

**La legge elettorale dinanzi alla Corte costituzionale:
verso il superamento di una zona franca?
(nota a Corte di Cassazione, I Sez. civile, ord. n. 12060/2013)**

di Francesco Dal Canto
(14 giugno 2013)

1. Contro ogni previsione, la Corte di cassazione ha promosso la questione di costituzionalità di alcune disposizioni della legge elettorale n. 270/2005, ritenute lesive del diritto fondamentale del cittadino elettore di esprimere il proprio voto in modo conforme a Costituzione. Tra le numerose e talora ingegnose soluzioni immaginate al fine di consentire il sindacato di costituzionalità sul c.d. "Porcellum", la presente non era certamente tra quelle considerate più probabili.

La questione prende le mosse da un giudizio intentato nel 2009 dinanzi al Tribunale di Milano - proseguito poi presso la Corte di Appello - da un cittadino che si lamentava di aver subito un pregiudizio in occasione delle competizioni elettorali del 2006 e del 2008 in conseguenza sia della mancata previsione nella legge della possibilità di esprimere preferenze per i singoli candidati che delle modalità con le quali la stessa aveva disciplinato il premio di maggioranza. Sia in primo che in secondo grado le domande erano state dichiarate ammissibili ma poi rigettate nel merito, sostanzialmente in ragione della ritenuta manifesta infondatezza delle eccezioni di illegittimità costituzionale che erano state prospettate.

La Corte di cassazione ritiene ora di non condividere la predetta conclusione dei giudici di merito, considerando così superabile una consistente serie di ostacoli, di natura in senso lato processuale, attinenti alla verifica della conformità costituzionale della legislazione elettorale, classificata dalla dottrina tra i "macroscopici esempi di zona d'ombra (se non proprio di zona franca) della giustizia costituzionale" (A. PIZZORUSSO, *"Zone d'ombra" e "zone franche" della giustizia costituzionale italiana*, in www.giurcost.org).

Si tratta, d'altra parte, di una questione di costituzionalità che il Giudice delle leggi, sebbene nella forma di un monito rivolto al legislatore, ha senza dubbio, nella sostanza, "stimolato", come può ricavarsi dall'esame di alcuni recenti *obiter dicta* (cfr. Corte cost., sentt. nn. 15 e 16/2008 e 13/2012) e soprattutto del duro richiamo del Presidente Gallo rivolto al Parlamento nella riunione straordinaria della Corte costituzionale del 12 aprile 2013.

Dunque non sorprende la cura, a tratti quasi didascalica, con la quale la Corte di cassazione affronta i diversi ostacoli - o "strette" - posti lungo il cammino che separa la legge elettorale dal suo giudice costituzionale.

Esclusivamente a tali profili sono dedicate le osservazioni che seguono.

2. In ordine logico, facendo in parte astrazione delle peculiarità della vicenda processuale qui esaminata, il primo ostacolo che deve affrontarsi è quello che concerne la possibilità stessa per il singolo cittadino di adire il giudice ordinario in materia elettorale. In verità, la Corte di cassazione esamina tale delicato profilo non per primo e solo incidentalmente, dato che il caso di specie non lo rendeva strettamente necessario in quanto sia in primo che in secondo grado i giudici avevano respinto le eccezioni preliminari di inammissibilità per difetto di giurisdizione e le stesse non erano state riproposte.

A tale proposito, è noto che l'art. 87, comma 1, del d.P.R. n. 361/1957 riserva in via esclusiva alle Camere "la convalida della elezione dei propri componenti" nonché la pronuncia definitiva "sulle contestazioni, le proteste e, in generale, su tutti i reclami

presentati agli Uffici delle singole sezioni elettorali o all'Ufficio centrale durante la loro attività o posteriormente". Tale perentoria previsione è per lo più stata interpretata nel senso che spetta esclusivamente al Parlamento ogni decisione in ordine a qualsivoglia tipo di controversia sorta all'indomani della pubblicazione del decreto di convocazione dei comizi elettorali, comprese le questioni riguardanti in via generale i sistemi e le formule elettorali (su questa linea, peraltro, anche Cass., sez. unite, 6 aprile 2006, n. 8118).

E ciò malgrado il testo dell'art. 66 Cost. - laddove si prevede che "ciascuna Camera giudica dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità" - possa giustificare (o forse imponga) una lettura ben più restrittiva, volta a riconoscere spazi residui di intervento alla giurisdizione comune.

Dunque vi era un orientamento piuttosto consolidato, sia nella dottrina che nella stessa giurisprudenza costituzionale, in forza del quale esclusivamente le Camere - sul presupposto, peraltro non scontato, della natura giurisdizionale da riconoscere alla Giunte per le elezioni - avrebbero potuto promuovere, attraverso la via incidentale, un'eventuale questione di costituzionalità dinanzi alla Corte in materia di legislazione elettorale; prospettiva resa peraltro assai improbabile dalla circostanza che ben difficilmente i parlamentari avrebbero posto in discussione la legge elettorale sulla quale si fonda la loro legittimazione (M. SICLARI, *Il procedimento in via incidentale*, in, AA.VV., *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale*, a cura di R. Balduzzi e P. Costanzo, Torino, 2007, 26).

Malgrado ciò, nella vicenda in esame la Corte di cassazione rimuove questo primo ostacolo con una certa rapidità. L'argomento è svolto in termini assertori: se è vero che alle Camere spetta di conoscere ogni questione concernente le "operazioni elettorali", tuttavia "tale competenza non interferisce con la giurisdizione del giudice naturale dei diritti fondamentali, e dei diritti politici in particolare, che è il giudice ordinario". Nel caso di specie, in particolare, per la Corte di cassazione, poiché il ricorrente si lamenta della circostanza di aver potuto esercitare il diritto di voto "secondo modalità configurate (...) in senso contrario ai principi costituzionali", ne consegue che l'accertamento di un siffatto pregiudizio non può rientrare nella competenza riservata in via esclusiva al Parlamento bensì in quella dell'autorità giudiziaria ordinaria.

La conclusione, ancorché debolmente argomentata, pare da condividere. Del resto - può aggiungersi - se la *ratio* della previsione circa il monopolio dell'intervento camerale sul contenzioso elettorale deve individuarsi nella difesa della autonomia e indipendenza del Parlamento (tra le altre, cfr. Corte cost., sent. n. 113/1993), può probabilmente comprendersi come tale riserva possa riguardare le operazioni collegate alla verifica dei poteri e all'elettorato passivo, ambiti ove peraltro la stessa giurisprudenza costituzionale è sembrata di recente prospettare soluzioni meno rigide (cfr. sent. n. 512/2000), certamente assai meno può comprendersi la sua estensione alle questioni riguardanti l'elettorato attivo.

A ben vedere il vero problema, sotto il profilo ora esaminato, più che al piano della giurisdizione, atteneva al profilo della sussistenza dell'interesse ad agire dinanzi al giudice di merito, ai sensi dell'art. 100c.p.c. Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, infatti, l'interesse ad agire richiede "che la parte prospetti l'esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice, poiché il processo non può essere utilizzato solo in previsione di possibili effetti futuri pregiudizievoli per la parte, senza che sia precisato il risultato utile e concreto che essa intenda in tal modo conseguire" (così Cass., sent. n. 15355/2010). Ma, su questo punto, l'ordinanza si limita a constatare che l'eccezione riguardante l'accertamento dell'interesse ad agire, rigettata sia dal Tribunale che dalla Corte di Appello, non può essere affrontata nuovamente in sede di giudizio di legittimità, non essendo stato proposto il ricorso incidentale in via condizionata.

In proposito, per concludere su questo punto, sembra utile segnalare come la Corte costituzionale ordinariamente non escluda la possibilità di svolgere un controllo *ex post* “in merito alla sussistenza di un eventuale difetto di giurisdizione o di competenza dell’adita autorità giurisdizionale ovvero di una delle condizioni dell’azione o di uno dei presupposti processuali relativi al giudizio principale”, sebbene nei termini di un giudizio di mera “plausibilità” (cfr. ord. n. 26/2012 e sent. n. 61/2012)

3. La questione appena richiamata conduce ad esaminare il secondo ostacolo che la Cassazione si trova a dover affrontare, vale a dire quello concernente il profilo della rilevanza della questione di costituzionalità avente ad oggetto la legge elettorale e la connessa problematica riguardante la necessaria natura pregiudiziale del processo incidentale.

Innanzitutto, come ricordano le parti convenute in giudizio, l’azione proposta dinanzi al giudice, in quanto di mero accertamento, sembra non prefiggersi altro obiettivo che quello di ottenere un “visto di entrata” per l’accesso al giudizio costituzionale, tradendo così la sua natura pretestuosa. Secondo un orientamento consolidato, infatti, l’oggetto del giudizio principale non può completamente risolversi nella questione di costituzionalità, né l’interesse del ricorrente risultare interamente soddisfatto da un’eventuale pronuncia di accoglimento del Giudice delle leggi, dovendo invece residuare uno spazio ulteriore per una statuizione successiva da parte del giudice *a quo* in relazione alla domanda proposta.

La Corte replica osservando che nel caso di specie si è di fronte non tanto ad un’azione di mero accertamento bensì ad una sorta di azione di accertamento costitutivo, dal momento che il contenzioso attiene alla presunta realizzazione di un concreto pregiudizio del quale si chiede la rimozione al giudice *a quo*. E del resto, come si sottolinea nell’ordinanza citando la stessa Corte costituzionale, la circostanza che la dedotta incostituzionalità di una o più norme legislative costituisca l’unico motivo di ricorso innanzi al giudice *a quo* non impedisce di considerare sussistente il requisito della rilevanza “ogni qual volta sia individuabile nel giudizio principale un *petitum* separato e distinto dalla questione di legittimità costituzionale sul quale il giudice rimettente sia chiamato a pronunciarsi” (Corte cost., sent. n. 4/2000).

E’ questo un aspetto centrale, del cui rilievo la Corte di cassazione mostra di essere del tutto consapevole, dal momento che la natura pregiudiziale della questione di costituzionalità può risultare preservata solo ove si riconosca che l’eventuale pronuncia di accoglimento non consuma per intero la tutela richiesta al giudice remittente. La Cassazione in proposito precisa che soltanto la sua decisione può essere in grado, all’indomani di una dichiarazione di incostituzionalità ma autonomamente da quest’ultima, di accertare l’avvenuta lesione del diritto e di ripristinare quest’ultimo “nella pienezza della sua espansione”.

Non è ben chiaro, a dire il vero, in cosa si sostanzi, in concreto, quella “portata più ampia” che dovrebbe riconoscersi alla decisione della Corte di cassazione rispetto alla “naturale portata” della pronuncia di accoglimento della Corte costituzionale. Del resto, nel caso di specie, al centro della contestazione vi sono competizioni elettorali già celebrate e relative a legislature già concluse. Ciò che è certo, tuttavia, è che, per la Corte di Cassazione, la pronuncia costituzionale è idonea a determinare effetti nel processo principale, qualunque sia il “senso” e la misura di questi effetti.

Riecheggia, nell’argomentare della Corte di cassazione, l’eco di un indirizzo dottrinale che, anche di recente, ha prospettato un ripensamento della tematica della pregiudizialità del processo costituzionale incidentale, nel tentativo di allargare le strettoie all’accesso al Giudice delle leggi proprio con particolare riguardo alle azioni di accertamento relative alla presunta lesione di un diritto costituzionale: l’idea di fondo, sostanzialmente ripresa dalla Corte di cassazione, è quella per cui “la via incidentale del controllo di costituzionalità

divide, in definitiva, in due competenze (del giudice *a quo* e della Corte) quella che potrebbe essere una competenza unica (con disapplicazione *incidenter tantum* della disposizione incostituzionale); ma tale divisione fra due giudici della competenza di decidere non può comportare una dispersione di garanzie, rendendo non proponibile una domanda che lo sarebbe, ove destinata ad essere decisa da un unico giudice” (A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, 2012, 152)

Tesi certamente suggestiva, capace di risolvere numerosi problemi da tempo segnalati dalla dottrina con riguardo al tema delle zone “franche” della giustizia costituzionale, ma che, altrettanto certamente, se non accompagnata da puntuali limitazioni o specifici presupposti, presta il fianco alle obiezioni di chi vede in essa il rischio di un’apertura senza limiti del canale di accesso alla giustizia costituzionale, con sostanziale introduzione, in via pretoria, di una sorta di ricorso diretto avverso leggi ritenute lesive di diritti costituzionali (R. ROMBOLI, *La costituzionalità della legge elettorale 270/05: la Cassazione introduce, in via giurisprudenziale, un ricorso quasi diretto alla Corte costituzionale?*, in *Foro it.*, in corso di pubblicazione).

4. Ancora, un ulteriore ostacolo affrontato dalla Corte di cassazione prima del promovimento del giudizio di costituzionalità concerne la valutazione circa la non manifesta infondatezza della questione. Senza entrare nel merito delle singole censure prospettate, pare interessante sottolineare il passaggio della motivazione ove si esamina l’eccezione più generale (che, in verità, attiene più all’ammissibilità della questione che alla sua fondatezza) per la quale, in materia di leggi elettorali, la particolare ampiezza della discrezionalità di cui gode il legislatore renderebbe non attivabile il sindacato di costituzionalità.

A questo proposito, la Corte di cassazione mostra di avere gioco facile nel replicare quanto segue.

Innanzitutto, la circostanza che la materia elettorale non sia oggetto di un’espressa disciplina costituzionale non esclude ovviamente che anche tale legislazione debba porsi in armonia con una serie di principi fondamentali, come quello di eguaglianza, e di parametri più puntuali, quali, ad esempio, quelli fissati dall’art. 48 Cost.

In secondo luogo, più problematicamente, non sarebbe possibile trasferire al giudizio sulle leggi il principio, elaborato dalla Corte costituzionale nel giudizio di ammissibilità del *referendum* abrogativo, in forza del quale una legge elettorale, in quanto costituzionalmente necessaria, non può essere espunta *tout court* dall’ordinamento, per il rischio che si determini altrimenti un *vulnus* al principio di continuità degli organi costituzionali. Peraltro - aggiunge la Corte di cassazione su quest’ultimo aspetto - nel caso in esame l’eventuale pronuncia di accoglimento non si rivolgerebbe all’intera legge ma soltanto ad alcuni suoi delimitati contenuti, “senza compromettere la permanente idoneità del sistema elettorale a garantire il rinnovo degli organi costituzionali”.

Sempre sul profilo della discrezionalità del legislatore, sembra poi da aggiungere che la questione di costituzionalità promossa dalla Corte di cassazione potrebbe rendere necessario un intervento del Giudice delle leggi non limitato alla mera caducazione delle disposizioni contestate ma volto invece ad introdurre nella legge contenuti normativi nuovi, al fine proprio di garantire l’immediata applicabilità della stessa; e certamente tale eventuale *pars construens* della pronuncia potrebbe rischiare di oltrepassare il confine con l’area di intervento riservata al legislatore. E tuttavia - ci pare - queste sono valutazioni che, malgrado la particolare rilevanza della legge elettorale e delle ricadute di un eventuale pronunciamento sopra di essa, non comportano necessariamente che la Corte debba rinunciare al giudizio.

5. E' scontato dire che le attese per la decisione della Corte costituzionale sono molte e di vario segno.

Rimanendo ai profili riguardanti l'ammissibilità della questione, senza entrare dunque nel complesso esame delle possibili conseguenze di un'eventuale pronuncia di accoglimento (E. ROSSI, *La Corte costituzionale e la legge elettorale: un quadro in tre atti e dall'epilogo incerto*, in www.federalismi.it), l'aspetto riguardante la conservazione della natura pregiudiziale del processo costituzionale incidentale pare senza dubbio quello più delicato.

Non è agevole azzardare un pronostico, atteso che la Corte costituzionale attribuisce al carattere della rilevanza-pregiudizialità significati non sempre coincidenti, per lo più a seconda delle diverse tipologie di norme oggetto del suo sindacato, ancorché, in linea di massima, richiedendo come presupposto minimo la circostanza che la pronuncia costituzionale sia idonea a determinare una "generica influenza" sul processo *a quo*, anche solo sul "modo di decidere" tale processo (F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in AA.VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, a cura di E. Malfatti, R. Romboli e E. Rossi, Torino, 2002, 163ss.).

Anche di recente la Corte ha ribadito che, "in linea di principio, il giudizio sulla rilevanza di una questione di costituzionalità spetta al giudice" mentre alla stessa spetta soltanto "svolgere un controllo di plausibilità in ordine al percorso argomentativo e alla valutazione già compiuti dallo stesso giudice" (sent. n. 280/2012). D'altra parte, altrettanto di recente, il Giudice delle leggi non ha mancato di giudicare inammissibili, in quanto irrilevanti, questioni di costituzionalità in ragione dell'"inefficacia di un'eventuale pronuncia di accoglimento sulle sorti del giudizio principale" (ord. n. 170/2012).

Non resta che attendere. E' ovvio, in conclusione, che se da una parte una concezione estremamente rigida della rilevanza, e del nesso di pregiudizialità, rinsalda il legame del processo costituzionale con i diritti, esaltandone la concretezza - che certo è il tratto distintivo dell'accesso incidentale - dall'altra essa, sbarrando sommariamente l'accesso a quelle tipologie di questioni ove sono in gioco proprio i diritti che trovano nella Costituzione il loro diretto fondamento, sembrerebbe tradire se stessa, di fatto indebolendo la vocazione della giustizia costituzionale a porsi quale "giurisdizione delle libertà".

L'ordinanza della Corte di cassazione potrebbe fornire l'occasione, tra l'altro, per rimodulare questo delicato equilibrio.