

ECC.MA CORTE COSTITUZIONALE

MEMORIA PER LA PUBBLICA UDIENZA DEL 14/06/2016

nel procedimento n.173/2014 Reg. Ord.(G.U. 22/10/2014 SS n. 44)

nell'interesse dei signori:

-dr. Cabitza Flavio (C.F. CBTFVLV63M23G445X) residente in Olbia, via dell'Eucaliptus 1, e altri 3 tutti rappresentati e difesi nel presente giudizio incidentale di costituzionalità, con poteri tra loro anche disgiunti. dagli avvocati Felice C. Besostri (C.F. BSSFCC44D23M172R), del foro di Milano, Anna Falcone (C.F. FLCNNA71S70D086X) . del Foro di Roma, Giuseppe Sbisà (C.F. SBSGPP47M15L424Y) del Foro di Trieste, Luisa Armandi (C.F. RMNSLU34H44B354W) del Foro di Cagliari e Roberta Campesi (C.F. CMPRRT78P55G015B) del Foro di Tempio Pausania con domicilio eletto presso lo studio "Studio Grez & Associati" srl, Corso Vittorio Emanuele II, 18 00186 ROMA. Fax.0696031545, PEC: st.grez@pec.it. come da deleghe in atto di costituzione avanti a codesta Corte Costituzionale. I predetti avvocati nel medesimo atto hanno dichiarato di voler ricevere le comunicazioni di cancelleria ex art. 170, comma 4, e 176 c.p.c all' indirizzo di posta elettronica: PEC: st.grez@pec.it

NEL GIUDIZIO INCIDENTALE

DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

Introdotta dal Tribunale civile e Penale di Cagliari sez. la civ., con l'Ordinanza del Giudice Dott. Ignazio Tamponi del 12 maggio 2014 nella causa civile promossa con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. depositato in data 2 gennaio 2014 e rubricata al Ruolo Gen. n.5 del 2014 e pubblicata nella G.U.R.I. del 22 ottobre 2014 n.44, con la quale "Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt.12, comma 9, 21, comma 1 nn. 1 e 3, e 22, commi 2 e 3, della legge 24 gennaio 1979, n. 18 come modificata

dalla legge 20 febbraio 2009, n. 10, in relazione agli artt. 3, 48, secondo comma, e 51, primo comma, della Costituzione”

---o0o---

Questione pregiudiziale: la sentenza n.110/2015 del 14 maggio 2015/ 15 giugno 2015

In altro giudizio relativo alla legge n. 18/1979 e s.m.i. per l'elezione dei rappresentanti spettanti all'Italia nel Parlamento europeo, cioè nel procedimento n.136/2014 R. O. (G.U. 03/09/2014 SS n. 37), è stata emessa la sentenza n.110/2015. Le decisioni relative alla redazione dell'ordinanza del Tribunale di Venezia non si estendono alle ordinanze del giudice di Trieste, chiamato nella stessa pubblica udienza del 14 giugno 2016 (procedimento n. 31/2015 Reg. Ord. (G.U. 18/03/2015 n. 11) e del giudice di Cagliari, che sono chiare e precise sia nell'individuazione delle norme di sospetta costituzionalità, dei parametri di costituzionalità e delle ragioni per le quali le norme delle leggi per l'elezione dei parlamentari europei spettanti all'Italia li violano.

La difesa dei ricorrenti nell'atto introduttivo del giudizio promosso ex art. 702 bis c.p.c. ritengono, peraltro, che quando la violazione riguardi diritti fondamentali, quali il diritto di voto in una repubblica democratica con forma di governo parlamentare e nel caso specifico anche diritti fondamentali garantiti dai Trattati europei e dalla carta dei Diritti Fondamentali nell'Unione Europea la Corte non solo possa (ordd. n. 22 del 1960; n. 225 del 1995; n. 297 del 1995; n. 183 del 1996; n. 197 del 1996; n. 42 del 2001; n. 288 del 2001) ma debba sollevare d'ufficio questioni di legittimità costituzionale innanzi a se stessa qualora ritenga prevalente e assorbente la violazione della nostra carta Costituzionale ovvero rimettere la questione alla Corte di Giustizia della UE alla luce delle sue Ordinanze n. 103/2008 e 207/2013, in quanto le questioni poste dai ricorsi e dalle ordinanze ex art. 23 l.n. 87/1953 attengono alle elezioni per il Parlamento Europeo la cui normativa è prevalente su quella nazionale, in caso di contrasto. I ricorsi presso i tribunali di Trieste e Cagliari, come quello presso il Tribunale di Venezia, sono stati presentati in vista delle elezioni europee 2014 e che le prossime sono previste per il 2019, quindi un differimento della Pubblica Udienza del 14 giugno 2016 in seguito alle decisioni della Corte Costituzionale sia sul sollevamento d'ufficio che di questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE non avrebbe conseguenze negative sulla certezza del diritto. La difesa insiste quindi affinché la Corte si pronunci sul punto. Le ordinanze di Cagliari e Trieste si sono soffermate soltanto su una delle censure, la disparità di trattamento delle popolazioni parlanti una lingua minoritaria riconosciuta e tutelata dalla legge n. 482/1999, sollevate nei ricorsi introduttivi, come Venezia si era limitata alla clausola d'accesso del 4%, tralasciando altre questioni rilevanti: due per tutte i paragrafi:

9 "Rimborsi elettorali discriminatori

e

11.2 “*La normativa impugnata viola, inoltre, il combinato di cui agli artt. 3 e 51 Cost. sul principio delle pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive pubbliche, poiché non prevede per le future elezioni alcuna misura di riequilibrio di genere nella rappresentanza politica.*” (pagg. ricorso introduttivo Cagliari);

La Corte Cost e la dottrina sembrano essere estremamente preoccupati che non trovi ingresso un controllo diretto di costituzionalità attraverso una *lis ficta*, piuttosto che si introduca di fatto un modello di controllo di costituzionalità assolutamente estraneo al modello cosiddetto continentale (un accesso diretto è previsto in Spagna e in Germania, “*ordinamenti costituzionali omogenei a quello italiano*”: fatto fuori discussione per la Germania dopo la sentenza n. 1/2014¹), cioè un **controllo di costituzionalità diffuso**, affidato ai singoli giudici, arbitri assoluti di rimettere o non rimettere alla Corte Costituzionale una questione di legittimità costituzionale sollevata da una parte, anche se non manifestamente infondata e rilevante al fine del giudizio. Ovviamente non possono dichiarare la incostituzionalità di una norma, ma cosa non meno grave validarne la costituzionalità sostituendosi alla Corte Costituzionale nella dichiarazione di inammissibilità al di fuori dei casi previsti dall'art. 23 l.n. 87/1953 ovvero traendo ispirazione da passi delle sentenze della Consulta al di fuori dei casi e delle leggi oggetto delle decisioni. Questo sta avvenendo proprio in seguito alla sentenza n. 110/2015.

¹ Considerato in diritto 3.1 cpv.XI

la Consulta ha più volte ribadito che le leggi elettorali sono leggi “**costituzionalmente necessarie**”, in quanto “indispensabili per assicurare il funzionamento e la continuità degli organi costituzionali” (sentenza n. 13 del 2012; analogamente, sentenze n. 15 e n. 16 del 2008, n. 13 del 1999, n. 26 del 1997, n. 5 del 1995, n. 32 del 1993, n. 47 del 1991, n. 29 del 1987), ma non ha affermato con altrettanta chiarezza il principio che esse debbano essere “**necessariamente costituzionali**”, almeno fino alla sentenza n. 1/2014. Nella sentenza n. 1/2014 (par. 1.6) è detto espressamente che “*Né varrebbe ad escludere la possibilità di sollevare questioni di legittimità costituzionale delle leggi elettorali l’obiezione che, rientrando queste ultime nella categoria delle leggi costituzionalmente necessarie, non ne sarebbe possibile l’espunzione dall’ordinamento nemmeno in caso di illegittimità costituzionale, poiché, in tal modo, si finirebbe col tollerare la permanente vigenza di norme incostituzionali, di rilevanza essenziale per la vita democratica di un Paese.*” Per i ricorrenti se le leggi elettorali, quantomeno quelle che eleggono organi rappresentativi con poteri normativi (Regioni) anche in concorso con altri organi, (Commissione europea, Consiglio europeo) come nella UE, devono esistere in ogni momento, in ogni momento devono/dovrebbero essere conformi alla Costituzione e nelle elezioni per il Parlamento Europeo ai Trattati europei (TUE e TFUE) e norme equiparate ex art. 6 TUE, come la Carta Diritti Fondamentali. Nell’accertamento del diritto di votare secondo Costituzione che ha dato origine alla sentenza n. 1/2014 della Corte Cost., ma anche , fatto che spesso ci si dimentica, alla sentenza della Prima sezione civile della Suprema Corte di Cassazione n. 8878/2014 vi era una questione procedurale da risolvere, in considerazione del fatto che, ai sensi dell’interpretazione estesa del principio dell’autodichia ex art. 66 Cost. data dalle Sez. Unite della Cassazione, non vi era altra via per far pervenire una legge elettorale

per le Camere del Parlamento italiano al vaglio di costituzionalità. Nell'art. 66 Cost. non sono o dovrebbero essere comprese, le operazioni elettorali preparatorie perché senza la proclamazione un candidato non è, nemmeno potenzialmente: per il perfezionamento occorre la convalida, "**componente**" di una Camera, presupposto indefettibile per l'applicazione dell'art. 66 Cost.. Gli attori che hanno dato inizio al giudizio nel terzo grado del quale, la Prima Sezione civile della Cassazione ha emesso l'ordinanza di remissione ex art. 23 l.n. 87/1953 n. 12060 del 17 maggio 2013, avevano dapprima impugnato innanzi all'A.G.A. il decreto di convocazione dei Comizi elettorali delle elezioni parlamentari del 2008. Innanzi al TAR Lazio Sez. 2 bis e al Cons. di Stato sezione IV non si è entrati nel merito dei profili di costituzionalità della l.n. 270/2005 in quanto, rispettivamente con le sentenze/decisioni n.1855/2008 del 27/02/2008 in ricorso R.G. 1616/2008 e n.1053/2008 del 11/03/2008 depositata il 13/03/2008 in R.G. 1692/2008, dichiararono l'atto non impugnabile e in ogni caso la carenza assoluta del giudice amministrativo ed ordinario *in subiecta materia* stante l'art. 66 Cost².. Né l'orientamento è cambiato neppure in seguito all'entrata in vigore dell' art. 44,c. 2 lett. d) l.n. 69/2009, la norma di delegazione al governo di emanare un codice del processo amministrativo, con l'indicazione, tra l'altro, di unificare e razionalizzare il contenzioso elettorale, prevedendo espressamente l'impugnabilità innanzi al TAR Lazio delle operazioni elettorali preparatorie per la Camera dei Deputati e il Senato della Repubblica. Con il d.lgs n. 104/2010 tale previsione non è stata attuata, benché prevista nel testo licenziato dalla Commissione speciale del Consiglio, ma per ragioni pratiche e politiche adottate dal Governo, non perché si fosse mai dubitato della sua costituzionalità: una norma di legge ordinaria non

² fatta eccezione per una decisione del Consiglio di Stato, sez. V, ordinanza 1° aprile 2008, n. 1744)

avrebbe potuto derogare all'art. 66 Cost.. Ebbene la sentenza TAR Lazio, Sezione Seconda Bis n.5163/2013 del 04/04/2013, depositata il 22/05/2013 in R.G. n. 651/2013 confermò la giurisprudenza tradizionale senza neppure tentare di sollevare la questione di costituzionalità del d.lgs n. 104/2010 per violazione dell'art. 76 Cost., benché richiesta. Tuttavia l'inserimento delle operazioni elettorali preparatorie nel c.p.a. non avrebbe risolto il problema perché restava, comunque, la questione dell'impugnabilità del decreto di convocazione dei comizi elettorali, considerato atto politico e a contenuto vincolato una volta che sia stato disposto il loro scioglimento anticipato o per naturale scadenza (artt. 60 e 61 Cost.) con il decreto presidenziale previsto dall'art. 88 Cost.. In ogni caso il decreto di convocazione dei comizi elettorali non è un'operazione elettorale, neppure preparatoria, ma è il presupposto per il compimento delle operazioni elettorali, che sono l'oggetto esclusivo della giurisdizione amministrativa ai sensi dell'art. 126 c.p.a.. Nessuna tutela della legittimità costituzionale della normativa elettorale è accordata in tutti i procedimenti previsti dal c.p.a. anche nel caso che si tratti di elezioni comunali, provinciali, regionali o per i membri del Parlamento europeo³, neppure nel caso più grave di violazione del diritto di elettorato passivo ex art. 51 Cost. nel caso "*di esclusione di liste o candidati*" ai sensi dell'art. 129 c.p.a.: un tale procedimento speciale, concepito per avere una decisione giudiziale definitiva prima dello svolgimento delle elezioni, perché dovrebbe concludere il doppio grado di giudizio entro 12 giorni dall'affissione del provvedimento di esclusione non prevede provvedimenti cautelari o di sospensione, anche se non espressamente esclusi dal comma 10 dell'art. 129 c.p.a.. In ogni caso, al di fuori dei provvedimenti di

³ Sorprende che il legislatore si sia dimenticato dell'esistenza delle Città Metropolitane , benché previste dall' art. 114 Cost. in seguito all'entrata in vigore della legge cost. 18 ottobre 2001 n. 3, e dalla l.n. 142/1990, né vi abbia provveduto la legge istitutiva n.56/2014.

esclusione, *“ogni provvedimento relativo al procedimento, anche preparatorio, per le elezioni di cui al comma 1⁴ è impugnabile soltanto alla conclusione del procedimento elettorale, unitamente all’atto di proclamazione degli eletti, ai sensi del Capo III del presente Titolo”*(art. 129 c. 2 c.p.a.). Nel caso di elezioni dei membri del Parlamento europeo non è prevista alcuna tutela anticipata anche nel caso di esclusione di liste o di candidati, anche se diretta conseguenza di norme di sospetta costituzionalità, come l’esenzione dalla raccolta di firme per la presentazione di liste o di lista di una minoranza linguistica diversa dalla francese della Valle d’Aosta, dalla tedesca della Provincia di Bolzano o dalla slovena della regione Friuli Venezia Giulia. Queste annotazioni sono finalizzate a far riflettere sul fatto che un’azione per l’accertamento del diritto di votare in conformità alla Costituzione e, nel caso di specie ai Trattati europei e norme equiparate ha oggetto e finalità diverse da un’impugnazione per far annullare totalmente o parzialmente i risultati di una consultazione elettorale. Quando in un ricorso per far accertare il diritto di votare in conformità alla costituzione si censurano norme relative al diritto di presentare liste non è il diritto di elettorato passivo, che viene fatto valere, ma quello di libertà di voto, in quanto la limitazione della libertà di scelta, come è limitazione della libertà di scelta l’esistenza di soglie di accesso in determinate circostanze ovvero il mancato rispetto del diritto di candidarsi in condizioni di eguaglianza o del riequilibrio della rappresentanza di genere ed anche delle norme discriminatorie sul rimborso delle spese elettorali in quanto eliminano liste preferite da future competizioni elettorali. Infatti nelle elezioni europee e in quelle regionali si fa coincidere, del tutto irragionevolmente. soglia di accesso alla rappresentanza e percentuale di voti per accedere al rimborso. Nelle elezioni per il Parlamento nazionale, invece, le due soglie non

⁴ Elezioni comunali, provinciali e regionali

coincidono: una disparità di trattamento in violazione dell'art. 3 Cost..Si tratta di una disparità di trattamento aggravata dal fatto che siamo in presenza di un rimborso non commisurato ai voti effettivamente conseguiti e alle spese effettivamente sostenute e documentate, ma alla percentuale di una somma calcolata sul totale degli aventi diritto, indipendentemente da una effettiva partecipazione, cosicché gli elettori di liste sotto soglia finanziano di fatto le liste avversarie perché dall'ammontare dei rimborsi non vengono detratti neppure i voti delle liste sotto soglia.

Nella sentenza n.1/2014 vi sono argomentazioni, che è un errore ritenere limitate alle elezioni parlamentari, ci si riferisce ai punti sviluppati in “Considerato in diritto” ai paragrafi 2 capoversi. IV, V e VI, dove *“una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica”* deve intendersi l’entrata in vigore della norma, considerata dalle sentenza n. 8878/2014 Cass. Sez. Prima civ. come il momento iniziale della lamentata violazione del diritto di voto in conformità alla Costituzione e norme equiparate ai sensi dell’art. 117 c. 1 Cost. e che la pregiudizialità incidentale non è esclusa, ancorché *“la circostanza che la dedotta incostituzionalità di una o più norme legislative costituisca l’unico motivo di ricorso innanzi al giudice a quo”*. Merita citazione integrale il cpv.VII del par. 2 del “Considerato in diritto” per il quale *“L’ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate nel corso di tale giudizio si desume precisamente dalla peculiarità e dal rilievo costituzionale, da un lato, del diritto oggetto di accertamento; dall’altro, della legge che, per il sospetto di illegittimità costituzionale, ne rende incerta la portata. Detta ammissibilità costituisce anche l’ineludibile corollario del principio che impone di assicurare la tutela del diritto inviolabile di voto, pregiudicato – secondo l’ordinanza del giudice rimettente – **da una normativa elettorale non conforme ai principi costituzionali, indipendentemente da atti applicativi della stessa**⁵, in quanto già l’incertezza*

⁵ Nostra l’ evidenziazione in **grassetto**

sulla portata del diritto costituisce una lesione giuridicamente rilevante. L'esigenza di garantire il principio di costituzionalità rende quindi imprescindibile affermare il sindacato di questa Corte – che «deve coprire nella misura più ampia possibile l'ordinamento giuridico» (sentenza n. 387 del 1996) – anche sulle leggi, come quelle relative alle elezioni della Camera e del Senato, «che più difficilmente verrebbero per altra via ad essa sottoposte» (sentenze n. 384 del 1991 e n. 226 del 1976).

“Ai fini della proponibilità delle azioni di mero accertamento è sufficiente l'esistenza di uno stato di dubbio o incertezza oggettiva sull'esatta portata dei diritti e degli obblighi scaturenti da un rapporto giuridico di fonte negoziale o anche legale, in quanto tale idonea a provocare un ingiusto pregiudizio non evitabile se non per il tramite del richiesto accertamento giudiziale della concreta volontà della legge, senza che sia necessaria l'attualità della lesione di un diritto (v. Cass. nn. 13556 e 4496 del 2008)”..

L'azione di accertamento del diritto di voto secondo Costituzione discende dall'art. 1 c. 2 Cost. per il quale "*la sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione*". In una democrazia rappresentativa una delle maggiori manifestazioni dell'esercizio della sovranità si esercita nella partecipazione ai procedimenti elettorali. Il diritto di voto non può quindi essere leso, limitato e/o compresso da una legge elettorale, che è legge ordinaria. La limitazione del diritto di voto deve avere una base costituzionale, come si desume dall'art. 48 c. 4 Cost. e dal secondo comma della XII^{ma} Disposizione transitoria e finale. L'accertamento del diritto di votare in conformità alla Costituzione ha sempre un *petitum* distinto dalla questione della costituzionalità delle norme della legge elettorale, in un duplice senso, che se le norme sono dichiarate immuni da censure è escluso che sia stato leso il diritto di voto, ma se viene accolta dalla Corte Cost spetta sempre al giudice l'accertamento del diritto: quando si è promossa l'azione assumendo come presupposto dell'azione la lesione del diritto di voto secondo Costituzione non c'erano precedenti e ben poteva il giudice negare l'esistenza di un tale diritto, ma che ci fosse il diritto di essere ammessi al voto, partecipare alle elezioni e contestare i risultati nelle forme consentite nell'ordinamento che nel caso delle elezioni parlamentari consistevano nel ricorso alla Giunta delle

elezioni ex art. 87, comma 1 del D.P.R. n. 361 del 1957: quel che fece nel 2008 l'elettore romano signor. Ragusa Franco verbalizzando le ragioni per le quali non ritirava le schede elettorali per la Camera dei Deputati ed il Senato della Repubblica ottenendo che le Giunte delle Elezioni di Camera e Senato si pronunciassero. .La Giunta della Camera nella GIUNTA PLENARIA di Mercoledì 17 giugno 2009. — Presidenza del presidente Maurizio MIGLIAVACCA.(doc. 1) e la Giunta delle Elezioni e delle Immunità Parlamentari del Senato della Legislatura 16^a nella seduta del 03/11/2009 (doc. 2). Nel resoconto della Giunta delle Elezioni della Camera si legge che con esposto pervenuto in data 27 aprile 2009 il signor Franco Ragusa, elettore residente a Roma, *“denuncia la presunta violazione da parte della Camera dei deputati dell’articolo 87, comma 1, del testo unico n. 361 del 1957 – che riserva alla Camera il giudizio definitivo sulle contestazioni, le proteste e, in generale, su tutti i reclami presentati agli uffici delle singole sezioni elettorali o all’Ufficio centrale”* e che *“Con tali contestazioni diversi elettori, tra cui lo stesso signor Ragusa –muovendo dal presupposto che la vigente legge elettorale, come incidentalmente riconosciuto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 15 del 2008, presenterebbe vizi di legittimità costituzionale in quanto non subordina l’attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia*

minima di voti e/o di seggi –lamentano di essere « stati costretti al rifiuto o alla restituzione delle schede per l’elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, con allegata verbalizzazione delle motivazioni e/o dell’avvenuto rifiuto o della restituzione, in quanto venuti a mancare i presupposti minimi per poter esercitare il diritto di voto in condizioni di accertata e verificata legalità costituzionale ». Pertanto, il signor Ragusa, « in assenza di forme di accesso alla Corte costituzionale in grado di garantire al singolo elettore di poter attivare il controllo di costituzionalità », chiede alla Camera dei deputati di pronunciarsi circa le motivazioni sollevate in sede di seggio elettorale da più elettori e, « fatta salva l’insindacabilità delle decisioni della Camera dei deputati in ordine all’ammissibilità dei propri componenti (articolo 66 Cost.) [...] che sia la Camera dei deputati stessa ad adottare un comportamento costituzionalmente corretto, sollevando, presso la Corte costituzionale, la questione di legittimità costituzionale della legge elettorale vigente ».”

La Giunta della Camera respinse la richiesta ritenendo“ (in ciò parzialmente difforme da quella seguita dalla omologa Giunta del Senato in talune occasioni),” che “né la Giunta delle elezioni né l’Assemblea della Camera dei deputati possono qualificarsi come giudici a quo 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”, La richiesta fu dichiarata “manifestamente inammissibile”. (doc.1). B Né miglior sorte ebbe l’esposto del signor Ragusa presso la Giunta delle elezioni e delle Immunità del Senato(doc. 2) sempre per ragioni procedurali, cioè il rifiuto di votare, sia pure in seguito a verbalizzazione, che il rifiuto era motivato dalla incostituzionalità della legge elettorale “Vertendo la verifica dei poteri sulle operazioni elettorali che hanno ad oggetto i voti effettivamente espressi (in quanto tradottisi nel deposito della scheda di voto nell'apposita urna) e non già sulle motivazioni che possono aver indotto taluno degli elettori a non esprimere il proprio voto, la verbalizzazione di questo tipo di protesta non può che essere giudicata irrilevante ai fini della verifica dei risultati elettorali. Ne consegue che difetta il requisito della rilevanza della questione di legittimità costituzionale affacciata nell’esposto, ai fini dell’esercizio, da parte del Senato, della funzione di giudice dei titoli di ammissione dei suoi componenti ai sensi dell’articolo 66 della Costituzione”(pagg. 2-3, doc. 2). Tuttavia la Giunta delle elezioni del Senato, a differenza di quella della Camera, si era dichiarata competente a sollevare questione incidentale di costituzionalità “nella sua veste giurisdizionale riconosciuta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 113 del 1993 (e da ultimo ribadita anche nella recentissima sentenza n. 259 del 2009).” Aggiungendo che sulla questione della legge elettorale del 2005 “la Giunta nella seduta del 1° luglio 2009 ha potuto esprimersi, respingendo a maggioranza la richiesta di sollevare questione di legittimità costituzionale avanzata dal relatore per la Campania, senatore Mercatali”.(pag.2, doc. 2).

Dunque in linea puramente teorica anche una legge elettorale per l'elezione di una Camera del Parlamento nazionale potrebbe arrivare al vaglio di costituzionalità del Giudice delle leggi, nel caso che la giunta delle elezioni la rimettesse ovvero con un mutamento dell'orientamento giurisprudenziale sull'estensione dell'autodichia ex art. 66 Cost., come preannunciato da un'isolata decisione della Sezione Quinta del Consiglio di Stato ovvero ancora se in relazione ad un'impugnazione di un'esclusione di una lista o di un candidato alle elezioni per il rinnovo del parlamento nazionale un giudice sollevasse, insieme con le questioni di costituzionalità di norme di una legge elettorale, l'illegittimità del d.lgs n. 104/2010 per violazione dell'art. 76 Cost. nella parte in cui l'art. 126 c.p.a. e ss. non prevedono l'assoggettamento delle operazioni elettorali preparatorie per Camera e Senato al controllo giurisdizionale nell'ambito di una delega, quella dell'art. 44 c. 2 lett. d) l.n. 69/2009 concessa per razionalizzare e unificare il contenzioso elettorale. Eppure la Corte Costituzionale in seguito all'ordinanza n. 12060 del 17 maggio 2013 della Prima Sez. Civile della Cassazione non si è sottratta alla pronuncia nel merito delle questioni di legittimità costituzionale prospettate in detta ordinanza., condividendo l'argomentazione che *“L'espressione del voto - attraverso la quale si manifestano la sovranità popolare (art. 1, 2° comma, Cost.), e la stessa dignità dell'uomo - costituisce oggetto di un diritto inviolabile (art. 2, 48, 56 e 58 Cost., art. 3 del protocollo 1 della Cedu) e “permanente” dei cittadini, i quali possono essere chiamati ad esercitarlo in qualunque momento e devono poterlo esercitare in modo conforme a Costituzione. Lo stato di incertezza al riguardo è fonte di un pregiudizio concreto e ciò è sufficiente per giustificare la meritevolezza dell'interesse ad agire in capo ai ricorrenti (da ord. n. 12060/2013 Cass.Civ.)*.

La motivazione era anche quella di evitare che proprio le leggi elettorali in una democrazia, i cui organi

rappresentativi, dal voto, esercizio e manifestazione della sovranità popolare, traggono la loro legittimazione, appartenessero ad una “zona franca”, sottratta ad un controllo di costituzionalità. Pur in assenza di un richiamo espresso in tal senso vi era l’esigenza di dare ai cittadini un rimedio effettivo, come richiesto dall’art. 13 C.E.D.U. , dall’art 47 CDFUE.e dal combinato disposto degli artt.. 24, 25, 111 e 113 Cost.. La sentenza n. 1/2014 rappresenta un punto fermo nella giurisprudenza costituzionale e questo è stato riconfermato anche dalla sentenza n. 110/2015 (Considerato in diritto par. 3 cpv. II, III e IV). Tuttavia nella sentenza sul caso concreto si è criticata la formulazione dell’ordinanza, cioè una questione di mero fatto, che non esclude la ripetizione/riformulazione dell’ordinanza nell’ambito dello stesso giudizio ad opera dello stesso giudice, quando cessata la causa di sospensione ex lege del giudizio lo stesso riprenda. La Corte non si è tuttavia limitata a criticare la formulazione dell’ordinanza, ma si è spinta oltre nel ritenere che ogni qualvolta una legge elettorale possa pervenire al suo giudizio per altra via, cioè ogni qualvolta sia teoricamente possibile impugnare le operazioni elettorali e in particolare la proclamazione degli eletti non sia ammissibile proporre in un giudizio diverso la questione di costituzionalità delle norme di una legge elettorale. Tra l’altro nei casi concreti diventa una questione attinente alla giurisdizione, quando è pacifico che il diritto di voto è un diritto soggettivo, quindi di competenza del giudice ordinario, non di quello amministrativo. Di fatto la Corte Costituzionale, con un effetto non previsto si è sostituita alla Corte di Cassazione come vedremo in casi concreti ha delegato ai singoli giudici di esercitare un controllo preventivo di costituzionalità al di fuori dei presupposti previsti dall’art. 23 l.n. 87/1953. La difesa si permette di evidenziare, che mentre la questione della soglia

di accesso, oggetto della sentenza n. 110/2015, può essere in astratto posta come questione di un'operazione elettorale, cioè quella prevista dall'art. 21, primo comma, numeri 1-bis) e 2), della legge 18/ 1979 e s.m.i., non è così per la questione di disparità di trattamento delle minoranze linguistiche o della denunciata mancanza di una norma per il riequilibrio della rappresentanza di genere o dell'effetto della coincidenza, solamente nelle elezioni regionali ed europee, della soglia di accesso alla rappresentanza e del diritto al rimborso delle spese per la campagna elettorale, con effetti sul sistema politico che si estendono al di là delle singole elezioni e del diritto di tutti i cittadini di associarsi liberamente in partiti politici per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale ai sensi dell'art. 49 Cost. Il voto oltre che segreto, uguale e o personale deve essere libero, non utile,, quindi, ogniqualevolta la stessa offerta politica viene alterata, si incide sulla sacra libertà di voto.

Effetti della sentenza n. 110/2015 sul diritto di voto in conformità alla Costituzione

Nell'anno di pubblicazione della sentenza n. 1/2014 si sarebbero tenute le elezioni per il rinnovo dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia e sulla traccia dei principi affermati in quella sentenza si promossero azioni giudiziarie sia con atto di citazione(Tribunale di Milano), che con ricorso ex art. 702 bis c.p.c.(Tribunali di Cagliari, Roma, Trieste e Venezia). La decisione dei Tribunali di Milano e Roma non è stata pronunciata o depositata, mentre Venezia, Cagliari e Trieste emanavano ordinanze di rinvio alla Corte Costituzionale di alcune delle eccezioni di costituzionalità e precisamente la soglia di accesso del 4% (Venezia) e della disparità di trattamento delle minoranze linguistiche, comprese quelle situate in Regioni/Province autonome a

statuto speciale ex art. 116 Cost.(come la Sardegna e il Friuli-Venezia Giulia, che ha norme, quest'ultima regione, di protezione/riconoscimento delle proprie minoranze linguistiche, di cui solo quella slovena equiparata alla francese della Val d'Aosta e alla tedesca dell'Alto Adige.

Successivamente l'approvazione di leggi elettorali in vista delle elezioni regionali del 2014 (Sardegna) e 2015 (Toscana, Puglia, Umbria) provocavano ulteriori ricorsi ex art. 702 bis c.p.c. presso i Tribunali di Cagliari, Firenze, Perugia, Bari e Lecce depositati, gli ultimi quattro, prima della convocazione dei rispettivi comizi elettorali. A differenza di quelli europei nessuno di questi ha provocato rimessioni alla Corte Costituzionale, bensì decisioni negative dei Tribunali di Cagliari, Firenze e Lecce(non formalmente comunicata) (docc.3, 4 e 5)⁶ e una sospensione per regolamento preventivo di giurisdizione di quella pendente innanzi al tribunale di Perugia(doc.6)⁷, su impulso della parte resistente Regione Umbria(doc. 7) con gli avvocati prof. Massimo Luciani e Natascia Marsala.

Con effetto non previsto la sentenza n. 110/2015 relativa ad un caso concreto di una legge elettorale per il Parlamento Europeo è diventata *jus receptum* applicabile ad ogni legge elettorale, che prevedesse, in teoria, un'impugnazione delle operazioni elettorali fino alla proclamazione degli eletti, indipendentemente da ogni valutazione, se le questioni di costituzionalità poste, rientrassero nelle materie del Titolo VI- Capi da I a III, artt.126-132 del c.p.a. approvato con d.lgs n. 104/2010, in assenza, tra l'altro, di una chiara disposizione

⁶ Trib. Cagliari, sez. Civ. I, ord. 14 gennaio 2016.in Reg. Gen. n.4440 del 2015; Trib. Firenze, sez. civ. I , ord 21 marzo 2016.in R.G. n. 1023/2015 ; Trib. Lecce , ord. 15 gennaio 2016 in n.4853 / 2015 R.G.TRIB.

⁷ Trib. Perugia, ord. riservata di sospensione del 2 marzo 2016 in R.G. n. 1738/15

che qualificasse la materia come rientrante nella giurisdizione esclusiva dell'A.G.A e non compresa nell'elenco dell'art. 133 c.p.a. e alla luce dei principi affermati con la sentenza n 204/2004 della Corte Costituzionale, parendo indubbio che il diritto di voto sia un diritto soggettivo fondamentale, per il suo intrinseco legame con il principio di sovranità del popolo, che connota la natura democratica della Repubblica italiana. La necessità che debba trattarsi di giurisdizione esclusiva, anche nel caso "*delle controversie che abbiano ad oggetto il diritto di un candidato a partecipare ad una competizione elettorale*" (paragrafo 4. del Considerato in diritto della sentenza n. 259/20098 Corte Cost.). Credo che la lettura delle ordinanze, che hanno definito i ricorsi ex art. 702 bis c.p.c. sia istruttiva e che si estende anche alla lettura data della sentenza della Corte Cost. n. 193/2015, della quale si è ritenuta soltanto una norma della cui temuta illegittimità costituzionale è stata dichiarata l'infondatezza (pag. 2, ult. cpv.doc.5), senza considerare le altre illegittimità costituzionali prospettate nel ricorso ex art.702 bis cp.c, presentato al Tribunale di Lecce(doc.8), tra le quali vi erano norme che favorivano la frammentazione(cfr. lett. s, pag. 23 o lett. x, pag. 28,doc. 6) o assolutamente estranei alla problematica della frammentazione, ma attinenti al riequilibrio della rappresentanza di genere(cfr. lett. u, pag. 24, doc. 6) ovvero alla disparità di trattamento nella presentazione delle liste(cfr. lett. x, pag. 28, doc.6). Sia chiaro che queste questioni saranno trattate a tempo debito nelle impugnazioni delle ordinanze decisorie, ma in questa sede la Corte Costituzionale non può restare indifferente al fatto, che una sua decisione ha avuto l'effetto di limitare gravemente la tutela di diritti costituzionali fondamentali e ai giudici dei Tribunali di decidere prescindendo dall'art. 23 l.n. 87/1953 e

di sostituirsi alla Corte Costituzionale nel giudicare l'ammissibilità di una questione di legittimità costituzionale in via incidentale, senza doverla dichiarare manifestamente infondata o irrilevante ai fini della decisione e dopo che, come nel caso di Lecce, aveva **“ritenuta la sussistenza della giurisdizione del Tribunale adito, vertendo la controversia in materia di diritto politico di rilevanza fondamentale nell'assetto democratico costituzionale;”**(pag. 1cpv. 3, pag.1,doc.5). L'accertamento del diritto di votare conformemente alla Costituzione e nel caso di specie anche dei Trattati UE e norme equiparate è di competenza del giudice ordinario, che non può accoglierlo perché secondo una sua interpretazione di una sentenza della Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale dovrebbe essere sollevata davanti all'A.G.A., ogni qualvolta sia possibile impugnare la proclamazione degli eletti.

A questo punto diventa massima la confusione e quindi la tutela del diritto, perché diventa incerta la stessa individuazione del giudice competente alla tutela di un diritto fondamentale quindi con violazione del diritto ad un rimedio effettivo ex art. 13 C.E.D.U.. Posta in termini di giurisdizione basterebbe attendere il giudizio delle Sezioni Unite della Cassazione sul ricorso preventivo ex art. 41 c.p.c. promosso dalla Regione Umbria (doc.7), al quale i ricorrenti in quel giudizio hanno resistito con un controricorso(doc 9.).

DINIEGO DI GIUSTIZIA

Violazione degli artt. 3, 24, 25,102, 103 c.1, 111 e 113 Cost. e 6 e 13 C.E.D.U.

Prima dello svolgimento delle elezioni 2013 erano chiamati a pronunciarsi sia la Corte di Cassazione, sez. Prima civ, che il TAR Lazio Sez.II bis. Entrambi rinviarono l'udienza a dopo

le elezioni. La corte di Cassazione emise l'ordinanza n. 12060 del 17 Maggio 2013, il TAR Lazio la sentenza Sezione Seconda Bis n.5163/2013 del 04/04/2013, depositata il 22/05/2013 in R.G. n. 651/2013, di cui si è già dato conto cfr. *supra*, pag. 6). L'ordinanza della Cassazione ha reso possibile la sentenza n. 1/2014 e la successiva sentenza n. 8878/2014 Cass. Civ., la sentenza del TAR ha lasciato la situazione al punto precedente, cioè una dichiarazione di assoluta carenza di giurisdizione. Nel 2013 e 2014 si sono promosse azioni giudiziarie in vista delle prossime seppur non imminenti elezioni europee innanzi all'A.G.O. e il verbale di proclamazione degli eletti è stato impugnato innanzi al TAR Lazio. Dalle azioni innanzi ai tribunali ordinari sono derivati tre giudizi davanti alla Corte Costituzionale quello deciso con la sentenza n. 110/2015 e quelli chiamati alla pubblica udienza del 14 giugno 2016. Dai giudizi innanzi al TAR⁸, di cui uno poneva la stessa questione della clausola di accesso del 4%, le questioni di costituzionalità sono state disistimate. Sulla soglia di accesso si possono avere differenti ed anche opposte opinioni, ma definirla manifestamente infondata di fronte a ben due sentenze del *Bundesverfassungsgericht* (Tribunale Costituzionale Federale), cioè di una Corte presa a fondamento della sentenza n. 1/2014, di annullamento di una soglia del 5% e di una del 3%, e di un'ordinanza del Tribunale di Venezia appare sconcertante. La questione di giurisdizione si pone nei suoi esatti termini se si contesta la giurisdizione del giudice adito in merito all'azione proposta., non se si

⁸ Ci si riferisce alle sentenze A) del TAR Lazio, sez. II bis, n.12577 del 12/12/2014 in Reg.Ric. n. 9211/2014, confermata da Cons. Stato, sez. V n.3597 del 21/07/2015 in Reg.Ric. n.37/2015 in materia di riparto di seggi tra circoscrizioni; B) del TAR Lazio, sez. II bis n. 13215 e 13216 del 23 novembre 2015 rispettivamente in Reg. Ric. n.9631/2014 e Reg.Ric. n. 9630/2014 sulla soglia di accesso del 4% per accedere alla ripartizione dei seggi

contesta l'azione proposta eccependo, che avrebbe dovuto farne un'altra: le eccezioni di costituzionalità non sono domande, non è ammessa un'azione che abbia come oggetto la dichiarazione di incostituzionalità di una norma. Per rendere chiara la distinzione chiedendo venia per l'esempio, è come se di fronte ad un'azione di risarcimento danno da circolazione stradale dinanzi ad un tribunale ordinario si eccepisse che avrebbe dovuto impugnare davanti al TAR la deliberazione di acquisto del veicolo e/o di assunzione dell'autista. Un esempio volutamente paradossale. Se esiste un diritto di votare secondo Costituzione e questo è stato accertato e dichiarato con la sentenza n. 8878/2014 questo deve valere in tutti i casi in cui è prevista una elezione. La Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto, operante nell'ambito del Consiglio d'Europa ha elaborato un Codice di Buona Condotta in Materia Elettorale- Linee guida e rapporto esplicativo redatto dalla Commissione di Venezia nella 52° sessione (Venezia 18-19 ottobre 2002)Parere n.° 190/2002 CDL-AD(2002)023rev-ita, reso a Strasburgo il 23/03&2003 ([http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev-ita](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev-ita) (doc.10). Nella prima parte I cinque principi del patrimonio elettorale europeo sono il suffragio universale, eguale, libero, segreto e diretto. Per ognuno di questi principi sono enunciati criteri da osservare e standard comuni e minimi. Tra questi per il rispetto del voto diretto (par. 5 Prima Parte) si chiude che *“Devono essere eletti attraverso il suffragio diretto: i. almeno una camera del Parlamento nazionale; ii. gli organi legislativi sub-nazionali; iii. le assemblee locali.”* Dunque non sarebbe giustificata una disparità di trattamento secondo la tipologia degli organi. Orbene la giurisdizione amministrativa è concepita per le operazioni elettorali, in grado di dare una

protezione indiretta al voto, cioè soltanto quando attraverso un'operazione elettorale si leda un diritto costituzionalmente tutelato per esempio l'uguaglianza di voto, più difficile che possa tutelare la libertà di voto, come libertà di scelta, quando ci sono norme, che impediscano la presentazione di liste concorrenti e non solo attraverso l'esclusione, cui si può reagire tempestivamente ex art. 130 c.p.a., ma impedendo la stessa formazione di una lista o l'inclusione di candidati di genere diverso, in assenza di una sanzione di inammissibilità o di norme discriminatorie sul rimborso delle spese elettorali, che possono escludere per sempre una formazione dallo scenario politico, come può avvenire per i Verdi esclusi dalla rappresentanza europea nel 2009 e nel 2014 e condannati a rifondere complessivamente circa € 50.000 di giustizia in forza delle ultime due sentenze citate nella nota 8. In ogni caso la tutela deve tenere conto della segretezza del voto, più difficile da tutelare in un ricorso demolitorio dei risultati e delle motivazioni dell'elettore, che al primo posto ponga il suo diritto e non quello di danneggiare le aspirazioni dei candidati eletti. E' vero che nel caso delle europee e dell'elezioni regionali, le leggi sono state cambiate *in limine* a breve distanza delle elezioni contravvenendo così al paragrafo 2 . Livelli normativi e stabilità del diritto elettorale lett. b) della Parte II. Condizioni per l'attuazione dei principi del doc. 10, che recita “. *Gli elementi fondamentali del diritto elettorale, e in particolare del sistema elettorale propriamente detto, la composizione delle commissioni elettorali e la suddivisione delle circoscrizioni **non devono poter essere modificati nell'anno che precede l'elezione, o dovrebbero essere legittimati a livello costituzionale o ad un livello superiore a quello della legge ordinaria** “.*

Se il diritto di votare secondo Costituzione sussiste soltanto per le elezioni parlamentari nazionali vi è disparità di trattamento in violazione dell'art. 3 Cost. e per le elezioni europee degli artt. 10.2 e 14.2 TUE e 39 CDFUE incidendo sulla stessa libertà di circolazione e soggiorno garantita dall'art. 45 CDFUE, nel caso che il diritto di voto attivo e passivo sia discriminato secondo il paese di residenza. Tendenzialmente vi è un perfetto "parallelismo tra elettorato attivo ed elettorato passivo" e quando vi è differenziazione la stessa ha un fondamento costituzionale come nel caso del differente regime del Senato della Repubblica (art. 58 Cost.) rispetto alla Camera dei Deputati (art. 56 c.3 Cost.) sempre in omaggio all'art. 1 c. 2 Cost., per cui la sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione e pertanto non può essere limitato da una legge ordinaria se non nei casi previsti da una norma costituzionale, quale l'ultimo comma dell'art 48 Cost. o il secondo comma della XII disposizione transitoria e finale Cost. A differenza della Legge Fondamentale tedesca che distingue il diritto di voto per il *Bundestag* (art. 38GG) e per gli altri organi rappresentativi elettivi sub-statali (art. 28GG) il nostro art. 48 Cost ed anche l'art. 51 Cost.. per la loro collocazione nella Parte Prima disposizioni tendenzialmente applicabili a tutte le elezioni di organi rappresentativi di rilievo costituzionale, quantomeno con competenza normativa primaria ex art.117 Cost.. Il principio di uguaglianza tra tutti i cittadini della Repubblica nel godimento dei diritti politici non soffre, infatti, lesioni quando la disciplina dell'esercizio di tali diritti venga adeguata ad un altro principio costituzionalmente rilevante, quale quello del riconoscimento di una potestà legislativa primaria in materia elettorale alle regioni a statuto speciale. (Corte Cost. sent. 20/1985): un principio che non si può applicare alla legge per l'elezione dei parlamentari

europei spettanti all'Italia, che non consente una discriminazione secondo il luogo di residenza, dopo che con la modifica della definizione del Parlamento, che non rappresenta più i popoli degli Stati membri, che lasciava un margine di discrezionalità nel regolamentare la rappresentanza, ma direttamente i cittadini UE, con uguale diritto di votare ed essere eletti. Non appare giustificato che il diritto di votare secondo Costituzione sia riconosciuto soltanto per il Parlamento nazionale, mentre per il Parlamento Europeo vi sia soltanto il diritto di essere ammesso alle elezioni e di impugnare i risultati. Il diritto di voto preesiste alle elezioni e tranne nei casi previsti dall'ultimo comma dell'art. 48 non può essere limitato. Il diritto di essere eletto è, invece, soggetto alla regolarità della procedura di candidatura e alla legittimità della proclamazione dei risultati elettorali, questo giustifica che la competenza ad esaminare i ricorsi sia del giudice amministrativo, che con la riforma del contenzioso elettorale ex art. 44 l.n. 69/2009 e d.lgs n. 104/2010 aveva risolto le questioni di carenza di tutela giurisdizionale poste dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 10 del 2005, cui aveva già posto rimedio la sentenza n. 236/2010. L'esclusione di liste o candidati restava invece senza tutela nelle elezioni parlamentari (sent. n. 259/2009 Corte Cost.) ancora una volta per il mancato rispetto di una delle indicazioni del Codice di Buona Condotta Elettorale e precisamente del paragrafo 3.3. *L'esistenza di un sistema di ricorso efficace a. L'istanza di ricorso in materia elettorale deve essere presentata sia presso una commissione elettorale sia presso un tribunale. Un ricorso davanti al Parlamento può essere previsto in prima istanza per ciò che concerne le elezioni del Parlamento. In tutti gli altri casi, un ricorso davanti ad un tribunale deve essere possibile in*

ultima istanza.(Parte II Condizioni per l'attuazione dei principi par. 3. Le garanzie procedurali del Cod.di Buona Condotta elettorale-doc.10)⁹.. L'Italia non ha individuato il giudice competente in caso di violazione dei diritti fondamentali, presupposto di un rimedio efficace e di un ricorso effettivo come richiesto dall'art. 13 C.E.D.U. e dall'art. 47 CDFUE e la giurisprudenza della Cassazione a Sezione Unite è stato di ostacolo alla stessa possibilità di poter sollevare questione di legittimità costituzionale in via incidentale nelle elezioni per il Parlamento nazionale.

Le indicazioni della sentenza n. 1/2014 state rapidamente circoscritte al caso di specie, come si desume dalle sentenze nn. 275/2014; 50/2015 e 110/2015 della Corte Cost., delle quali non interessano tanto le prime due quanto l'ultima, in quanto l'esistenza di un diritto di votare in conformità alla Costituzione si pone sicuramente per organi rappresentativi elettivi con capacità normativa primaria - e perciò di diretta emanazione della sovranità popolare, che con il voto li forma - e per il Parlamento Europeo, che rappresenta direttamente

⁹ Le linee guida che seguono concretizzano i tre aspetti di questa risoluzione. Sono state adottate dal Consiglio delle elezioni democratiche – gruppo di lavoro congiunto previsto dalla risoluzione dell'Assemblea parlamentare – nel corso della 2a riunione (3 luglio 2002), successivamente dall'Commissione di Venezia nel corso della sua 51a sessione (5 – 6 luglio 2002); esse si fondano sui principi del patrimonio elettorale europeo; infine e soprattutto esse costituiscono il nucleo del codice di buona condotta in materia elettorale. Il rapporto esplicativo sviluppa i principi enunciati nelle linee guida. Li definisce e precisa, integrandoli, secondo le esigenze, con raccomandazioni su dei particolari punti di dettaglio. Il rapporto è stato adottato dal Consiglio delle elezioni democratiche nel corso della sua 3° riunione(16 ottobre 2002) e, in seguito, dalla Commissione di Venezia nel corso della 52° sessione(18-19 ottobre 2002). (Introduzione doc. 10). Il Codice riprende anche i principi enunciati nelle decisioni della Corte Eur. Diritti dell'Uomo per es., in materia di parallelismo di diritto di voto attivo e passivo, *HIRST v. THE UNITED KINGDOM* (No. 2) Decisione del 6 Ottobre 2005 e *Russian conservative party of entrepreneurs and others v. Russia*, decisione del 11 gennaio 2007, § 48 in particolare.

i cittadini UE nel suo complesso e per i membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia i cittadini UE che qui esercitano il diritto di voto attivo e passivo.

Non c'è dubbio che le questioni di ineleggibilità, incompatibilità e di incandidabilità - che si pongano dopo la proclamazione ovvero decorsi i termini per impugnarla - rientrano nella giurisdizione dell'A.G.O. Già in antico si riconosceva che quella dell'ineleggibilità sopravvenuta è "categoria inautonoma, finalizzata ad uno scopo di semplice economia legislativa, nel senso che risparmia al legislatore di ripetere, nell'elenco delle incompatibilità, le fattispecie a contenuto simile già enunciate, essendo l'unico elemento di variazione quello della rilevanza temporale"¹⁰, nel caso di specie rappresentata da un momento cronologicamente successivo all'assunzione della carica elettiva.

Quando poi è stata estrapolata la categoria dell'incandidabilità, le relative cause ostative della candidatura sono state ritenute assimilabili a qualità personali: è indiscutibile che il loro ambito sia stato "ritagliato" proprio dall'ineleggibilità, le cui cause attengono proprio a condizioni personali del cittadino che si sostanziano nell'impossibilità giuridica di divenire soggetto passivo del rapporto elettorale¹¹. Si tratta dunque di una *species* particolare dell'ineleggibilità, la cui procedura di accertamento non è in violazione del modello fissato dalla legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E¹² solo nella misura

¹⁰ Così Alberti, *Ineleggibilità amministrative e principi costituzionali*, Milano 1984, p. 123.

¹¹ Cfr. Corte di Cassazione, sentenza della sezione prima civile 12 dicembre 2001-16 marzo 2002, n. 3902.

¹² Essa all'articolo 2 afferma che "sono devolute alla giurisdizione ordinaria tutte le cause per contravvenzioni e tutte le materie nelle quali si faccia questione d'un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, e ancorché siano emanati

in cui il sistema impugnatorio è coerente con il principio oggi recepito dall'articolo 113 Cost.: il sistema costituzionale di tutela dei diritti e degli interessi, cioè, comporta che il contenzioso elettorale attivo e passivo - che investe problemi di *status* connessi con l'esercizio dei diritti civili e politici dei cittadini - sia devoluto integralmente all'autorità giudiziaria ordinaria.

In tal senso si è pronunciata di recente, come già ricordato, la Corte di Cassazione Sezioni unite civili, ordinanza 28 maggio 2015, n. 11131, in merito alla giurisdizione sui provvedimenti assunti ai sensi dell'articolo 11 (Sospensione e decadenza di diritto degli amministratori locali in condizione di incandidabilità) del decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235: l'articolo 5 comma 5 del medesimo decreto legislativo attiene al medesimo effetto decadenziale (per la condizione di incandidabilità sopravvenga o sia accertata in epoca successiva alla data di proclamazione) ed il fatto che la condizione stessa venga rilevata dall'ufficio elettorale nazionale non può assolutamente attrarre in sedi diverse dall'A.G.O. il relativo contenzioso, pena l'evidente incostituzionalità della norma.

Come lo svolgimento del provvedimento prefettizio, nella citata ordinanza, "costituisce, infatti, sempre una mera conseguenza dell'assunzione della carica, rispetto alla quale è preliminare ed assorbente la questione del diritto a ricoprirla, che involge appunto solo ed esclusivamente un diritto soggettivo perfetto", così i provvedimento assunti dall'Ufficio elettorale nazionale non radicano alcuna giurisdizione amministrativa quando attengono a diritti soggettivi perfetti come quelli che riguardano la condizione elettorale attiva o passiva".

provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa".

Argomenti di diritto positivo già sono dirimenti, a questo scopo: l'articolo 23 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150 (Delle azioni in materia di eleggibilità e incompatibilità nelle elezioni per il Parlamento europeo) esordisce statuendo che "Le controversie previste dall'articolo 44 della legge 24 gennaio 1979, n. 18, sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo". L'articolo 44 citato, poi, conferma questo conferimento di giurisdizione al giudice ordinario "ai giudizi relativi alle condizioni di eleggibilità e di compatibilità, stabilite dalla presente legge in relazione alla carica di membro del Parlamento europeo spettante all'Italia".

Imperativi costituzionali hanno dettato la citata ordinanza n. 11131/15, emessa in sede di regolamento di giurisdizione: l'articolo 113 della Costituzione è in essa (§ 6.1) correttamente interpretato nel senso che il «criterio di riparto della giurisdizione, fondato sulla consistenza effettiva della posizione giuridica dedotta in giudizio, non trova deroga allorché il ricorrente, affermandosi titolare di un interesse legittimo, richieda al giudice l'annullamento di un atto amministrativo qualificandolo come autoritativo», poiché anche qualora «s'impugnino provvedimenti amministrativi [...] la decisione verte sul diritto soggettivo all'elettorato attivo o passivo» (C.G.A.R.S. n. 18 del 2013). In ogni caso, dirimente nel senso dell'irrelevanza della suindicata argomentazione è il principio, costantemente enunciato dalle Sezioni Unite, secondo cui «in materia di contenzioso elettorale amministrativo, sono devolute al giudice ordinario le controversie concernenti l'ineleggibilità, la decadenza e l'incompatibilità, in quanto volte alla tutela del diritto soggettivo perfetto inerente all'elettorato passivo; né la giurisdizione del giudice ordinario incontra limitazioni o

deroghe per il caso in cui la questione di eleggibilità venga introdotta mediante impugnazione del provvedimento di decadenza, perché anche in tale ipotesi la decisione verte non sull'annullamento dell'atto amministrativo, bensì sul diritto soggettivo perfetto inerente all'elettorato attivo o passivo)» (così, da ultimo, S.U. n. 5574 del 2012 ed ivi l'indicazione degli ulteriori precedenti che l'hanno affermato; analogamente, in particolare, v. comunque S.U. n. 11646 del 2003).

Il diritto di votare in conformità alla Costituzione per evitare una violazione dell'art. 3 Cost e dei principi di riparto delle giurisdizione ex artt. 102 e 103 Cost. deve essere assegnata alla giurisdizione ordinaria, che si fonda sulla natura del diritto azionato e non sulle eccezioni di costituzionalità sollevate, che per la loro incidentalità vanno sollevate davanti al giudice competente per *petitum* e *causa petendi*, cioè che siano rilevanti al fine del giudizio. **Gli esempi di decisioni, in ordine a leggi elettorali regionali, non sono oggetto del presente giudizio, ma tali ordinanze (docc. nn. 3,4 e 5) sono state evocate solo per illustrare alcune conseguenze non volute/non previste della sentenza n. 110/2015, il giudice ha sempre ritenuta la propria competenza e giurisdizione, quindi la loro rilevanza ai fini del giudizio a meno che non avesse dichiarato che nella specifica materia non vi fosse alcun diritto di votare secondo Costituzione, ma solo di essere ammessi al voto e di impugnare le operazioni elettorali. Una tale decisione avrebbe, peraltro avvalorato la separatezza della questione di incostituzionalità della norma elettorale, che in ipotesi avrebbe leso il diritto di votare secondo Costituzione.** Non pensa la difesa dei ricorrenti, che la soluzione sia quella di accompagnare la

richiesta di accertamento del diritto con una contestuale richiesta di risarcimento del danno, sia pure in forma simbolica. Non ci sarebbero problemi di *lis ficta*, ma si imporrebbe il principio che chi è in grado di pagare il Contributo Unificato abbia un vantaggio nella tutela dei suoi diritti costituzionali.

Restano aperti altri problemi quali quelli dell'interesse a ricorrere ex art.100 c.p.c., ma su questi vi è la competenza del giudice a quo in tutti i successivi gradi di giudizio, ma non si può negare l'interesse a ricorrere partendo da un'interpretazione, che nel giudizio instaurato sarebbe inibito ai ricorrenti di sollevare questione incidentale legittimità costituzionale, quando il realtà il timore non confessato è quello di non potere redigere un'ordinanza che superi il vaglio dell'ammissibilità della Corte Cost., cioè quello che è stato effettivamente deciso nella sent. n. 110/2015. Si è verificato quello che Piero Calamandrei temeva in "Lettera di un cittadino ai magistrati onesti", un bellissimo capitolo del prezioso scritto del padre costituente "Elogio dei giudici scritto da un avvocato" (ed. Ponte alle Grazie, Firenze, 1990-doc. 11).

L'interesse a ricorrere in azione di accertamento del diritto sorge con il mutamento della realtà giuridica, che va inteso nel senso più ampio quando si tratta di leggi costituzionalmente come le leggi elettorali, in cui rientra anche quella per l'elezione dei parlamentari spettanti all'Italia, l. n. 18/1979 e s.m.i. del 2009 e del 2014, che è interesse primario non siano incostituzionali e non violino i trattati UE. Finora le modifiche sono state fatte a breve distanza dalle elezioni già previste, ma è una mera questione di mero fatto: lo stesso è avvenuto per le leggi elettorali regionali. Tuttavia non possiamo escludere che le leggi

elettorali, (riuscirà per esempio il Parlamento Europeo a varare la legge elettorale uniforme prevista dall' art. 223.1 TFUE in questa legislatura?) siano approvate dopo lo svolgimento di elezioni con la vecchia legge, anche a breve distanza di tempo. Con l'interpretazione data alla sent. 110/2015, se la Corte Costituzionale non vi pone rimedio la tutela del diritto è rinviata nel tempo, anche a distanza di anni dall'entrata in vigore: un diritto fondamentale sprovvisto di tutela giurisdizionale? Per ritenere che non sia conforme ai principi di uno stato di diritto non basta far riferimento agli artt. 24, 25 e 113 Cost. e agli artt. 6 e 13 C.E.D.U., poiché già nella DICHIARAZIONE DEI DIRITTI DELL'UOMO E DEL CITTADINO del 26 agosto 1789 è affermato con solennità all'art. 16 che “ **Ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri stabilita, non ha una costituzione**”.

Nella vita politica di uno stato non è da escludere che si convochino elezioni anticipate, nel 2013 ben tre Regioni per esempio, e che l'imprevedibilità a priori del loro esito faccia sì che questioni apparentemente ipotetiche accadano specie, quando leggi elettorali pensate in base a proiezioni immaginarie di personali modelli di sistema politico, per esempio, non a caso, un sistema bipolare (legge n. 270/2005) o addirittura bipartitico (legge n. 52/2015), siano smentiti da concreti risultati di elezioni reali: il legislatore del 2005 non poteva prevedere che il premio di maggioranza nel 2006 e nel 2013 fosse attribuito, con effetto sull'intero territorio nazionale dal comportamento elettorale della regione Trentino Alto Adige e nel 2013 della sola Provincia autonoma di Bolzano/Bozen grazie ai voti di un solo partito,

la SVP. Limitare la teorica tutela dei diritti fondamentali costituzionali minacciati ad un'impugnazione differita nel tempo delle operazioni elettorali non è adeguato ai valori in gioco a prescindere dal fatto, che non tutte le violazioni, in specie quelle delle parti in cui vi sia un'assenza di normativa, si possano far valere attraverso l'impugnazione di operazioni elettorali: questa è una differenza tra i problemi posti dalle ordinanze di Cagliari e Trieste rispetto a quella di Venezia decisa con la sent. 110/2015, dove attraverso l'operazione compiuta dall'ufficio Elettorale Nazionale di individuazione delle " *liste che abbiano conseguito sul piano nazionale almeno il 4% dei voti validi espressi* "(art. 21 c.1, n. 1-bis) l.n.18/1979 introdotto dalla lett.a) del c, 1 dell'art.1 l .n. 10/2009) era possibile far valere l'incostituzionalità della soglia di accesso. La mancata equiparazione delle liste rappresentative di minoranze linguistiche, (tra le quali per ragioni storico-politiche non avrebbe potuto essere escluso il PsdAz, fondato il 17 aprile 1921, quindi maggiore di ben 24 anni della SVP, il partito della minoranza tedesca atesina, fondato l'8 maggio 1945.) invece opera in via consigliando la presentazione di una lista, che avrebbe potuto essere ammessa soltanto con una battaglia giudiziaria nel 2009, allora in assenza di una disposizione come l'art. 129 del c.p.a., Introdotto soltanto con il d.lgs n. 104/2010, e, invece, imperante la giurisprudenza formatasi sulla scorta dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato del

24 novembre 2005 n.10, cui è stato posto rimedio solo con la sentenza n. 236/2010. L'esistenza di norme incostituzionali incidono sulla libertà di voto, che è sempre l'altra faccia della medaglia, quando vi siano ostacoli alla presentazione di liste

SULLA DISPARITA' DI TRATTAMENTO

Per questo aspetto vi sarà una sintetica replica all'Avvocatura dello Stato, che svolge in modo eccellente, ineccepibile e corretto il suo compito di difendere l'esistente. In questa stessa udienza è chiamata sulla stessa questione di legittimità costituzionale posta con ordinanza del Tribunale di Trieste (proc. n. 31/2015 Reg. Ord.) ed ad essa si rinvia. Nel ricorso introduttivo presentato al Tribunale di Cagliari si era segnalato che

“ Problema di carattere generale è invece la differenza di regolamentazione con il TU per l'Elezione Camera dei Deputati, il DPR 361/1957 e s.m.i., art.83, c. 1 n. 3) che prevede « 3) individua quindi:

a) le coalizioni di liste che abbiano conseguito sul piano nazionale almeno il 10 % dei voti validi espressi e che contengano almeno una lista collegata che abbia conseguito sul piano nazionale almeno il 2 % dei voti validi espressi ovvero una lista collegata rappresentativa di minoranze linguistiche riconosciute, presentata esclusivamente in una delle circoscrizioni comprese in regioni il cui lo statuto speciale prevede una particolare tutela di tali minoranze linguistiche, che abbia conseguito almeno il 20 % dei voti validi espressi nella circoscrizione;

b) le singole liste non collegate che abbiano conseguito sul piano nazionale almeno il 4 % dei voti validi espressi e le singole liste non collegate rappresentative di minoranze linguistiche riconosciute, presentate esclusivamente in una delle circoscrizioni comprese in regioni il cui statuto speciale prevede una particolare tutela di tali minoranze linguistiche, che abbiano conseguito almeno il 20 % dei voti validi espressi nella circoscrizione, nonché le liste delle coalizioni che non hanno superato la percentuale di cui alla lettera a) ma che abbiano conseguito sul piano nazionale almeno il 4 % dei voti validi espressi ovvero che siano rappresentative di minoranze linguistiche riconosciute, presentate esclusivamente in una delle circoscrizioni comprese in regioni il cui statuto speciale prevede una particolare tutela di tali minoranze linguistiche, che abbiano conseguito almeno il 20 % dei voti validi espressi nella circoscrizione;»

In quel testo le minoranze linguistiche non erano nominate, ma ci riferiva. a minoranze linguistiche che si presentassero esclusivamente in una delle circoscrizioni di regioni a statuto speciale, che prevedesse una particolare forma di tutela. La disparità di trattamento delle minoranze linguistiche, comprese la francese, la tedesca e la slovena, tra la legge europea e la legge elettorale nazionale permane anche con la nuova legge n.52/2015. La legge 6 maggio 2015, n. 52 si occupa espressamente e direttamente di minoranze linguistiche agli artt. 2, c. 25 cpv. «Art. 83 c. 1 n. 3) e 4, c.1 lettere. c) quarto periodo e g) legge n. 52/2015 e in modo obliquo nelle disposizioni speciali per la Valle d'Aosta e il Trentino Alto Adige. Poiché la tutela in materia elettorale è

riconosciuta soltanto nelle regioni ad autonomia speciale con norme statutarie di tutela la previsione dell'art. 83, c. 1 n.

3) DPR n. 361/1957 la sua portata è stata praticamente azzerata dalle norme speciali per Valle d'Aosta e il Trentino Alto Adige, Regioni a autonomia speciale e con norme statutarie di tutela. Le disposizioni speciali per Valle d'Aosta e Trentino Alto Adige sono state introdotte dall'art. 2, c. 29, 30, 31, 32. legge n. 52/2015 I candidati uninominali possono collegarsi ad una lista ovvero a più liste (art. 92, c. 1 n. 2-bis e n. 4 lett. d) DPR n. 361/1957 per VdA. Per il TAA/S art. 93- bis c. 3 DPR n. 361/1957). La riserva di collegi uninominali per la Val d'Aosta è soluzione obbligata visto che costituisce una circoscrizione regionale, che in relazione al numero dei suoi abitanti, 126.806 al Censimento 2011, non può avere più di un deputato, mentre per la Regione Trentino- Alto Adige, costituita dalle Province Autonome di Trento e Bolzano la previsione di 8 collegi uninominali e 3 deputati di recupero proporzionale, rappresenta una eccezione derogatoria alle previsioni di carattere generale, Ci si riferisce alla nuova normativa per sottolineare che permangono differenziazioni, che hanno aumentato i privilegi delle minoranze linguistiche francese e tedesca. L'Avvocatura dello Stato giustifica la disparità di trattamento con l'esistenza di trattati accordi internazionali, peraltro non specificando quali ed indicando le disposizioni che consentirebbero la deroga. Per quanto concerne la

minoranza tedesca non potrebbe che essere l'accordo De Gasperi-Gruber del 5 settembre 1946. Nel suo testo(doc. 12) non si rinvengono elementi che giustifichino questo diverso trattamento, che *prima facie* violerebbe l'art. 3 Cost., poiché deroga al principio di uguaglianza sulla base di una lingua, diversa dall'Italiano ed è limitata ad alcune minoranze e non estesa a tutte, doppiamente discriminate . La deroga verso minoranze nazionali/linguistiche è ammessa: persino dal Codice di Buona Condotta Elettorale(doc. 10) I nella Parte I, par. 2.4¹³, né è desumibile dall'art. 2 dell'Accordo, che riguarda la concessione dell' "*esercizio di un potere legislativo ed esecutivo autonomo*": un impegno assolto con l'Istituzione della Regione Autonoma Trentino Alto Adige e Provincia autonoma di Bolzano/Bozen. In altro giudizio l'Avvocatura dello Stato per giustificare il trattamento privilegiato della legge n. 52/2015 ha scritto che "in prospettiva della riforma della legge per elezione del Senato della Repubblica (passando alla forma di elezione indiretta) - i collegi senatoriali per l'attuazione della misura 111 a favore della popolazione altoatesina (a seguito del famoso Accordo italo-austriaco cd. De Gasperi- Gruber) potrebbero a breve non trovare più attuazione. Ne discende, pertanto, alle luce del

¹³ 2.4. Eguaglianza e minoranze nazionali

a. I partiti rappresentativi di minoranze nazionali devono essere autorizzati.

b. In linea di massima, l'adozione di regole specifiche che garantiscano alle minoranze nazionali dei seggi riservati o che prevedano un'eccezione alle regole normali di attribuzione dei seggi (per esempio soppressione del quorum) per i partiti delle minoranze nazionali, non è contraria all'uguaglianza del suffragio.

c. I candidati e gli elettori non devono essere costretti ad indicare la propria appartenenza a una minoranza nazionale.

suddetto Accordo internazionale assunto dall'Italia, la necessità di prevedere in Trentino-Alto Adige l'elezione diretta in collegi uninominali di un numero congruo di deputati. (Memoria AvvStato, Trib Genova, sez. 1 civ.,R.G. n. 15185/2015, pag.17). Un accordo sulla rappresentanza parlamentare esisterebbe, quindi, ma sul Senato della Repubblica non sul Parlamento Europeo. Le norme per il Parlamento Europeo hanno favorito in particolare la minoranza tedesca, che ha sempre avuto con un esponente SVP rappresentanza nel Parlamento Europeo dal 1979 al 2014 (doc. 13). La certezza con le norme ritagliate *ad hoc* granitica. Hanno eletto 3 sole persone in P:E. ; Dalsass (1979-1984-1989), Ebner (1994-1999-2004) e Dorfman (2009-2014). In tutti i casi gli eletti erano i capolista della SVP, che raccoglie con sicurezza 50.000 voti di preferenza e quindi è eletto anche in assenza di quorum. Si tratta di un caso unico nella UE si può pubblicare la foto del futuro parlamentare europeo prima delle elezioni, cioè appena noto il nome del capolista SVP. Addirittura si può prevedere che nel 2019 il capolista sarà Dorfman, che così potrà, come i predecessori, completare i suoi 3 mandati. In due casi(2006 e 2013) la Südtiroler Volkspartei (SVP), rispettivamente con voti 182.703(0,48%) e voti 146.804 (0,43%) è stata decisiva per la vittoria di una coalizione e l'attribuzione del relativo premio di maggioranza. Tutti questi meriti politici possono giustificare un trattamento privilegiato

in Italia, ma non in Europa, nemmeno nel caso che ci siano trattati che lo giustificano. Al tempo degli accordi De Gasperi Gruber non era previsto il Trattato di Roma istitutivo della Comunità Economica Europea. La difesa dei ricorrenti potrebbe al massimo concedere che specificità nazionali potessero giustificare questa disparità di trattamento, ma fino a quando nel POE erano rappresentati i popoli degli stati membri. Dopo il Trattato di Lisbona e la sua entrata in vigore il 1° dicembre 2009, con la modifica degli artt. 10 e 14 TUE, nel PE sono rappresentati direttamente i cittadini UE e quindi ogni discriminazione tra cittadini e appartenenti alle minoranze linguistiche, tutelate dalla stessa legge 482/1999 non è ammissibile. E' vero che la Carta Europea delle lingue regionali o minoritarie del 1992 non è stata ratificata, ma la legge n. 482/1999 si è ispirata a quella Carta e alla Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali del 1995, che a sua volta in quella carta aveva il suo presupposto. In ogni caso oggetto del ricorso è la discriminazione tra minoranze linguistiche non che stesse debbano essere privilegiate. Se la soglia di accesso era una facoltà, per i ricorrenti venuta meno con la nuova definizione del Parlamento Europeo, la disparità di trattamento è vietata dalle norme nazionali ed europee

Si allega:

doc. 1) .Resoconto Giunta delle Elezioni della Camera della seduta della GIUNTA PLENARIA di Mercoledì 17 giugno 2009;

doc.2) Senato della Repubblica. Legislatura 16^a - Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari - Resoconto sommario n. 44 del 03/11/2009;

doc.3) Trib. Cagliari, sez. Civ. I, ord. 14 gennaio 2016.in Reg. Gen. n.4440 del 2015;

doc.4) Trib. Firenze, sez. civ. I , ord 21 marzo 2016.in R.G. n. 1023/2015 ;

doc. 5) Trib. Lecce , ord. 15 gennaio 2016 in n.4853 / 2015 R.G.TRIB;

doc.6) Trib. Perugia, sez. civ. II, ord.riservata di sospensione del 2 marzo 2016 in R.G. n. 1738/2015;

doc.7) Ricorso ex art. 41 c.p.c. della Regione Umbria;

doc, 8) Ricorso Tribunale di Lecce R.G. n..4853/2015;

doc. 9) Controricorso al ricorso preventivo di giurisdizione;

doc.10) Codice di Buona condotta elettorale parere n°190/2002;

doc. 11) P. Calamandrei, "Lettera di un cittadino ai magistrati onesti", capitolo tratto da "Elogio dei giudici scritto da un avvocato" (ed. Ponte alle Grazie, Firenze, 1990);

doc. 12) Accordo De Gasperi-Gruber del 5 settembre 1946;

doc. 13) SVP rappresentanza nel Parlamento Europeo

Milano/Roma 19 maggio 2016

avv. Felice C. Besostri