

PER UN INCREMENTO DI LATITUDINE DEL CONTROLLO DI COSTITUZIONALITÀ. ESTENSIONE DEL CONCETTO DI GIURISDIZIONE PER L'ACCESSO IN VIA INCIDENTALI, A PARTIRE DALLA VERIFICA DEI POTERI DELLE CAMERE.

1. Introduzione – 2. La Camera come giudice della verifica dei poteri – 3. Il paradosso delle “zone franche” nel controllo di costituzionalità delle leggi – 4. Sul concetto di giurisdizione “ai limitati fini della questione di legittimità costituzionale” – 5. L’iniziativa di parte – 6. Conclusioni.

1. Introduzione

Può la Camera, in sede di verifica dei poteri, sollevare questione di legittimità costituzionale?

Si tratta di una ipotesi sulla quale non vi è ancora un’uniformità di vedute, né in dottrina né in giurisprudenza, anche se il tema è tornato prepotentemente alla ribalta in tempi recenti, riproponendo i medesimi problemi interpretativi - sui quali da diversi anni si dibatte - derivanti sostanzialmente dalla «faticosa compresenza, in tale ambito, di giurisdizione, diritto e politica»¹.

Con la tradizionale locuzione “verifica dei poteri” si intende, in sintesi, riferire la decisione, spettante a ciascuna Camera ai sensi dell’art. 66 Cost., in materia elettorale. Più specificamente il testo costituzionale stabilisce che la Camera giudichi dei titoli di ammissibilità dei suoi componenti² e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità³.

Si tratta, nella fattispecie, di una decisione definitiva, su controversie aventi ad oggetto diritti politici soggettivi, in cui può riscontrarsi una «dissociazione tra natura della funzione, riguardata sotto un profilo oggettivo e contenutistico, e la natura dell’organo chiamato a svolgerla»⁴. Tale dissociazione può comportare che, nell’assumere la decisione, sia la natura politica a prevalere sulla natura giurisdizionale della funzione⁵, contravvenendo in questo modo al requisito dell’imparzialità e mettendo in discussione, di conseguenza, la possibilità per l’organo, nell’esercizio della verifica, di sottoporre, attraverso la questione di legittimità costitu-

* Assegnista di ricerca di Diritto pubblico nell’Università degli Studi di Napoli “Federico II” — saralieto@libero.it

¹ A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 2003, p. 234.

² Si tratta, in altre parole, del giudizio di convalida, ovvero «dell’accertamento della legittimità dell’assunzione della carica parlamentare, vale a dire della accertamento della regolarità delle operazioni elettorali e del possesso dei requisiti di eleggibilità da parte di coloro che sono stati proclamati eletti», così V. LIPPOLIS, *Art. 66*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, 1986, p. 115.

³ Questo secondo giudizio «verte invece sulle cause che impediscono la permanenza nella titolarità della carica, pur legittimamente acquisita. Esso infatti si instaura allorché un membro delle Camere venga a trovarsi in una situazione di incompatibilità con l’esercizio del mandato parlamentare oppure allorché esso venga a perdere la capacità elettorale passiva. L’accertamento di tale situazione può condurre ad una deliberazione di decadenza del parlamentare», così V. LIPPOLIS, *Ibidem*. Sulla verifica dei poteri, fin dai tempi della Rivoluzione francese, si veda l’intimazione di Sieyès come membro del *Tiers Etat* alla nobiltà e al clero, in J.E. SIEYÈS, *Opere e testimonianze politiche*, G. TROISI SPAGNOLI (a cura di), Milano, 1993, tomo I, p. 333, Stati generali seduta del 10 giugno 1789.

⁴ V. LIPPOLIS, *Art. 66*, cit., p. 167, riportando le osservazioni di Giovanni Leone, in sede di Seconda Sottocommissione dell’Assemblea costituente: «La Giunta delle elezioni non si può dire un organo esclusivamente giurisdizionale o parlamentare: il suo contenuto infatti è giurisdizionale, ma la sua disciplina non è tale, (La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell’Assemblea costituente, VII, p. 1036 ss.)».

⁵ Infatti, sul problema dell’imparzialità del giudizio per la prevalenza della ragione politica, si v. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1991, il quale osserva: «Alla costituente era stato proposto di deferire ad un organo misto, di magistrati e di parlamentari, il giudizio in parola, ma esso venne rigettato, essendosi ritenuto, ma a torto, che avrebbe compromesso l’autonomia del parlamento (cfr. Atti II sotto-comm., 216). Il mantenimento del sistema in atto compromette, esso sì, l’imparzialità del giudizio, dato che esso solitamente assume carattere politico e conduce a vere e gravi violazioni della legge, allo scopo di favorire gli eletti del partito di maggioranza», p. 486.

zionale, la legge sui titoli di ammissione o le cause di decadenza⁶ all'esame della Corte costituzionale, nonostante manchi, oltre la Camera, un giudice competente, che possa ritenersi legittimato ad assumere il ruolo di giudice *a quo*⁷.

Sia pur con specifico riguardo alle immunità parlamentari, è stato osservato che anche se «le decisioni delle Camere in materia costituiscano “atti politici”, non vincolati all'osservanza di alcuna prescrizione legislativa, quanto alle valutazioni richieste, non significa anche che tali atti siano assolutamente liberi e perciò arbitrari: come tutti gli “atti politici” [...] anche quelli di cui si tratta sono soggetti alla Costituzione che, delineandone la fisionomia ed il significato, implicitamente ma chiaramente ne determina anche i limiti»⁸. In questo senso, si rende dunque auspicabile la previsione di un controllo da parte della Corte costituzionale, quale garanzia posta a tutela della stessa ragione politica, al fine di evitare che essa, contraddicendo la ragione giuridica, sfoci in un prepotere⁹. Infatti, l'argomento dell'autonomia delle Camere non può esser fatto valere in maniera avulsa dal contesto costituzionale. Né la verifica dei poteri, che ne è espressione, sembra, di conseguenza, poter essere sottratta alla logica costituzionale e al sistema dei principi che la sorreggono. Anche sul giudizio di verifica, che incide sui diritti politici, sarebbe quindi necessaria una garanzia al di fuori del Parlamento, o riservata al giudice ordinario oppure alla Corte costituzionale, così come avviene in Francia, dove la Costituzione gaullista del 1958 sottrae all'Assemblea il controllo interno dei suoi eletti, per assegnarlo al *Conseil Constitutionnel* che è giudice in materia elettorale, o come accade in Germania dove l'art. 41 del *Grundgesetz* prevede che i risultati della verifica dei poteri, di competenza del *Bundestag*, possano essere oggetto di ricorso dinanzi al Tribunale federale costituzionale¹⁰. Va osservato che nel caso francese si riscontra, in quella specifica fase storica, un cambiamento volto a ridimensionare il tradizionale principio di indipendenza dell'organo rappresentativo, in una prospettiva di rafforzamento dei poteri del Presidente della Repubblica e del Governo. La competenza assegnata dall'art. 59 al *Conseil constitutionnel* di decidere, in caso di contestazione, sulla regolarità delle elezioni dei deputati e dei senatori, assume in realtà una dimensione più ampia, comprendendo la verifica, ex art. 58, della regolarità dell'elezione del Presidente della Repubblica, l'esame dei ricorsi e la proclamazione dei risultati dello scrutinio, nonché la verifica delle operazioni referendarie, ex art. 60. Nel caso specifico, il diritto di contestare l'elezione di un deputato o di un senatore è riconosciuto a tutti gli iscritti nelle liste elettorali della circoscrizione interessata nonché a coloro che si sono candidati (art. 33, Ord. n. 58-1067 del 1958). Il modello tedesco, invece, viene definito misto; esso contempla sostanzialmente due fasi: la prima è prerogativa dell'Assemblea, la seconda, a carattere eventuale, del Tribunale costituzionale. In esso si riscontra, rispetto all'esperienza francese, una tendenza inversa, volta a «sottolineare la riacquistata dignità del *Bundestag* nell'ordinamento democratico restituendogli, con formula particolarmente solenne, la competenza in materia di contenzioso elettorale»¹¹, ma al tempo stesso prevedendo contro tale decisione sulla validità delle elezioni o sulla contestazione di un seggio, ex art. 41 comma II della Legge fondamentale, il ricorso al Tribunale costituzionale da parte del deputato, la cui elezione sia stata contestata, di ciascun elettore, il cui ricorso sia stato respinto - a condizione che abbia il sostegno di almeno 100 elettori - di un gruppo parlamentare o di un decimo dei parlamentari (§ 48, Legge sul Tribunale costituzionale federale, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* – BVerfGG).

Nel sistema italiano con il controllo esterno si potrebbe, in qualche modo, porre rimedio al problema della legge elettorale di Camera e Senato, che si colloca nelle c.d. zone franche della legislazione, cioè tra

⁶ La materia elettorale è complessa e piuttosto articolata; come è stato opportunamente sottolineato «nella legislazione elettorale confluiscono tre diverse componenti: a) le norme che definiscono l'area della “cittadinanza politica”, ossia l'insieme delle norme che stabiliscono quali soggetti godono dell'elettorato attivo; b) le regole del sistema elettorale, che stabiliscono i meccanismi attraverso cui i voti espressi dagli elettori si trasformino in seggi parlamentari; c) la legislazione elettorale di contorno, formata da quelle regole che stabiliscono le modalità di svolgimento delle campagne elettorali, i modi di finanziamento della politica, il regime di ineleggibilità e delle incompatibilità parlamentari», così R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2012, p. 152.

⁷ Sul punto va tuttavia segnalata una sentenza del Tar Catania del 22 aprile 2006 n. 269, che riflettendo sulle diverse fasi del procedimento elettorale ha ritenuto di dover distinguere un contenzioso elettorale dalla verifica dei poteri, configurando l'Ufficio centrale nazionale quale sezione specializzata della giurisdizione ordinaria. Per un approfondito commento della sentenza si v. A. CARIOLA, *L'ammissione delle liste elettorali alla ricerca di un giudice: l'art. 66 Cost. alla prova del giusto processo. Nota a commento di Tar Catania, 22 aprile 2006, n. 269*, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁸ G. ZAGREBELSKY, *Le immunità parlamentari*, Torino, 1979, p. 95.

⁹ Infatti, pur tenendo conto delle difficoltà a ritenere la Camera come giudice *a quo*, per l'assenza di terzietà, nel caso di ammissibilità dei suoi membri, tuttavia non è ragionevole pensare che vi siano decisioni speciali sottratte al controllo di costituzionalità.

¹⁰ Per un approfondimento in merito alla verifica dei poteri in altri ordinamenti, si v. F. LANCHESTER, *La verifica dei poteri nel diritto comparato: modelli a confronto*, in *Giur. cost.*, n. 5, 1998.

¹¹ 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, p. 129.

quelle «situazioni e ipotesi in cui può risultare, per varie e differenti ragioni, più difficile portare una determinata legge all'esame della Corte costituzionale»¹². In questa direzione, del resto, si pone anche l'orientamento espresso dalla Commissione bicamerale per le riforme istituzionali (legge cost. n. 1 del 1997), con la previsione della possibilità per gli interessati di impugnare la decisione della Camera in sede di verifica dei poteri dinanzi alla Corte costituzionale¹³.

Ritornando all'interrogativo iniziale - e cioè se nel corso del giudizio di verifica dei poteri, qualora ci sia un dubbio di costituzionalità della legge, al fine di evitare una decisione illegittima, possa la Camera di appartenenza sollevare questione di legittimità costituzionale - è chiaro che le divisioni interpretative derivano dalla difficoltà a rendere compatibili due funzioni di diversa natura, e cioè a ritenere che un organo politico, che ha interessi di parte in un conflitto e decide a maggioranza, possa anche assumere, sia pure in base ad una previsione costituzionale, una funzione giurisdizionale, e viceversa. Infatti, l'argomento di più immediata evidenza, da parte di chi disconosce che la Camera possa, in sede di verifica dei poteri, essere configurata come giudice *a quo* e sollevare quindi questione di legittimità costituzionale, sarebbe la sua mancanza di terzietà, in quanto organo politico, come tale difficilmente imparziale. In questo senso, si sottolinea, infatti, «che la verifica dei poteri, a prescindere dalle formalità con cui si svolge, assume inesorabilmente - per il solo fatto di essere affidata ad un organo parlamentare - una connotazione squisitamente politica, con tutto ciò che ne consegue [...]»¹⁴. Naturalmente in dottrina non mancano obiezioni a questi argomenti, sulle quali si avrà modo di tornare.

La Camera come giudice in sede di verifica dei poteri, idonea a sollevare questione di legittimità costituzionale, è un tema che va posto in relazione a quello più generale della giurisdizione. Infatti, in un sistema di controllo di costituzionalità, basato sul ricorso per via incidentale, le strettoie, che rendono difficoltoso sottoporre alla Corte una legge, determinando un *vulnus* al principio del controllo di costituzionalità, prevalso nel corso dell'evoluzione costituzionale su quello liberale ottocentesco dell'insindacabilità della volontà parlamentare¹⁵, possono intensificarsi o dilatarsi a seconda dell'estensione della nozione di giurisdizione¹⁶.

2. La Camera come giudice nella verifica dei poteri

L'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948 dispone che «la questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione»; l'art. 23 della legge n. 87 del 1953 dispone, più precisamente, che «nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale una delle parti o il Pubblico Ministero possono sollevare questione di legittimità costituzionale mediante apposita istanza ...». Dal tenore delle disposizioni sembrerebbe, in linea generale, ammissibile la questione di legittimità costituzionale sulla base del concorso di entrambi i presupposti (giudizio ed autorità giurisdizionale), anche se nel corso del tempo gli orientamenti della Corte non sono stati univoci.

¹² E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2011, p. 336.

¹³ Art. 84 del Testo risultante dalla pronuncia della Commissione sugli emendamenti (4 novembre 1997): «1. La legge determina i casi di ineleggibilità e di incompatibilità con l'ufficio di deputato o di senatore. 2. Nessuno può appartenere contemporaneamente alle due Camere ovvero ad una Camera e ad un'Assemblea regionale, salvo quanto previsto dall'articolo 89. 3. Ciascuna Camera giudica dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità. 4. Sulle elezioni contestate ciascuna Camera delibera entro termini stabiliti dal proprio regolamento. Contro la deliberazione o nel caso di decorso del termine l'interessato può proporre ricorso alla Corte costituzionale entro quindici giorni». Per un approfondimento della proposta di riforma si v. M. MANETTI, *L'accesso alla Corte costituzionale nei procedimenti elettorali*, cit., p. 119 ss.; a questo proposito l'A. sottolinea: «La Bicamerale si è dunque ispirata ad un sistema "misto", nel quale la verifica dei poteri rimane nella competenza delle Assemblee, ma può essere assoggettata al sindacato del giudice costituzionale. Con ciò essa ha dimostrato innanzitutto di voler mantenere un rigido discrimine tra il regime delle elezioni politiche e quello di tutte le altre elezioni che si svolgono nel nostro ordinamento. Il contenzioso relativo a queste ultime spetta infatti da tempo ai giudici comuni: in particolare, al giudice ordinario per ciò che riguarda le questioni di ineleggibilità e di incompatibilità; al giudice amministrativo per le questioni relative alle operazioni elettorali», p. 121.

¹⁴ A. ODDI, *La nozione di giudice a quo*, in R. BALDUZZI e P. COSTANZO, *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, 2007, p. 51 ss.

¹⁵ Sull'argomento, si v. diffusamente G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, p. 25 ss.

¹⁶ Restando pertanto nell'ambito del modello incidentale, in un'ottica di risoluzione del problema delle "zone franche", non è in questa sede che si intende affrontare - anche tenuto conto dell'ampiezza del dibattito - il tema sull'opportunità o meno di prevedere, oltre quella incidentale, altre forme di accesso alla Corte, per impedire che alcune leggi sfuggano al suo esame.

In via preliminare, va sottolineato che le figure del giudice e del giudizio vanno inquadrare «agli specifici fini delle impugnative incidentali delle leggi; sicché la loro identificazione non dev'essere effettuata in astratto, con riguardo a qualsiasi tipo di processo, bensì alla stregua della giurisprudenza costituzionale formata in materia, cioè privilegiando il diritto "vivente" rispetto alle precostituite e unilaterali imposizioni dogmatiche»¹⁷.

Circa la legittimazione della Giunta come giudice *a quo*, al momento non ci sono precedenti, anche se va rilevato che, sia pure in sede di conflitto di attribuzione tra poteri, la Corte costituzionale ne ha riconosciuto la natura giurisdizionale¹⁸ e che nella fattispecie si sia comunque in presenza di un giudizio in cui «si discute di casi secondo il diritto che li regola»¹⁹.

Sulla possibilità di configurare o meno nella verifica dei poteri un giudice ed un giudizio ai fini della questione di legittimità costituzionale, è necessario innanzitutto soffermarsi sul ruolo della Giunta delle elezioni nell'esercizio di questa funzione. Essa, infatti, è un organo istruttorio, proprio di ciascuna Camera che, come è stato osservato, a proposito dei suoi specifici poteri, sembrerebbe avere «tutto fuorché la cosa più importante, cioè la capacità di decidere»²⁰, come sembra emergere anche a livello regolamentare²¹. La questione resta in ogni caso controversa. Anche se sembrerebbe più coerente con l'art. 66 Cost. - secondo cui «ciascuna Camera giudica» - ritenere che, nel caso, sia la Giunta delle elezioni ad avanzare una proposta, così come prospettata dal relatore con compiti istruttori, e che sia poi la Camera a dover decidere, questa interpretazione al contempo rischia di rendere irrilevante il procedimento che si svolge in Giunta, vanificandone il lavoro, se si tiene conto che la decisione dell'Assemblea potrebbe essere di tutt'altro tenore. Ma, soprattutto, ciò che tale impostazione potrebbe pregiudicare è il diritto di difesa. È stato infatti osservato che mentre nella fase dinanzi alla Giunta le norme regolamentari contengono alcune garanzie di tutela giurisdizionale, ciò non si riscontra nella fase d'Assemblea. In altre parole, la logica su cui si fonda il sistema sembra implicare che «se da una parte questo si apre ai principi cui si informa l'ordinamento costituzionale in tema di garanzie giurisdizionali, predisponendo nella prima fase istituti e procedimenti in armonia col significato del diritto di difesa all'interno di un giudizio il cui accertamento riguarda principalmente diritti politici pubblici; dall'altro pare evidenziare la contraddittorietà rilevabile dall'assenza, nel secondo momento del giudizio, di garanzie processuali fondando la potestà di decisione spettante al plenum, sulla pienezza della libertà di un corpo politico, e lasciando l'esito di questioni inerenti a diritti soggettivi a criteri di opportunità politica, malgrado esse poggino su dati esclusivamente tecnici»²².

In dottrina²³, tra le posizioni a favore della Camera come giudice in sede di verifica dei poteri, a proposito della presunta mancanza di indipendenza - intesa come difetto di terzietà - nella Giunta e nell'Assemblea, si è esortato a ricordare, lasciando da parte gli esempi stranieri e le ipotesi dei collegi giudicanti che decidono sulla ricsuzione o sulla competenza, delle attribuzioni della Corte costituzionale e della Corte dei conti a giudicare in via esclusiva sui ricorsi dei propri dipendenti. Infatti, «l'esigenza di tutelare l'autonomia di un organo in un settore che tocca da vicino la sua dignità vale come motivo per la scelta del legislatore, ma non implica la mancanza di alterità tra Camera e componente di essa, né strutturalmente, né funzionalmente: inoltre l'oggetto del controllo, [secondo noi] di natura giurisdizionale, deve ravvisarsi proprio nella persona del contestato, nella sua posizione di componente di cui si mette in dubbio l'appartenenza, non già, direttamente, nella legittimità della composizione della Camera (che, se mai, può essere oggetto non di singoli giudizi, ma dell'intera attività di verifica)»²⁴.

È stato, inoltre, evidenziato che «non essendo stabiliti altri giudici per valutare l'applicazione delle leggi elettorali politiche [...] non si può ridurre il "giudica" dell'art. 66 Cost. ad una definizione sbagliata del legislatore costituente, ma bisogna invece riconoscere in questo termine una carica precettiva, che

¹⁷ L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1991, p. 717.

¹⁸ Ordinanza n. 117 del 2006, in cui la Corte definisce la «Camera dei Deputati (Giunta per le elezioni) quale organo avente natura giurisdizionale».

¹⁹ L'espressione è di G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 192, a proposito della rilevanza quale condizione di proponibilità delle questioni incidentali.

²⁰ A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit. p. 224.

²¹ L'art. 2 (Poteri della Giunta), del Regolamento per la verifica dei poteri del Senato, prevede: «I. La Giunta può procedere anche d'ufficio agli accertamenti ritenuti necessari ed adottare le conseguenti deliberazioni in relazione ai risultati elettorali, ai requisiti richiesti dalla legge per gli eletti ed alle cariche ricoperte dai senatori».

²² I. NICOTRA GUERRERA, «Verifica dei poteri» e diritto di difesa nel contenzioso elettorale politico, in *Studi parlamentari e di politica cost.*, n. 115, 1997, p. 86.

²³ L. ELIA, *Elezioni politiche (contenzioso)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1965, p. 787.

²⁴ *Ibidem*.

impone alle Camere di funzionare “da giudici”, con procedure e garanzie giurisdizionali e non come corpo politico. Allora, visto il fenomeno dinamicamente, si dovrà dire che per ora la giurisdizionalità è più nel precepto della Costituzione che nella realtà della verifica»²⁵. Sempre a proposito del ricorso, nell’art. 66 Cost., al verbo giudicare, è stato sottolineato che ciò appare decisivo per «fugare ogni dubbio sull’intento del Costituente di voler creare una zona franca, sottratta perciò ai principi di tutela giurisdizionale dei diritti, rappresentando in modo chiaro una sottolineatura del tipo di attività che le Camere in questa ipotesi sono chiamate a svolgere, col porre in primo piano la natura materialmente giurisdizionale di siffatti compiti»²⁶.

A questo proposito, è importante ripercorrere anche alcuni orientamenti giurisprudenziali, che esprimono una «prospettiva secondo la quale le medesime operazioni elettorali, a seconda della fase e del contenuto, possono assumere il diverso significato o di pura attività amministrativa ovvero di attività giurisdizionale»²⁷. Si tratta, in altre parole, di un percorso, che muove dalla necessità di ampliare la sede giurisdizionale per il contenzioso elettorale, che non può essere ascritto all’esclusiva competenza delle Camere. L’operazione ermeneutica è interessante in quanto cerca di individuare, per le diverse fasi del procedimento elettorale, differenti competenze, sottolineando la non assimilabilità alla verifica dei poteri – che avrebbe natura amministrativa in fase di accertamento e natura giurisdizionale in caso di contestazione²⁸ - di tutte le ipotesi di contenzioso²⁹. Questa giurisprudenza tenta cioè di «spuntare taluni aspetti di una competenza parlamentare avvertita come anacronistica e di valorizzare le fasi di controllo imparziale»³⁰, a differenza dell’orientamento della Cassazione, che invece tende a riconoscere all’art. 66 Cost. un ambito di incidenza più ampio³¹.

Ma è proprio negli argomenti posti a sostegno della necessità di una diversificazione delle fasi del procedimento per una maggiore tutela giurisdizionale che sembra vadano rintracciati i motivi del carattere – appunto - giurisdizionale alla funzione di verifica dei poteri, anche nella prospettiva dell’idoneità, in questo modo, a sollevare questione di legittimità costituzionale, quale completamento delle garanzie costituzionali che devono informare le decisioni che incidono sui diritti. E sembra anzi che l’insistenza delle tesi a favore della giurisdizionalità del procedimento sia da riferirsi anche alla speranza che «la tensione sulla giurisdizionalità faccia scoppiare, infine, la contraddizione in senso inverso: garantendo il giudizio di verifica fuori dal Parlamento, come del resto è già successo per un altro pezzo di “giustizia politica”, quello per i reati ministeriali»³².

²⁵ Ivi, p. 786.

²⁶ I. NICOTRA GUERRERA, “Verifica dei poteri” e diritto di difesa nel contenzioso elettorale politico, cit. p. 87.

²⁷ Sentenza Tar Catania del 22 aprile 2006 n. 629.

²⁸ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1991, il quale sottolinea: «L’attività di verifica rientra sostanzialmente in quella amministrativa, e la sua attribuzione al Parlamento può ritenersi applicazione di un principio valido per tutti i collegi, cui sempre è da riconoscere la competenza ad accertare i titoli di ammissione dei propri membri. Quando invece il Parlamento debba deliberare in seguito a “contestazione”, che si rende possibile o per iniziativa d’ufficio della stessa giunta, o più spesso in base ad un’impugnativa della validità dichiarata in base al primo giudizio, allora esso assume la titolarità di una funzione sostanzialmente giurisdizionale, ed, in conseguenza, la sua pronuncia acquista efficacia di cosa giudicata [...]», p. 485 ss.

²⁹ Si tratta della sentenza del Tar Catania del 22 aprile 2006 n. 629, in cui si sottolinea che «[...] non si può non stigmatizzare che l’unanime assimilazione nell’alveo delle operazioni elettorali di quelle preliminari di ammissione delle liste e dei simboli con quelle di scrutinio non appare corretta, ove non supportata da espressa disposizione di legge»; si veda in proposito il commento di A. Cariola, cit.

³⁰ A. CARIOLA, cit., p. 12.

³¹ In questo senso, si v. l’Ord. Cassazione civile, S.U. del 6 aprile 2006 n. 8118: «L’istanza deve essere peraltro esaminata alla luce degli art. 66 della Costituzione e 22 e 87 del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (testo unico delle leggi recanti norme per l’elezione della Camera dei Deputati), norme che sono state oggetto dell’ordinanza della Corte costituzionale n. 512 del 20 novembre 2000, che ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell’art. 87 sopra richiamato. Quest’ultimo articolo sancisce che la Camera “pronuncia giudizio definitivo” su tutti i reclami presentati all’Ufficio Centrale elettorale durante la sua “attività o posteriormente” (comma 1), e quindi anche sulle ricusazioni pronunciate ai sensi dell’art. 22 dello stesso testo unico, in tal modo riservando alla cognizione della Giunta per le elezioni della Camera stessa la convalida di tutte le operazioni elettorali comprese quelle di ammissione delle liste. Va quindi confermato quanto già rilevato da questa Corte sia pure in riferimento a situazioni soggettive successive alle elezioni politiche. Questa Corte ha da un canto rilevato la natura amministrativa degli atti degli Uffici elettorali circoscrizionali e centrali (sez. un., 22 marzo 1999, n. 172) e d’altro canto ha affermato il difetto assoluto di giurisdizione sia del giudice ordinario che del giudice amministrativo (Cass. 22 marzo 1999, Cass. 9 giugno 1997, n. 5135) su tali atti con riferimento particolare al regolare svolgimento delle operazioni elettorali. Si deve quindi escludere che le posizioni soggettive fondamentali che hanno rilievo in questa fase preparatoria delle elezioni (così il titolo III del testo unico sulle elezioni) siano prive di tutela nel disegno costituzionale che rimette a ciascuna Camera la convalida delle proprie elezioni e quindi delle operazioni elettorali che le hanno precedute con un giudizio definitivo sui reclami avverso la ricusazione delle liste e sugli effetti di questi provvedimenti in ordine alla convalida delle elezioni».

³² A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., p. 234.

Per l'art. 66 Cost. resta, quindi, il «problema del suo mantenimento in un ordinamento costituzionale che dovrebbe dare priorità alla tutela dei diritti»³³. Pur avendo la giurisprudenza amministrativa tentato di limitarne il campo di applicazione, nella prospettiva di consolidare la tutela giurisdizionale ed il diritto di difesa, la sussistenza di questa prerogativa parlamentare non può, in ogni caso, «comportare il venir meno delle garanzie di cui deve essere assistita la decisione che coinvolge diritti soggettivi»³⁴.

3. Il paradosso delle “zone franche” nel controllo di costituzionalità delle leggi

Nella sentenza n. 129 del 1957, la Corte costituzionale riflette sulla gravità delle conseguenze che un'interpretazione eccessivamente restrittiva dei requisiti che legittimano il ricorso per via incidentale potrebbe determinare su due principi fondamentali: «il preminente interesse pubblico della certezza del diritto (che i dubbi di costituzionalità insidierebbero), insieme con l'altro dell'osservanza della Costituzione». Si delinea in questo modo una prima fase dell'attività della Corte in cui essa si assesta su un'interpretazione flessibile delle nozioni di giudice e di giudizio, ricorrendovi anche alternativamente³⁵ e «non esitando neppure ad interpretare l'ordinanza di rinvio e ad andare a cercare la questione anche quando questa non [sia] espressa del tutto chiaramente nel provvedimento di rinvio e con l'osservanza puntuale di tutte le regole»³⁶. Segue poi una fase più restrittiva, in cui comunque non sembra riscontrarsi una precisa e costante univocità interpretativa dei requisiti di legittimazione³⁷.

Certamente, in una prospettiva di apertura sul piano dell'accesso e di «valorizzazione dell'interesse generale alla eliminazione delle leggi illegittime», si pone, ad esempio, la Corte nella sentenza n. 376 del 2001, con la quale riconosce al collegio arbitrale la legittimazione a sollevare questione di legittimità costituzionale, dimostrando, tra l'altro, che «per eliminare alcune “strozzature” che ancora caratterizzano l'iniziativa incidentale, si può ben operare, all'interno dell'attuale quadro normativo, in via interpretativa, senza doversi necessariamente affidare a future (ed ipotetiche) riforme “di sistema”, le quali, del resto, potrebbero, sì, diminuire le “zone franche”, aumentando grandemente le vie di accesso alla giustizia costituzionale, ma a prezzo, tuttavia, di qualche pericolo per la funzionalità complessiva della Corte»³⁸.

³³ A. CARIOLA, cit. p. 5, il quale inoltre evidenzia: «D'altra parte, la più recente esperienza giudiziaria sta mettendo alla corde, per così dire, la tenuta dell'istituto sotto diversi dei profili ivi considerati: titoli di ammissione dei parlamentari, ineleggibilità ed incompatibilità sopravvenute degli stessi. In particolar modo, le fattispecie di incompatibilità non paiono sfuggire appieno alla giurisdizione ordinaria: in altri termini, la competenza parlamentare a giudicare non sembra essere a tenuta completamente stagna. Va considerato, infatti, che in un contesto normativo che non brilla certo per chiarezza la giurisprudenza ordinaria chiamata a pronunciarsi su ipotesi di incompatibilità distingue talvolta i versi, per così dire, della prospettata incompatibilità, in relazione alla domanda avanzata. Ciò si riflette immediatamente sulla competenza camerale sancita dall'art. 66, che non appare più esclusiva: la valutazione delle situazioni di incompatibilità, anche di quelle sopravvenute, risulta, infatti, attribuita a più organi giudiziari, in relazione alla domanda fatta valere. In particolare, il giudizio sull'incompatibilità del parlamentare è attribuito alla Camera di appartenenza (ed alla relativa Giunta delle elezioni) ex art. 66 Cost. sotto il versante del mantenimento della carica di deputato o di senatore; ma contemporaneamente potrebbe spettare anche al giudice ordinario, chiamato ad occuparsi del mantenimento del diverso ufficio».

³⁴ I. NICOTRA GUERRERA, “Verifica dei poteri” e diritto di difesa nel contenzioso elettorale politico, cit. p. 92; l'A. inoltre, nell'auspicare una modifica del sistema, osserva: «Con la sottrazione all'Assemblea della competenza sulla verifica si imprimerebbe al giudizio la natura di “giusto e leale” processo, quale principale fonte di legittimazione della “giustizia parlamentare”, lasciando solo sullo sfondo la cd. “politica a tutto campo”, espressione, talvolta, dell'insofferenza verso ogni forma di regola; essa sola consona alla dimensione giuridica dei diritti fondamentali».

³⁵ Sentenza n. 83 del 1966, in cui la Corte sottolinea: «La Corte, nelle sue precedenti pronunce, ha ritenuto che gli artt. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948, 23 della legge n. 87 del 1953 e 1 delle Norme integrative consentano una determinazione dei requisiti necessari alla valida proposizione delle questioni stesse, tale da condurre, per una parte, a far considerare “autorità giurisdizionale” anche organi che, pur estranei all'organizzazione della giurisdizione ed istituzionalmente adibiti a compiti di diversa natura, siano tuttavia investiti, anche in via eccezionale, di funzioni giudicanti per l'obiettiva applicazione della legge, ed all'uopo posti in posizione *super partes*, e per un'altra a conferire carattere di “giudizio” a procedimenti che, quale che sia la loro natura e le modalità di svolgimento, si compiano però alla presenza e sotto la direzione del titolare di un ufficio giurisdizionale. Poiché pertanto, alla stregua dell'interpretazione adottata, *i due requisiti, soggettivo ed oggettivo, non debbono necessariamente concorrere* affinché si realizzi il presupposto processuale richiesto dalle norme richiamate, e poiché nella specie ricorre uno di essi, e cioè l'intervento di un soggetto appartenente all'autorità giudiziaria ordinaria, anche se non destinato (almeno nella fase del procedimento esecutivo riguardante la vendita dei beni pignorati) alla risoluzione di controversie, la questione sollevata con l'ordinanza in esame si deve ritenere ammissibile».

³⁶ R. ROMBOLI, E. ROSSI, *Giudizio di legittimità costituzionale*, in *Enc. dir., aggiornamento V*, Milano, 2001, p. 516.

³⁷ Per una rassegna delle soluzioni interpretative adottate, volta per volta, dalla Corte sulla nozione di giudice e giudizio a quo, si v. A. ODDI, *La nozione di giudice a quo*, cit., p. 28 ss.

³⁸ R. PINARDI, *Quando l'arbitro diventa portiere (della Corte): notazioni minime sulla “naturale” elasticità della nozione di giudice a quo*, in *Giur. cost.*, 2001, fasc. 5, p. 3756.

Sui presupposti di accesso, la Corte, anche ripercorrendo gli orientamenti precedenti, sembra infine aver fissato delle coordinate più nette³⁹, ritenendo necessaria la presenza di entrambi i requisiti, soggettivo (giudice) ed oggettivo (giudizio). Tuttavia, le nozioni di giudice e di giudizio possono essere intese in senso formale o sostanziale. Da quest'ultimo senso possono trarsi spunti sul piano interpretativo per un allargamento dei presupposti di idoneità a sollevare questione di legittimità costituzionale. Ad esempio, proprio tenendo conto del giudizio in senso sostanziale, cioè «dell'esercizio "di funzioni giudicanti per l'obiettivo applicazione della legge", da parte di organi "pur estranei alla organizzazione della giurisdizione ed istituzionalmente adibiti a compiti di diversa natura", che di quelle siano investiti anche in via eccezionale, e siano all'uopo "posti in posizione *super partes*"»⁴⁰, che, in diverse ipotesi, la Corte ha riconosciuto l'idoneità dell'organo a sollevare questione di legittimità costituzionale. Mentre invece, il requisito soggettivo, inteso in senso formale, può non essere condizione sufficiente, in quanto non tutte le funzioni spettanti ai giudici ordinari sono espressione di un potere decisorio e quindi idonee alla proposizione di questioni di legittimità costituzionale.

Una concezione sostanziale di giudice e di giudizio rappresenta dunque una possibile soluzione, praticabile per via giurisprudenziale, per superare i limiti del controllo di costituzionalità per via incidentale, ovvero per affrontare il problema delle "zone franche", che rende difficile sottoporre alcune leggi all'esame della Corte⁴¹, ponendole in evidente contrasto con «il principio di costituzionalità, secondo cui il controllo da parte di questa Corte deve coprire nella misura più ampia possibile l'ordinamento giuridico», (sent. n. 387 del 1996).

In questo contesto, si pone il controllo di costituzionalità delle leggi sulle elezioni politiche, che sarebbe reso difficile dalla mancanza di un giudice competente in materia⁴². In realtà, sulla sussistenza o meno di un giudice nel caso di specie, come si è sottolineato, le opinioni non sono univoche. La Corte costituzionale ha infatti evidenziato che «l'articolo 66 della Costituzione, che attribuisce alle Camere il giudizio sui titoli di ammissione dei propri membri, [si pone] in conformità ad una tradizione che affonda le sue radici nell'esigenza, propria dei più antichi sistemi rappresentativi, di difendere l'autonomia della rappresentanza elettiva»⁴³. Tale autonomia, però non impedisce di ravvisare in questo tipo di funzione degli elementi giurisdizionali, soprattutto nella fase dinanzi alla Giunta. E in ogni caso, trattandosi nella fattispecie di una decisione che incide sui diritti, non può essa disconoscere «il carattere universale e inderogabile del diritto alla tutela giudiziaria, sancito dagli artt. 24 e 113 della Costituzione», che «costituisce indubbiamente un principio atto ad impedire che si manifestino vere e proprie lacune di tutela. Dove c'è un diritto, o più ampiamente una posizione soggettiva tutelata dall'ordinamento, lì c'è anche un giudice che può accertarla e restaurarla se violata»⁴⁴.

³⁹ Si tratta della sentenza n. 164 del 2008, nella quale la Corte sottolinea: «La giurisprudenza di questa Corte ha più volte interpretato i due requisiti – soggettivo (il giudice) e oggettivo (il giudizio) – richiesti dalla legge per poter sollevare una questione incidentale di legittimità costituzionale, anche mediante letture non restrittive di entrambi, al fine di ridurre le aree normative sottratte al controllo di costituzionalità. Non mancano, almeno nella sua giurisprudenza più risalente, alcuni casi limitati nei quali questa Corte ha ritenuto sufficiente anche la presenza di uno solo di questi requisiti (cfr. soprattutto la sentenza n. 83 del 1966), nella consapevolezza che "il preminente interesse pubblico della certezza del diritto (che i dubbi di costituzionalità insidierebbero), insieme con l'altro dell'osservanza della Costituzione, vieta che dalla distinzione tra le varie categorie di giudizi e processi [...], si traggano conseguenze così gravi" (sentenza n. 129 del 1957). Peraltro, la giurisprudenza di questa Corte è andata progressivamente attestandosi su una interpretazione più rigorosa, soprattutto in riferimento alla necessaria compresenza sostanziale di entrambi i suddetti requisiti».

⁴⁰ Sentenza Corte cost. n. 226 del 1976, c.d. sentenza Crisafulli, richiamando la sent. n. 83 del 1966.

⁴¹ Le difficoltà di controllo di costituzionalità di alcune leggi sono riferibili a diverse ragioni; sull'argomento si v. R. ROMBOLI, *Le vie di accesso al giudizio sulle leggi e qualche ipotesi per un loro ampliamento*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 18, Torino, 2008, p. 112 ss.

⁴² Sulle diverse ragioni da cui può derivare la difficoltà a sottoporre una legge al controllo di costituzionalità, tra cui la mancanza di un giudice competente sulla questione, Ivi, p. 113: «In altri casi la strozzatura deriva invece dalla mancanza di un giudice competente a conoscere della questione allorché, in considerazione di altri valori considerati prevalenti, non è riconosciuta all'interessato la possibilità di far valere la sua posizione davanti ad un giudice, rendendo in tal modo ovviamente impossibile la proposizione davanti alla Corte costituzionale della eccezione di costituzionalità della legge applicabile per la soluzione del caso. Questo vale ad esempio per le leggi elettorali per la Camera dei deputati ed il Senato, le quali determinano una posizione di assoluta carenza di garanzie per quanto concerne i diritti del candidato alle elezioni, dal momento che, ai sensi dell'art. 66 Cost., unico giudice risultano essere le Camere stesse attraverso la c.d. verifica dei poteri, la quale, come hanno in più occasioni ribadito le stesse Camere, ha natura politica e non giurisdizionale. Il candidato o l'interessato è quindi in queste situazioni privo di qualsiasi forma di tutela e non ha un giudice cui rivolgersi, dal momento che la tutela dell'autonomia delle Camere è ritenuta prevalente sul diritto ad un giudice, il che determina, di conseguenza, la difficoltà con cui le relative questioni di legittimità costituzionale pervengono all'esame della Corte costituzionale».

⁴³ Sent. Corte cost. 16 gennaio 4 febbraio 2003 n. 29.

⁴⁴ V. ONIDA, *La Corte e i diritti: tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, vol II, Miano, 1999, p. 1103.

4. Sul concetto di giurisdizione “ai limitati fini della questione di legittimità costituzionale”

È stato osservato in dottrina che «nessuna pronuncia su posizioni soggettive dei singoli, soprattutto se si tratta di pronunce idonee a divenire irrimediabili, cioè ad assumere una efficacia definitiva, analoga a quella del “giudicato”, può venire da organi cui non spetti la legittimazione a sollevare la questione di costituzionalità sulle leggi da applicare, affinché sia in questo modo possibile investire eventualmente la Corte costituzionale del problema del contemperamento tra la legge e i diritti»⁴⁵.

Si tratta di una visione fondata sulla necessità di non intendere la giurisdizione come un concetto astratto ma di doverla riferire a basi storiche e pragmatiche, in un senso dunque relativo, così come sembra emergere dalla giurisprudenza della stessa Corte che, in questo senso, «[...] ha seguito un orientamento eclettico, fatto di tanti “spunti” o “sintomi” che si prestano a combinazioni alquanto libere e a conclusioni non rigidamente obbligate»⁴⁶.

Tenuto conto della complessità del tema della giurisdizione, non può che assumersene, in questa sede, una delimitata prospettiva, ponendolo in relazione ai presupposti del controllo di costituzionalità per via incidentale. In questo senso, la dottrina appena richiamata avanza un’impostazione del tutto condivisibile, a partire dall’opportunità di non domandarsi che cosa siano il giudizio e la giurisdizione in sé, ma di stabilire, invece, «le condizioni in presenza delle quali può dirsi esistente la *ratio* dell’incidentalità», ammettendo, con un approccio non concettualistico, «la possibilità che le condizioni di “giurisdizionalità” richieste a certi fini [...] possano non coincidere con quelle richieste ad altri fini, nella specie la proposizione della questione incidentale di legittimità costituzionale»⁴⁷.

Tuttavia, non sono mancati in dottrina dei tentativi di definire che cosa sia un giudice e cosa sia un giudizio, senza comunque assumere rigidità dogmatiche, anzi accedendo, nella sostanza, al presupposto relativistico di giurisdizione in relazione al controllo di costituzionalità. Si è dunque ritenuto giudice «ogni organo, anche non incardinato in un ordine giudiziario, il quale, secondo l’ordinamento: 1) risulti legittimato a decidere definitivamente (ovvero in via ultimale) sull’interpretazione/applicazione di una norma; 2) sia in posizione di radicale “terzietà”; 3) giudichi nel contraddittorio con gli interessati»⁴⁸. Tra queste figure sintomatiche della giurisdizione, quella che sembra assumere particolare rilevanza, ai fini del riconoscimento del carattere giurisdizionale alla Camera quando giudica sui titoli di ammissione dei suoi membri, è quella che riferisce il carattere essenziale della giurisdizione nel «non riconoscere altra autorità, sopra di sé, per quel che attiene all’interpretazione/applicazione della legge; perché al giudice è attribuita, sul punto, “l’ultima parola”, quale che sia la sua provvisorietà o definitività»⁴⁹.

⁴⁵ G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, p. 180.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Ivi*, p. 179, in cui l’A., a proposito della distinzione tra le due forme di applicazione del diritto (amministrazione e giurisdizione), osserva: «La “zona grigia” in cui sorgono i maggiori problemi è appunto questa: la “giurisdizionalizzazione” soggettiva e procedimentale dell’amministrazione e la “amministrativizzazione” oggettiva (o funzionale) della giurisdizione. In tutti questi casi possono mancare o essere attenuati alcuni dei caratteri normali della giurisdizione, della giurisdizione, per così dire, a pieno titolo: per es. la “terzietà” dell’organo, il quale può presentare qualche legame genetico con l’amministrazione; la stabilità della decisione, che non sempre coincide con l’efficacia tipica del “giudicato”; la dipendenza esclusiva dalla legge e la totale indipendenza da altre istanze pubbliche, il carattere pienamente contenzioso del procedimento, l’impulso di parte, ecc. Ma tali possibili carenze potrebbero essere sintomo insuperabile del carattere non giurisdizionale dell’organo o del procedimento solo assumendo della giurisdizione un concetto astratto (con le insuperabili difficoltà che nascerebbero quando si volesse imporre una concezione su tutte le altre). Se così non avviene, riconoscendosi la natura non concettuale del problema, si comprende che si debba procedere più pragmaticamente, richiedendosi caso per caso non la sovrapposizione alla realtà di formule preformate astrattamente, ma la discussione a partire dalle esigenze concrete, tenendo conto della *ratio* su cui il riferimento alla giurisdizionalità si basa. Nel caso di specie, occorre cioè chiedersi qual è la *ratio* dell’instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi e da ciò argomentare per ricostruire la nozione della giurisdizionalità adeguata al problema specifico».

⁴⁸ A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2004, p. 127.

⁴⁹ *Ivi*, p. 128. Sulle posizioni dottrinali richiamate (G. ZAGREBELSKY e A. CERRI), si v. C. PINELLI, *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale e nozione di giudice a quo*, in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, 2000, il quale osserva: «Più che il nesso con l’incidentalità, che per ZAGREBELSKY rimanda al contatto fra *leges* e *iura*, in Cerri conta l’accertamento del diritto obbiettivo, lo *ius dicere*, alla ricerca di una definizione di attività giurisdizionale ad opera di soggetti estranei al potere giudiziario, “di una nozione ‘sostanziale’ di giudice, specifica per il processo costituzionale e fondata essenzialmente sul tipo di attività e funzioni svolte”, che era stata una delle due strade prospettate nella sent. n. 83 del 1966 e poi non seguita nella giurisprudenza successiva. Non a caso, per ZAGREBELSKY non può esservi pronuncia su posizioni soggettive, specialmente se fornita di efficacia analoga a quella del giudicato, che non provenga da organi abilitati a sollevare questione di legittimità davanti alla Corte, mentre per Cerri non c’è giudice *a quo* che non sia chiamato ad interpretare la norma in via definitiva salve le impugnazioni. Ancora, mentre ZAGREBELSKY scorge nelle oscillazioni giurisprudenziali sul punto, compresa la c.d. degradazione ad organi amministrativi di autorità già configurate come giudici, una conferma della “relatività del requisito della giurisdizionalità” intesa come “dissociazione tra i requisiti della giurisdizionalità ai fini della questione e a fini diversi (la pronuncia di decisioni definitive su diritti e interessi)”, Cerri intende

In questa prospettiva, pertanto, la questione di legittimità costituzionale di una legge dovrebbe poter essere sollevata ogni qual volta sia ravvisabile nel procedimento, volto a verificarne la correttezza applicativa o l'eventuale violazione, la sede unica o ultima idonea a sollecitarne il controllo da parte della Corte; in altre parole, quando la decisione di accertamento è definitiva, non potendo rilevare tra gli argomenti *a contrario* quello della non estraneità all'autorità procedente dell'interesse su cui incide la decisione. Infatti, «anche l'applicazione della legge da parte di organi non "neutrali" potrebbe [...] giustificare la possibilità di provocare la pronuncia della Corte costituzionale sulle leggi da applicare, specie ove tale applicazione avesse carattere di definitività ed efficacia di accertamento, preclusiva di ogni ulteriore ricerca di ciò che è diritto nel caso concreto»⁵⁰. Pertanto, se ciascuna Camera giudica dei titoli di ammissione dei suoi componenti – e non vi è altra sede per questo tipo di verifica – essa accerta la correttezza applicativa della legge che stabilisce i titoli, verifica cioè se i suoi componenti rispondano a tali requisiti. Nell'ipotesi in cui la Camera abbia il sospetto che il precetto che contempla tali titoli possa contrastare con una norma costituzionale, tale circostanza la pone ad un bivio e cioè applicare la legge, pur avendo il sospetto che questa sia incostituzionale, o investire la Corte del controllo di costituzionalità. Allora la questione è capire se abbia più rilevanza la natura dell'organo procedente o piuttosto la natura dell'attività svolta, vale a dire la giurisdizione come «affermazione dell'ordinamento nel caso concreto»⁵¹. Bisogna cioè stabilire «se risponda meglio alla *ratio* del sistema la scelta di una categoria di organi legittimati, indipendentemente dall'attività svolta o la scelta di un tipo di attività applicativa della legge, individuata in base a caratteristiche oggettive»⁵².

Gli argomenti a sostegno di questa seconda ipotesi si basano sulla identificazione del concetto di giudizio con quello di procedimento giurisdizionale in senso oggettivo, laddove la caratteristica essenziale di quest'ultimo andrebbe ravvisata nel giudicato, ovvero «in un accertamento della concreta situazione giuridica destinato a "far stato", cioè fatto proprio dall'ordinamento come statuizione di ciò che è diritto nel caso concreto, modellandosi tale situazione "a immagine e somiglianza" di quanto è accertato nella pronuncia giurisdizionale»⁵³. Del resto, come è stato osservato, la stessa Corte costituzionale «ha avuto modo di occuparsi in numerose occasioni di questo problema, risolvendolo sempre sulla base di una nozione di "attività giurisdizionale" (e di "giudizio") non astratta, ma specifica, ossia legata alle finalità particolari del processo costituzionale, il quale deve consentire la più ampia possibilità di sottoporre le leggi vigenti al vaglio di costituzionalità»⁵⁴.

5. L'iniziativa di parte

Sulla questione della Giunta come giudice *a quo* vi è un'ulteriore difficoltà riferibile alla circostanza che, essendo essa controllata da una maggioranza, si può dare il caso che il giudice *a quo* (appunto la maggioranza partitica) non voglia adire la Corte costituzionale. Questa decisione, come è stato più volte sottolineato, è fortemente condizionata dalla natura politica di ciascuna Camera, che tende alla sua autoconservazione (nel senso di autoconservazione della maggioranza!). Ma allora, se appare scontato in questo caso che tale decisione dipenda da ragioni di opportunità politica, bisognerebbe riflettere, più in generale, sulle ragioni che determinano in un giudice la volontà di sollevare o meno questione di legittimità costituzionale. Si tratta, a ben vedere, del problema del potere/dovere del giudice di sospendere l'applicazione della legge di dubbia costituzionalità e rivolgersi alla Corte⁵⁵, in altre parole «della "doverosità" di tale comportamento giu-

i requisiti di legittimazione del giudice remittente come requisiti di esistenza del giudice, onde distinguerli dai criteri di validità concernenti struttura e procedimento», p. 626.

⁵⁰ V. ONIDA, *Note critiche in tema di legittimazione del giudice "a quo" nel giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi (con particolare riferimento alla Corte dei conti in sede di controllo)*, in Giur. it., parte IV, 1968, p. 246

⁵¹ S. SATTA, *Giurisdizione (nozioni generali)*, in Enc. dir., XIX, Milano, 1970, p. 224.

⁵² V. ONIDA, op. ult. cit., p. 245.

⁵³ *Ivi*, p. 254, in cui, di seguito, si specifica: «E' in vista di tale efficacia del giudicato, che riflette su di una concreta situazione giuridica l'individuazione della regola giuridica fatta dal giudice, in modo autoritario, definitivo e immutabile, restando esclusa dall'ordinamento ogni ulteriore diversa valutazione, giuridicamente rilevante, del *quid juris* del caso concreto, che si rende necessario l'intervento pregiudiziale del giudice delle leggi, fornito di competenza esclusiva a risolvere autoritariamente e definitivamente [almeno nell'ambito del giudizio *a quo*], le questioni di costituzionalità, le quali, nel sistema del sindacato incidentale, costituiscono, attraverso il meccanismo della rilevanza, un momento logico preliminare di quel medesimo processo di individuazione della regola giuridica del caso concreto, compiuto dal giudice *a quo*».

⁵⁴ P. CARETTI e U. DE SIERVO, *Diritto costituzionale e pubblico*, Torino, 2012, p. 442.

⁵⁵ Sul punto si v. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984, p. 294 ss.

diziale»⁵⁶, che rimanda alla circostanza che «è sempre (oggettivamente) dubbia l'esistenza di un dubbio (soggettivo) del magistrato [...]. Chi può accertare, infatti, l'esistenza di un "dubbio" per attivare, di conseguenza, l'"obbligo" giuridico del magistrato di emanare l'ordinanza di rinvio?»⁵⁷.

Tuttavia, se il modello vigente di controllo di costituzionalità lo si ritiene incentrato in via esclusiva sul potere del giudice, è chiaro che, trasponendo tale modello sulla verifica dei poteri, non si può che giungere alla conclusione che la decisione sulla questione di legittimità costituzionale non possa che riferirsi alla volontà della maggioranza, in cui sostanzialmente si identifica la figura del giudice *a quo*. Tale prospettiva può, però, assumere una diversa angolazione se del modello incidentale si tiene in debito conto anche l'iniziativa di parte del processo *a quo*. Infatti, «il nostro sistema incidentale non è basato solo su iniziative pubbliche, ma riconosce il potere d'azione anche ai singoli, sia pure attraverso una mediazione che crea un filtro prima di poter giungere alla Corte costituzionale»⁵⁸. Di questa doppia legittimazione, pertanto, non può non tenersi conto nel ragionamento fin qui condotto sulla sussistenza o meno delle condizioni che possano ascrivere la verifica dei poteri tra le ipotesi di legittimazione a sollevare questione di legittimità costituzionale, soprattutto per quanto riguarda l'obiezione secondo cui la scelta se sollevarla o meno da parte della Giunta sia verosimilmente determinata da ragioni di opportunità politica. Infatti, pur essendo tale obiezione fondata, essa potrebbe essere quanto meno attenuata se si considerasse che la trasposizione del modello incidentale sulla funzione di verifica dei poteri implicherebbe anche la trasposizione dell'iniziativa di parte, che si fonda, a sua volta, sul riconoscimento del diritto di azione in giudizio. Si tratta, nella fattispecie, di una legittimazione separata rispetto a quella del giudice, che non può essere intesa come un semplice atto di sollecitazione nei confronti di quest'ultimo, ma che assume invece una posizione autonoma, in quanto «non è ammissibile la difesa giudiziaria di diritti individuali affidata a soggetti diversi, ancorché operanti in vista di esigenze istituzionali obiettive: il diritto di azione in giudizio è garantito dall'art. 24 cost. come diritto ad esercizio personale e diretto»⁵⁹.

Il problema, allora, delle ragioni di opportunità politica, che sarebbero determinanti per la Giunta come giudice *a quo* nel decidere se sollevare o meno questione di legittimità costituzionale, potrebbe essere in parte ridimensionato se si tenesse in considerazione l'ipotesi, contemplata dal modello di controllo per via incidentale, dell'iniziativa di parte. Finora, infatti, gli argomenti sull'identificazione della Giunta/Camera come giudice *a quo* sembrano aver dato per scontato che la decisione dipenda solo ed esclusivamente da tale organo e in un certo senso ciò non può essere negato; ma la radicalità di tale visione sembra poter essere, quanto meno, stemperata e dunque aprirsi a scenari alternativi, se non si tralasci di considerare, nel modello incidentale, il ruolo dell'iniziativa di parte. Infatti, come è noto, le parti del processo non possono adire direttamente la Corte; è il giudice *a quo* che d'ufficio o su istanza di parte – appunto – può sollevare questione di legittimità costituzionale. Tale assetto del sistema di controllo di costituzionalità ha spesso indotto a pensare che l'atto di impulso del giudizio sia riconducibile solo ed esclusivamente al giudice. In realtà, come è stato opportunamente osservato – da una prospettiva interna del processo *a quo* – l'iniziativa di parte ha un ruolo niente affatto marginale; essa, infatti, «è una vicenda caratterizzata da propri caratteri sostanziali e processuali e circondata da particolari garanzie che impongono di tenerla distinta dall'iniziativa del giudice e di non svalutarla a mero impulso o sollecitazione di un presunto potere esclusivo del giudice»⁶⁰.

⁵⁶ A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 2009, p. 200.

⁵⁷ A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli, 1990, p. 213.

⁵⁸ G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 189.

⁵⁹ *Ivi*, p. 188 ss. Di diverso avviso V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984, il quale osserva: «Ma la tesi dello ZAGREBELSKY, pur potendo trovare qualche appiglio nella lettera della legge n. 87, finisce con lo spezzare arbitrariamente in due tronconi il sistema dell'accesso incidentale alla Corte, esagerando alquanto sulla diversità di *ratio* che starebbe a fondamento delle due ipotesi (di iniziativa della parte e di iniziativa ufficiosa). Non si dimentichi, d'altronde, che, in ogni caso, è sempre l'ordinanza del giudice che fa stato nel giudizio di costituzionalità con essa instaurato, nel senso che quest'ultimo ha per oggetto la questione così come proposta dal giudice, né le parti – pur ammesse a costituirsi dinanzi alla Corte – hanno la facoltà mutarne o allargarne i termini», p. 287.

⁶⁰ G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 188, dove inoltre l'A. osserva: «Del resto, la doppia legittimazione corrisponde a una duplice *ratio*: a) per le parti, la questione si configura come strumento di difesa di diritti e interessi costituzionalmente protetti, conformemente al diritto di azione in giudizio garantito dall'art. 24 co. 1 Cost. Tale diritto di azione è *diretto* presso il giudice *a quo* e *indiretto* (tramite questi) presso la Corte costituzionale. Con la questione di costituzionalità, le parti agiscono per la tutela dei propri *iura*, contro la *lex* (ritenuta) incostituzionale; b) per il giudice, non sono in discussione sue situazioni soggettive; egli è semmai interessato a difendere la sua *posizione istituzionale*, la posizione di *intermediarietà* tra legge e costituzione, che rinvia l'idea del diritto come contemporaneo di *lex* e *ius*. Sollevando la questione di costituzionalità, il giudice non solo si preoccupa di un'astratta coerenza dell'ordinamento, ma difende una posizione che gli è garantita, quella non di burocratico esecutore della legge, ma di interprete e garante di un più profondo significato del diritto, in uno stato retto da una costituzione rigida».

L'attività di verifica dei poteri consiste nell'accertamento della legittimità dell'assunzione della carica da parte degli eletti, che si conclude con un atto di convalida da parte della Camera. Essa, tuttavia, può assumere i connotati di un vero e proprio contenzioso, laddove si verifichi la contestazione dell'elezione di un rappresentante, per cause di ineleggibilità o incompatibilità. In altre parole, tale attività può concludersi o con una delibera di convalida, qualora nelle elezioni non si riscontrino vizi, o con una delibera di contestazione. In questo secondo caso, si apre una fase che può concludersi con l'annullamento di un'elezione; si tratta, a riguardo, di una contestazione che investe uno specifico rappresentante, incidendo sul suo diritto di elettorato passivo.

Allora, in sintesi, la questione è di prospettiva. Infatti, se il fenomeno della verifica dei poteri lo si osserva dalla prospettiva del soggetto che giudica, non sono pochi – come si è visto – i rilievi che, facendo leva su ragioni di opportunità politica della decisione, giustificano le perplessità nel riconoscere ad esso natura giurisdizionale, mancando di imparzialità. Ma se la prospettiva è quella del soggetto al quale viene contestata la qualifica di parlamentare, allora la situazione cambia e non si può, a questo punto, sorvolare sulla circostanza che in quella procedura di contestazione - che tra l'altro si conclude in via definitiva - siano rilevabili sufficienti elementi di garanzia giurisdizionale di tutela dei diritti tali da giustificare, se del caso, che la Corte sia investita di un problema di costituzionalità.

In un certo senso, quest'ultima prospettiva giova anche a disincagliare la funzione della verifica dei poteri dall'aura dell'intangibilità degli *interna corporis*, per farle assumere, sul piano del diritto d'azione, così come sancito dall'art. 24 Cost., una identità più coerente con il sistema di tutela dei diritti, che nel controllo di costituzionalità trova la sua clausola di chiusura.

Se, pertanto, è la maggioranza a incidere sulla decisione, seguendo con molta probabilità logiche di natura politica, nel caso in cui venga contestata la carica di parlamentare ad un soggetto che fa parte di quella maggioranza, allora è probabile che venga sollevata questione di legittimità costituzionale; viceversa, qualora il soggetto al quale è rivolta la contestazione non è espressione della maggioranza, è prevedibile che la ragione politica tenda a prevalere su quella giuridica, determinando l'annullamento della carica parlamentare, senza alcuna possibilità di controllo da parte della Corte. In questo caso, allora, è solo facendo perno sul diritto di difesa e in generale su tutte le garanzie di natura giurisdizionale - che pure nel procedimento di verifica dei poteri trovano un certo riscontro - che la contestazione del diritto politico potrebbe ricevere adeguata tutela, anche contemplando l'ipotesi del controllo di costituzionalità. Perché, al di là delle innumerevoli considerazioni che hanno diviso la dottrina sulla questione della Giunta come giudice *a quo*, ciò che va rilevato è che nel caso specifico si sia in presenza di un contenzioso che vede nel parlamentare il soggetto il cui diritto di accesso alle cariche elettive viene messo in discussione. Si tratta di un diritto sancito dall'art. 51 Cost. che, nel richiamare il principio di eguaglianza, sembra implicare che tali condizioni – di eguaglianza appunto - debbano essere garantite anche nel caso si renda necessario tutelare il diritto attraverso l'azione in giudizio, che è un diritto a tutti riconosciuto⁶¹. Se ha fondamento tale assunto in termini assoluti, esso non può ammettere eccezioni, tanto meno essere compresso dalla prevalenza di un retaggio anacronistico come gli *interna corporis acta*, secondo cui le Camere sovrane, data la loro natura politica, decidono sulle contestazioni con i parametri della politica, a nulla rilevando che nella fattispecie ciò che è messo in discussione è comunque un diritto.

6. Conclusioni

Partendo dal problema della verifica dei poteri come giudizio *a quo* e dalla necessità di ampliare il varco del controllo di costituzionalità della legge elettorale di Camera e Senato, la riflessione ha assunto una dimensione più ampia riguardo al fenomeno delle "zone franche", cioè di quelle leggi che tendono, per diversi motivi, a sottrarsi all'esame della Corte. Nonostante si sia fatto cenno (richiamando, incidentalmente, alcune esperienze costituzionali straniere) all'ipotesi di introduzione di meccanismi ulteriori di ricorso, ciò che definisce i termini dell'analisi è in definitiva una prospettiva di valorizzazione degli strumenti insiti nel modello

⁶¹ Si v. Corte cost. n. 67 del 1960, dove la Corte, sul coordinamento reciproco degli artt. 3 e 24, osserva: «Dalla combinazione fra queste due norme si deduce che il principio, secondo il quale tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi e la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento, deve trovare attuazione uguale per tutti, indipendentemente da ogni differenza di condizioni personali e sociali».

incidentale così come è, senza avanzare alcun suggerimento di modifica o di ampliamento, né valutazioni su vantaggi e svantaggi derivanti da un cambiamento del sistema.

L'impostazione analitica che ne risulta tende verso una più ampia tutela dei diritti, con gli strumenti che si hanno a disposizione, senza prospettare altri meccanismi di attivazione del controllo, che potrebbero alterare equilibri ormai consolidati.

Naturalmente in questa sede non si ritiene, rispetto alla gamma di potenzialità del modello incidentale, di essere andati molto oltre il semplice stimolo alla riflessione. Si è, infatti, più modestamente tentato di mettere a fuoco alcuni aspetti del controllo incidentale, in particolare il diritto di azione e di difesa, che nella questione di legittimità costituzionale su iniziativa di parte sembra trovare una sua peculiare manifestazione. Si tratta, in altre parole, di una prospettiva incentrata sui diritti, il cui sistema di tutela⁶² trova nel controllo di costituzionalità completamente, a partire dal diritto di azione quale presupposto e fondamento dell'attività giurisdizionale.

Ritornando quindi alla domanda iniziale e cioè se la Camera può, in sede di verifica dei poteri, sollevare questione di legittimità costituzionale, una risposta affermativa, per le ragioni finora esposte, potrebbe derivare dalla circostanza che, in tal caso, in discussione è un diritto e la Costituzione pone a sua tutela una serie di garanzie giurisdizionali, che costituiscono a loro volta i presupposti del controllo di costituzionalità. È nel giudizio, infatti, che tali garanzie si realizzano ed è dal giudizio che il controllo di costituzionalità ha la propria genesi. Tra le garanzie giurisdizionali, nel giudizio e quale suo presupposto, ed il controllo di costituzionalità, a partire dal giudizio, vi è, evidentemente, un nesso riscontrabile proprio nell'iniziativa di parte. La questione, dunque, sembra ancora una volta di prospettiva. Certamente, è a partire dal giudice e dalla sua ordinanza di remissione che si attiva il controllo della Corte, ma è anche vero che la posizione del giudice non può essere intesa in termini di minimizzazione dell'iniziativa di parte, a meno che non si voglia affievolire quest'ultima ad un mero atto di impulso. La valorizzazione dell'iniziativa di parte, sia pure attraverso il filtro del giudice, può invece rappresentare – nell'ambito del modello di ricorso per via incidentale – una forma di contemperamento alla mancata previsione, nel nostro sistema, del ricorso individuale e diretto contro la lesione dei diritti. In altre parole, nell'iniziativa di parte si potrebbe individuare un punto di equilibrio tra la giustizia costituzionale e la garanzia dei diritti⁶³, senza modificare il modello incidentale. Del resto, l'art. 24 della legge n. 87 del 1953 stabilisce che l'ordinanza che respinge l'eccezione di illegittimità costituzionale per manifesta irrilevanza o infondatezza, deve essere adeguatamente motivata, e, al secondo comma, che l'eccezione può essere riproposta all'inizio di ogni grado ulteriore del processo. Non è ovviamente in fase di conclusioni che può essere affrontato il tema dell'ordinanza di rigetto dell'eccezione di incostituzionalità sollevata dalla parte. Quel che però risulta quanto mai singolare e che val la pena sottolineare è la previsione di una disposizione come l'art. 24 in una legge sul funzionamento della Corte⁶⁴. Si tratta, infatti, di un provve-

⁶² Sulla tutela dei diritti fondamentali, si v. R. ROMBOLI, *La protezione dei diritti fondamentali dopo la c.d. "oggettivizzazione" dell'amparo costituzionale in Spagna: un'analisi comparata con l'esperienza italiana*, in astrid-online, in cui l'A. sottolinea: «La lesione di un diritto costituzionalmente tutelato del cittadino può avvenire, di fatto, ad opera di un atto di un privato realizzato *contra legem* oppure a seguito di un'attività, pure *contra legem*, di un soggetto pubblico, in particolare attraverso l'emanazione di un atto o di un provvedimento amministrativo, nonché attraverso quel particolare atto che è la sentenza di un giudice nella sua attività giurisdizionale oppure infine in conseguenza di una legge *contra Constitutionem*. Nei primi tre casi (atto del privato, atto amministrativo, atto giurisdizionale) il rimedio previsto dall'ordinamento italiano è quello del ricorso davanti all'autorità giudiziaria, ordinaria o speciale, secondo criteri e condizioni stabiliti dalla legge processuale. Nel caso in cui invece la lesione del diritto derivi direttamente dalla legge contrastante con i principi costituzionali, il giudice non ha la possibilità di conoscere direttamente del vizio e di porvi rimedio, apprestando quindi all'interessato la tutela del diritto leso, ma - in applicazione del principio di subordinazione del giudice alla legge e soprattutto della scelta del Costituente per un sistema accentrato di controllo della costituzionalità della legge e degli atti aventi forza di legge – deve investire del problema la Corte costituzionale, la quale soltanto, accogliendo la questione di costituzionalità sollevata dal giudice, potrà porre rimedio alla suddetta violazione, eliminando, con effetto *erga omnes*, la legge incostituzionale», p. 2.

⁶³ Sul tema della giurisdizione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali, si v. L. PALADIN, *La tutela delle libertà fondamentali offerta dalle corti costituzionali europee: spunti comparatistici*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, 1988, il quale osserva: «Vi sono infine i sistemi (fra i quali quello italiano) in cui non si può ragionare di giurisdizione costituzionale delle libertà nel senso tecnico del termine; e non perché la Corte non fornisca su questo stesso terreno una qualche garanzia, ma perché la garanzia rimane di tipo indiretto o – per meglio dire – si attua nella misura resa possibile dalla realizzazione di certi altri scopi», p. 12 ss.

⁶⁴ Sul punto si v. L. DELLI PRISCOLI e P. G. DEMARCHI, *L'eccezione di incostituzionalità: profili processuali*, Bologna, 2008, nella parte in cui si sottolinea: «Ciò che suscita perplessità, nella norma in esame, è il fatto che vi è un'eterodirezione del giudizio *a quo*, non giustificata apparentemente da alcun motivo collegato al processo costituzionale; la legge 87 del 1953 detta norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale, per cui non vi è motivo valido per incidere sulla disciplina processuale del giudizio principale, con riferimento ad aspetti che non vengono in nessun caso in relazione con il giudizio costituzionale. Se è comprensibile che la legge disciplini l'ordinanza di remissione, perché è quella che apre il giudizio costituzionale, ed è tra l'altro sindacabile dalla Corte, non altrettanto può dirsi, invece, per l'ordinanza di rigetto del giudice *a quo*, che è e rimane un *internum corporis*; si tratta di un provve-

dimento del giudizio *a quo*, che rimane ad esso interno e di cui la Corte non si occupa né potrebbe occuparsi, proprio in quanto provvedimento di rigetto dell'eccezione di incostituzionalità. Ciò nonostante la disposizione è integrata tra le regole sul funzionamento della Corte, quasi a significare l'importanza dell'iniziativa di parte, che se rigettata deve essere adeguatamente motivata e che ben può essere riproposta nei gradi successivi di giudizio. Si tratta dunque di due importanti garanzie giurisdizionali (motivazione adeguata e riproposizione dell'eccezione) che, proprio in quanto richiamate in quel contesto, sembrano valorizzare il collegamento tra controllo di costituzionalità e iniziativa di parte del giudizio *a quo* nella prospettiva di tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali.

dimento processuale che dovrebbe essere disciplinato dalle norme del rito che gli è proprio e che la Corte costituzionale non vedrà mai, perché con esso si impedisce alla questione di pervenire alla Consulta», p. 109.