenziato come la posticipazione dell’impugnabilità degli atti di esclusione di liste o candidati ad un momento successivo allo svolgimento delle elezioni preclude la possibilità di una tutela efficace e tempestiva delle situazioni soggettive.

Più difficile è immaginare che a tale esito si giunga attraverso quel conflitto tra poteri che pure la Corte costituzionale – sempre nella sentenza n. 259 del 2009 – ipotizza.

Pur astrattamente immaginabile, è improbabile che un giudice, ad esempio adito da un soggetto che ambisce a partecipare alla competizione elettorale e ne sia stato invece illegittimamente escluso, promuova un conflitto contro le Camere che negano la propria giurisdizione sulla stessa controversia. Un conflitto tra poteri

¹³ Ciò perché la Corte – sempre nella sentenza n. 269 del 2009 – ha osservato che le situazioni giuridiche che vengono in rilievo nel giudizio elettorale preparatorio riguardano il diritto di elettorato passivo, e pertanto che un diritto soggettivo, in linea di principio, deve trovare tutela di fronte al giudice ordinario.

si propone per rivendicare una competenza, non per affermare l'esistenza di una competenza altrui (salvo, ovviamente, ma non pare questo il caso, che il mancato esercizio della competenza produca una lesione della sfera di attribuzioni costituzionali dell'altro potere).

Per la stessa ragione è improbabile che analogo conflitto lo promuovano le Camere. In tale ipotesi, peraltro, sarebbe difficile individuare il soggetto passivo (nei confronti delle Sezioni unite della Cassazione per le decisioni già rese in sede di giurisdizione?¹⁴).

Infine, trattandosi di giudizio elettorale preparatorio, è in salita la strada di chi ipotizza conflitti tra poteri promossi da singoli, perché si tratta ancora di candidati che lamentano la lesione di diritti individuali, e non già di parlamentari che tutelano prerogative (i quali invece potrebbero invocare l'apertura offerta dall'ordinanza n. 17 del 2019, che ha per la prima volta espressamente ammesso che i singoli parlamentari difendere con il conflitto proprie attribuzioni)¹⁵. Peraltro, visto che la qualificazione come poteri dello Stato di liste elettorali e partiti nella fase preparatoria è già stata esclusa (v. la già citata ordinanza n. 79 del 2006), non sarebbe ragionevole ammettere il conflitto promosso da singoli candidati e non da coloro che, secondo la legge, sono i titolari del potere di presentare liste.

Della persistente assenza di un giudice del conflitto pre-elettorale la Corte è comunque consapevole (v. sentenza n. 35 del 2017, al n. 3.1 cons. dir.) e, prima poi, la questione andrà nuovamente affrontata¹⁶, se si vuole evitare che un candidato o una lista esclusi da una competizione elettorale sollecitino un intervento della Corte europea

¹⁴ Come ipotizza A. MENCARELLI, *La verifica dei poteri nella dialettica politica tra maggioranza e opposizione*, in *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo*, R. Dickmann e S. Staiano (a cura di), Milano, Giuffrè, 2008, nota 21, 171-172.

¹⁵ La questione è approfondita, in questo volume, nel contributo di G.E. VIGEVANI, in questo *Volume*.

¹⁶ Non poteva invece la Corte (come pure adombrato da R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista Aic* 4/2018, 636) sollevare di fronte a se stessa, in quella occasione, questione di legittimità costituzionale sull'art. 87 d.P.R. n. 361 del 1957: anzitutto, la questione non era rilevante per decidere le questioni di legittimità costituzionale (ma, semmai, la loro ammissibilità); in ogni caso, anche attribuendo la cognizione delle controversie che sorgono nel giudizio elettorale preparatorio al giudice comune, non sarebbe venuta meno la zona franca rispetto alle disposizioni che definiscono la formula elettorale (che erano invece proprio l'oggetto di quel giudizio di costituzionalità).

dei diritti dell'uomo per assenza di un qualunque rimedio a garanzia di un diritto politico¹⁷.

3. Le conseguenze della deroga alla giurisdizione: la difficoltà di promuovere questioni di legittimità costituzionale sulla legislazione elettorale

La deroga alla giurisdizione non comporta solo che le decisioni sulla regolarità del procedimento elettorale (anche preparatorio), sulle ineleggibilità, sulle incompatibilità e sulle decadenze dei parlamentari siano sottratte al giudice comune, ma anche che non vi sia un organo che possa eccepire innanzi alla Corte costituzionale l'illegittimità della disciplina legislativa applicabile ai singoli casi e, cioè, l'intera disciplina elettorale (procedimento e formula elettorale), la disciplina sulle incompatibilità e ineleggibilità e quella sulle cause di incandidabilità.

Che l'art. 66 Cost. determini una zona franca dal controllo di costituzionalità è noto, così come è noto che la Corte costituzionale, proprio in virtù di tale zona franca, ha ammesso, a partire dalla sentenza n. 1 del 2014, questioni di legittimità costituzionale promosse nell'ambito di azioni di accertamento sulla conformità dell'esercizio del diritto di voto ai principi costituzionali, in deroga alla regola processuale della pregiudizialità, che richiede una distinzione tra l'oggetto del giudizio di costituzionalità rispetto e quello del giudizio *a quo*. La Corte, in sostanza, ha preso atto dell'assenza di un giudice che possa promuovere questioni nell'ambito di una "reale controversia" e ha ammesso – solo con riferimento alla legge elettorale politica e proprio in virtù dell'art. 66 Cost. (sentenza n. 110 del 2015, ordinanza n. 165 del 2016, sentenza n. 35 del 2017) – che le medesime questioni possano essere sollevate anche da un giudice adito attraverso azioni di mero accertamento della pienezza del diritto di voto.

Sino ad ora hanno fatto ricorso al giudice ordinario cittadini elettori che lamentavano l'incostituzionalità della formula elettorale prescelta per la trasformazione dei voti in seggi, ma non si può escludere che

¹⁷ Per approfondimenti su tale possibilità, si rinvia, in questo volume, al contributo di G. PICCIRILLI, in questo *Volume*.

azioni analoghe siano promosse da altri soggetti che lamentano la lesione di un diritto politico e non abbiano in alcun modo accesso al giudice.

La questione è seria se si considera la posizione di coloro ai quali sia negata la partecipazione alla competizione elettorale perché versano in una condizione di incandidabilità. Oggi (alla luce della consolidata interpretazione dell'art. 87 del d.P.R. n. 351 del 1957 di cui si è detto nel precedente par.) costoro non possono chiedere che sia sottoposta al controllo della Corte costituzionale la disposizione che limita il loro diritto di elettorato passivo¹⁸. Come già affermato con riferimento alla tutela del diritto di voto (v. sentenze n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017), anche la disciplina dell'incandidabilità originaria non dovrebbe essere sottratta al controllo di costituzionalità, tanto più vertendosi in una materia, quella del diritto di elettorato passivo, che la Corte di Strasburgo ha richiesto sia circondata da cautele ancor più rigorose rispetto a quelle già predisposte nei confronti del diritto di voto¹⁹.

Diversa – sia detta per inciso – è invece la posizione del parlamentare che sia dichiarato decaduto in corso di legislatura per una causa di incandidabilità sopravvenuta, di ineleggibilità o di incompatibilità non rimossa. Egli, infatti, se ritenesse viziata la delibera parlamentare, potrebbe provare a difendere il proprio *status* proponendo un conflitto tra poteri contro la Camera di appartenenza, invocando l'ordinanza n. 17 del 2019, e in quella sede la Corte potrebbe sollevare di fronte a se stessa la questione di legittimità costituzionale sulla disposizione su cui si basa la delibera parlamentare di decadenza.

La soluzione processuale prescelta dalla Corte costituzionale con le citate sentenze n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017 (ammissibilità di questioni promosse nell'ambito di azioni di accertamento della pienezza di un diritto) è stata assai criticata sul piano del processo costituzionale. Non è questa la sede per ripercorrere il dibattito. È invece utile vagliare le ipotesi alternative che la Corte aveva a disposizione.

¹⁸ V., in questo volume, il contributo di G. RIVOSECCHI, in questo *Volume*.

¹⁹ Cfr. Corte EDU, sentenza 6 ottobre 2005, *Hirst c. Regno Unito n. 2*, §§ 57-62; e sentenza 16 marzo 2006, *Zdanoka c. Lettonia*, Grande Camera, § 115. Sul punto cfr. anche Corte cost., sentenza n. 276 del 2016 (n. 5.5 cons. dir.).

In primo luogo, essa avrebbe potuto dichiarare inammissibili le questioni promosse nell'ambito delle azioni di accertamento, ammettendo, sia pure implicitamente, che la deroga alla giurisdizione stabilita dall'art. 66 Cost. comporta anche una deroga al principio di costituzionalità; che l'art. 66 Cost. riserva alla politica l'intera "materia" elettorale (sia il controllo sul procedimento, sia la piena discrezionalità sulla legislazione elettorale).

Tale scelta si sarebbe però posta in netta discontinuità con la giurisprudenza che, in vari casi, ha invece adattato (e talvolta forzato) le regole del processo costituzionale per eliminare le zone franche dal giudizio di costituzionalità al fine di garantire, pur nel rispetto della discrezionalità legislativa, la superiorità della Costituzione su tutte le leggi. In effetti, un conto è riservare alle Camere – come fa l'art. 66 Cost. – la convalida degli eletti e la decisione delle eventuali contestazioni, interpretando ed applicando la legislazione elettorale (asseritamente conforme a Costituzione), cioè che le Camere "giudichino" casi al posto dell'autorità giudiziaria, altro è ammettere che quelle stesse Camere possano approvare leggi incostituzionali e che nessuno giudice costituzionale possa mai censurarle²⁰.

In alternativa, la Corte costituzionale – pur pronunciandosi per l'inammissibilità – avrebbe potuto suggerire che siano le Giunte per le elezioni a farsi giudici *a quibus*.

Su tale possibilità, in effetti, la dottrina si è a lungo interrogata e, in parte, espressa positivamente²¹.

Sono le stesse Giunte, però, che sino ad oggi hanno negato la propria legittimazione. E ciò hanno fatto – a parere di chi scrive – correttamente: in disparte gli ostacoli di natura politica che

²⁰ Sul passaggio da una visione sostanzialistica ad una visione procedurale delle zone franche, cfr. P. ZICCHITTO, *Le "zone franche" del potere legislativo*, Torino, Giappichelli, 2017, spec. 391 ss.

²¹ V. C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, Cedam, 1976, 1385; L. Elia, *Elezioni politiche (contenzioso)*, cit., 789 ss.; V. Di CIULO - L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, Giuffrè, 2013, 204 ss.; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, Giuffrè, 2012, 140; M. MANETTI, *op. cit.*; V. MESSERINI, *La materia elettorale*, in R. Romboli (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, ESI, 2006, 569 ss.; M. SICLARI, *Il procedimento in via incidentale*, in R. Balduzzi – P. Costanzo (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007, 25.

presumibilmente incontrerebbe che volesse percorrere questa strada²², argomenti giuridico-costituzionali, già evidenziati nel dibattito svoltosi in Parlamento²³, paiono deporre nel senso che tali organi non possono essere qualificati giudici *a quibus*, neppure “ai limitati fini”.

Anzitutto, le Giunte, all’esito del procedimento, sono chiamate solo a fare una proposta all’Assemblea, ma è quest’ultima che decide; esse non hanno mai l’ultima parola; mentre è carattere proprio della giurisdizione risolvere una controversia con decisione definitiva destinata anche a passare in giudicato.

In secondo luogo, manca il requisito della terzietà, in quanto tutti i parlamentari chiamati a decidere (in Giunta o in Assemblea) non sono affatto indifferenti all’oggetto del proprio giudizio. Qui è naturale operare un confronto con le sentenze n. 213 del 2017 e n. 262 del 2017 in tema di autodichia: in tali decisioni la Corte ammette che gli organi di autodichia possano sollevare questioni di legittimità costituzionale sulla disciplina che sono chiamati ad applicare proprio in quanto tenuti a dirimere controversie tra l’amministrazione

²² È infatti difficile immaginare che un organo interno alle Camere sollevi questioni di legittimità costituzionale su una legge la cui modifica ha la possibilità di sollecitare, salvo immaginare che lamenti l’illegittimità costituzionale di una disposizione che è già stata modificata, ma è ancora applicabile alle elezioni già concluse.

²³ V., ad esempio, la seduta del 17 giugno 2009 della Giunta per le elezioni della Camera, durante la quale il Presidente ha ribadito che, «in base ad una costante prassi seguita dalla Giunta delle elezioni della Camera (in ciò parzialmente difforme da quella seguita dalla omologa Giunta del Senato in talune occasioni), né la Giunta delle elezioni né l’Assemblea della Camera dei deputati possono qualificarsi come giudici *a quibus* ai fini della eventuale rimessione alla Corte costituzionale di questioni di legittimità costituzionale riferite alla legge elettorale o a sue singole disposizioni in quanto difetta in capo ai medesimi organi parlamentari il requisito della terzietà che solo contraddistingue le autorità giurisdizionali propriamente dette, potendo inoltre la Camera dei deputati intervenire su disposizioni che essa ritenga affette da illegittimità costituzionale attraverso il concreto esercizio della propria funzione legislativa e non già con il ricorso surrettizio ad istituti la cui attivazione finirebbe per presentare l’ulteriore significato di rinuncia al ruolo di legislatore o addirittura di sostanziale vanificazione dello stesso». Nella successiva seduta del 21 aprile 2010, sempre la Giunta della Camera ha precisato che semmai solo l’Assemblea potrebbe sollevare questione di legittimità, in quanto deputata a rappresentare definitivamente la volontà della Camera nei rapporti con gli altri organi costituzionali. Sui precedenti delle Giunte per le elezioni, cfr. V. MESSERINI, *La materia elettorale*, cit., 573 ss.

dell'organo costituzionale e i suoi dipendenti secondo moduli procedurali di carattere giurisdizionale, in via definitiva e in posizione *super partes*²⁴.

È vero che la Corte ha incidentalmente affermato che la Giunta è «organo avente natura giurisdizionale» (ordinanza n. 117 del 2006), ma era forse un invito rivolto a strutturare il procedimento secondo moduli procedurali di carattere giurisdizionale, così da limitare l'incisione che tale forma di autonomia parlamentare ha sulla tutela dei diritti politici.

4. La convalida degli eletti.

Vi è, infine, in tema di verifica dei poteri un'ulteriore questione su cui la Corte ha (forse suo malgrado) inciso. Riguarda il rapporto tra la proclamazione degli eletti affidata agli Uffici elettorali e il giudizio di convalida riservato dall'art. 66 Cost. alle Camere.

Si fa qui riferimento alla nota e già più volte citata sentenza n. 1 del 2014, nella parte in cui la Corte costituzionale, dopo aver accolto le questioni sollevate dalla Corte di cassazione, si preoccupa degli effetti che la pronuncia avrebbe potuto produrre (non nel giudizio *a quo*, bensì) sulla composizione e sugli atti adottati dalle Camere²⁵. Infatti, mentre una declaratoria di accoglimento non avrebbe prodotto effetti "immediati" sulla posizione giuridica dei ricorrenti (poiché la disciplina, come eventualmente modificata dalla Corte, si sarebbe applicata a partire dalla tornata elettorale successiva), essa avrebbe potuto avere conseguenze istituzionali assai rilevanti. La preoccupazione della Corte era che il giudizio di convalida, ancora

²⁴ V., a commento di queste decisioni, con specifico riferimento alla possibilità di configurare come giudici *a quibus* gli organi di autodichia in seno alle Camere, L. CASTELLI, *Il "combinato disposto" delle sentenze n. 213 e n. 262 del 2017 e i suoi (non convincenti) riflessi sull'autodichia degli organi costituzionali*, in *Osservatorio AIC*, 21 febbraio 2018, 6 ss.; N. LUPO, *Sull'autodichia la Corte costituzionale, dopo lunga attesa, opta per la continuità (nota a Corte Cost. n. 262 del 2017)*, in *Forum di Quaderni costituzionali. Rassegna*, 21 dicembre 2017, 4; R. DICKMANN, *La Corte costituzionale consolida l'autodichia degli organi costituzionali*, in *Federalismi*, n. 24/2017, 10.

²⁵ Cfr. G. SERGES, *Sentenze costituzionali e dinamica delle fonti*, Napoli, Editoriale scientifica, 2015, 181 ss.

pendente, fosse svolto, anziché sulla base della disciplina vigente al momento delle elezioni, su quella risultante all'esito del giudizio di costituzionalità, così determinando una rilevante modifica alla composizione delle Camere.

È uno di quei casi in cui la decisione di incostituzionalità può avere conseguenze sistemiche maggiori rispetto al caso oggetto del giudizio *a quo* e, dunque, la Corte “manipola” gli effetti della propria decisione o attraverso la motivazione o incidendo sul dispositivo.

Per questo, cioè per contenere l'impatto della propria pronuncia, la Corte, nel passo finale della sentenza n. 1 del 2014 (n. 7 cons. dir.), precisa che la decisione «produrrà i suoi effetti esclusivamente in occasione di una nuova consultazione elettorale» e che «non tocca in alcun modo gli atti posti in essere in conseguenza di quanto stabilito durante il vigore delle norme annullate, compresi gli esiti delle elezioni svoltesi e gli atti adottati dal Parlamento eletto». Quindi, per ricondurre tale affermazione alle regole del processo costituzionale, ossia per dimostrare che tale precisazione è frutto delle regole che già presiedono le declaratorie di incostituzionalità, essa aggiunge: «[v]ale appena ricordare che il principio secondo il quale gli effetti delle sentenze di accoglimento di questa Corte, alla stregua dell'art. 136 Cost. e dell'art. 30 della legge n. 87 del 1953, risalgono fino al momento di entrata in vigore della norma annullata, principio “che suole essere enunciato con il ricorso alla formula della c.d. ‘retroattività’ di dette sentenze, vale però soltanto per i rapporti tuttora pendenti, con conseguente esclusione di quelli esauriti, i quali rimangono regolati dalla legge dichiarata invalida” (sentenza n. 139 del 1984). Le elezioni che si sono svolte in applicazione anche delle norme elettorali dichiarate costituzionalmente illegittime costituiscono, in definitiva, e con ogni evidenza, un *fatto concluso*, *posto che il processo di composizione delle Camere si compie con la proclamazione degli eletti*. Del pari, non sono riguardati gli atti che le Camere adotteranno prima che si svolgano nuove consultazioni elettorali» (*corsivo nostro*).

In altre parole ancora, per evitare che composizione e atti posti in essere dalle Camere già costituite potessero essere immediatamente incise dalla decisione di incostituzionalità, la Corte prende una posizione su una questione – quella del rapporto tra proclamazione e convalida – su cui sino a quel momento si era interrogata solo la dottrina, facendo propria la tesi per cui la convalida sarebbe da

intendersi come un elemento confermativo dell'atto di proclamazione²⁶, e non invece la mancata convalida una condizione risolutiva della proclamazione²⁷.

Le critiche a tale passo della decisione sono state numerose. Si è evidenziato come, dal momento che la verifica dei poteri è un procedimento necessario e non facoltativo, all'esito del quale l'elezione del parlamentare può essere annullata, fino a quel momento la carica non sarebbe affatto definitiva e, pertanto, non assimilabile a quelle ipotesi per le quali è, invece, pacifico il carattere di rapporto esaurito²⁸.

La posizione della Corte è stata invero assai equilibrata: senza privare le Camere del giudizio di convalida, la evitato una complessa rideterminazione della composizione delle Assemblee. Peraltro, mentre riassegnare i seggi senza il premio sarebbe stato forse tecnicamente possibile, non lo sarebbe stato selezionare gli eletti in base a preferenze che non erano state espresse. Svolgere la convalida sulla base della legge come dichiarata incostituzionale avrebbe, dunque, significato o non terminare il procedimento di convalida o provocare lo scioglimento del Parlamento.

La Giunta per le elezioni della Camera, che al momento della pubblicazione della sentenza n. 1 del 2014 non aveva terminato il procedimento, si è comunque puntualmente interrogata sugli effetti della pronuncia, svolgendo dapprima delle audizioni per meglio comprendere la portata della affermazione della Corte (v. seduta della Giunta per le elezioni della Camera del 1° aprile 2015) e adeguandosi poi alle indicazioni della Corte, cioè applicando la disciplina

²⁶ Secondo la definizione di V. Di CIOLO - L. CIAURRO, *Elezioni politiche: contenzioso*, cit., 12; in senso analogo, M. CERASE, *Commento all'art. 66 della Costituzione*, cit., 1279, secondo cui «la convalida ha l'effetto di consolidare quel che la proclamazione ha già prodotto».

²⁷ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 484 e V. LIPPOLIS, *Commento all'art. 66*, cit., 134.

²⁸ Criticamente su questo passo della sentenza n. 1 del 2014, P. CARNEVALE, *La Corte vince ma non sempre convince, riflessioni intorno ad alcuni profili della storica sentenza n.1/2014 della Corte Costituzionale*, in *Nomos*, n. 3/2013, 12-15; A. LO CALZO, *La convalida delle elezioni e gli effetti della sentenza n.1 del 2014*, in *Forum di Quaderni costituzionali. Rassegna*, 12 marzo 2015, 3-4; G. SERGES, *op. cit.*, 184-185.

dichiarata incostituzionale, sia per la convalida degli eletti, sia per i subentri (v. seduta della Camera del 1° luglio 2015).

Vi è, da ultimo, un aspetto che forse meriterebbe di essere considerato. La posizione assunta dalla Corte in merito al rapporto tra proclamazione e convalida potrebbe ulteriormente precludere la possibilità (di cui si è ragionato) che le Giunte delle elezioni, quali giudici *a quibus*, sollevino questioni di legittimità costituzionale sulla formula elettorale. Infatti, se la legge applicabile nel giudizio di convalida è quella vigente al momento delle elezioni, e mai quella eventualmente modificata da una pronuncia della Corte che sopravvenga in corso di legislatura, si potrebbe argomentare che, in principio, qualsiasi questione di legittimità costituzionale promossa dalle Giunte sarebbe sempre irrilevante, poiché – quale che sia l'esito del giudizio di costituzionalità – essa non produrrà mai effetti sul procedimento di convalida.