

Corte costituzionale, diritto di voto e legge elettorale: non ci sono zone franche

Autore: Francesco Dal Canto

16 gennaio 2014

1. A distanza di circa un mese dalla diffusione del comunicato presidenziale, la Corte costituzionale ha depositato la motivazione dell'attesissima sentenza con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della legge elettorale n. 270/2005 nella parte in cui prevedeva il premio di maggioranza sia per la Camera che per il Senato e non contemplava la possibilità per il cittadino elettore di esprimere preferenze per i singoli candidati.

La questione ha preso le mosse da un giudizio intentato nel 2009 dinanzi al Tribunale di Milano, proseguito poi presso la Corte di Appello, e conclusosi, sia in primo che in secondo grado, con il rigetto delle domande in ragione della ritenuta manifesta infondatezza delle eccezioni di illegittimità costituzionale che erano in quella sede state prospettate. Di diverso avviso la Corte di cassazione, che in una corposa e ponderata ordinanza di rimessione ha promosso la questione dinanzi alla Corte costituzionale ritenendo superabile una serie di ostacoli di ordine processuale riguardanti la verifica dell'incostituzionalità 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).

Il Giudice delle leggi sposa ora, quasi in pieno, il percorso argomentativo seguito dalla Cassazione per giustificare l'ammissibilità della questione. A tali aspetti sono dedicate le osservazioni che seguono.

2. Due i profili di ammissibilità coinvolti nella vicenda, tra loro intrecciati: in primo luogo, quello riguardante la legittimazione e l'interesse ad agire delle parti ad adire il giudice comune per far valere una presunta lesione del proprio diritto di voto; in secondo luogo, la questione riguardante la necessaria natura incidentale del processo costituzionale.

Prima di affrontare le due richiamate questioni, peraltro, la Corte svolge una sorta di premessa metodologica, ricordando che, "secondo costante giurisprudenza", il controllo in ordine all'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale "va limitato all'adeguatezza delle motivazioni", atteso che la verifica dell'interesse ad agire, della legittimazione delle parti, della giurisdizione del giudice rimettente e infine della rilevanza dell'incidente di legittimità costituzionale sono "rimessi alla valutazione del giudice *a quo* e non sono suscettibili di riesame da parte di questa Corte qualora sorretti da una motivazione non implausibile".

Si tratta di una precisazione quasi ovvia ma a mio giudizio assai opportuna. La Corte costituzionale, com'è noto, non può e non deve sovrapporre per intero il suo apprezzamento circa l'esistenza dei presupposti sopra richiamati a quello del giudice rimettente, tanto più – verrebbe da aggiungere – se questo giudice è la Corte di cassazione. Al Giudice costituzionale residua certamente uno spazio, la cui ragion d'essere, tuttavia, è strettamente collegata all'esigenza di preservare i caratteri tipici del processo costituzionale incidentale, affinché non ne venga stravolta la natura; e ciò all'esito, appunto, di una verifica circa la

non implausibilità delle motivazioni addotte dal giudice *a quo*, vale a dire della loro non palese arbitrarietà, contraddittorietà e illogicità.

Come si sa, si tratta di una distinzione di ruoli che la Corte, in numerose circostanze, non ha affatto rispettato, malgrado le puntuali e ricorrenti critiche provenienti dalla prevalente dottrina, indirizzate, ad esempio, nei confronti dell'eccessiva pervasività del controllo sulla valutazione della rilevanza; e tuttavia, a prescindere dalle reali ragioni per le quali oggi il Giudice costituzionale mostra questo atteggiamento di prudenza e dalle conseguenti condivisibili riflessioni circa l'estrema fluidità delle regole del processo costituzionale, pare arduo fargliene in questa occasione una specifica colpa.

3. La Corte costituzionale risolve con rapidità il primo dei profili di ammissibilità sopra ricordati, logicamente preliminare, concernente la stessa possibilità per il singolo cittadino di adire il giudice ordinario in materia elettorale.

In senso contrario a tale possibilità avrebbe potuto essere richiamato un orientamento giurisprudenziale e dottrinario fondato sull'art. 87, comma 1, del d.P.R. n. 361/1957, ove si 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". Secondo tale indirizzo, infatti, spetterebbero esclusivamente al Parlamento tutte le decisioni in ordine alle controversie sorte 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, cfr. anche Cass., sez. unite, 6 aprile 2006, n. 8118). E ciò, per inciso, 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" – giustifichi (o forse imponga) una lettura ben più restrittiva della "riserva", compatibile con l'idea di riconoscere spazi di intervento alla giurisdizione comune.

La Corte di cassazione, sul punto, aveva offerto due tipi di argomentazione.

Innanzitutto, aveva segnalato come l'eccezione riguardante l'accertamento dell'interesse ad agire e della giurisdizione, rigettata sia dal Tribunale che dalla Corte di Appello, non potesse essere affrontata nuovamente in sede di giudizio di legittimità, non essendo stato proposto il ricorso incidentale in via condizionata ed essendosi dunque formato un giudicato interno. Inoltre, quasi *ad abundantiam*, la Cassazione aveva ricordato che, 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".

In argomento il Giudice delle leggi sceglie la strada meno impegnativa, limitandosi a prendere atto degli esiti processuali del giudizio *a quo*, sottolineando, in particolare, che "nel giudizio principale è stata proposta un'azione di accertamento avente ad oggetto il diritto di voto, finalizzata [...] ad accertare la portata del diritto, ritenuta incerta", e che la sussistenza dell'interesse ad agire e della giurisdizione, accertata in primo e secondo grado e non contestata dinanzi alla Corte di cassazione, "costituisce oggetto di un giudicato interno [...], con la conseguenza che deve ritenersi definitivamente precluso il riesame di tale profilo".

La conclusione pare da condividere sia sul piano processuale che sostanziale. Del resto, se la *ratio* della previsione circa il monopolio dell'intervento camerale sul contenzioso elettorale deve individuarsi nella difesa della sovranità del Parlamento (cfr. Corte cost., sent. n. 113/1993), può probabilmente comprendersi come tale riserva possa riguardare le

operazioni collegate alla verifica dei poteri, ambito ove peraltro la stessa giurisprudenza costituzionale è sembrata di recente prospettare soluzioni meno rigide (cfr. sent. n. 512/2000), ma assai meno può comprendersi la sua estensione alle questioni, come nel caso di specie, riguardanti l'elettorato attivo.

4. Il secondo profilo che la Corte si trova a dover valutare è quello riguardante l'esigenza di salvaguardare il carattere di pregiudizialità-incidentalità del processo costituzionale, per escludere, in particolare, che l'azione proposta dinanzi al giudice *a quo* risulti interamente assorbita dal *thema decidendum* prospettato nell'ordinanza di rimessione al Giudice costituzionale.

La Corte respinge le eccezioni di inammissibilità utilizzando due argomenti distinti.

In primo luogo, in perfetta armonia con i propri precedenti, la stessa ha cura di ribadire che "la circostanza che la dedotta incostituzionalità di una o più norme legislative costituisca l'unico motivo di ricorso dinanzi al giudice *a quo* non impedisce di considerare sussistente il requisito della rilevanza ogni qualvolta sia individuabile nel giudizio principale un *petitum* separato e distinto dalla questione (o dalle questioni) di legittimità costituzionale ...".

Ciò che rileva, in altre parole, è che all'indomani dell'eventuale pronuncia di accoglimento residui per il giudice *a quo* uno spazio ulteriore per una statuizione successiva in relazione alla domanda proposta. E nel caso in esame, precisa la Corte costituzionale, "tale condizione è soddisfatta", dal momento che l'accertamento richiesto al giudice comune circa la portata del diritto di voto, "resa incerta da una normativa elettorale in ipotesi incostituzionale", non risulta "totalmente assorbito dalla sentenza di questa Corte" in quanto "residu[a] la verifica delle altre condizioni cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto".

Si può forse dubitare dell'appropriatezza e del reale significato di quel riferimento alle "altre condizioni". Ma qui entra in gioco la premessa metodologica sopra richiamata: il Giudice delle leggi "non affonda il coltello", ritenendo non implausibile il convincimento della Corte di cassazione – argomentato, nel suo complesso, in modo circostanziato e certamente non banale – secondo cui la tutela richiesta nel giudizio principale si potrà pienamente realizzare soltanto "a seguito, ed in virtù, della pronuncia con la quale il giudice ordinario [accerterà] il contenuto del diritto dell'attore".

5. Il discorso poteva concludersi qui. Ma la Corte ritiene di dover rafforzare il suo ragionamento e, per farlo, cambia completamente registro, introducendo il secondo argomento.

"Per di più" – aggiunge – "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" (c.vo aggiunto). L'ammissibilità appare alla Corte il "corollario" del principio che impone di assicurare la tutela del diritto inviolabile di voto, cosicché risulta "imprescindibile" affermare il suo sindacato su leggi, come quelle relative alle elezioni della Camera e del Senato, che "definiscono le regole della composizione di organi costituzionali essenziali per il funzionamento di un sistema democratico-rappresentativo e che quindi non possono essere immuni da quel sindacato", se non a pena di "creare una zona franca nel sistema di giustizia costituzionale proprio in un ambito strettamente connesso con l'assetto democratico".

Si tratta, limitatamente ai profili di ammissibilità, della parte più innovativa ma anche più delicata della motivazione. Una cosa infatti è riconoscere, all'esito di un controllo rispettoso dei diversi ruoli, la plausibilità delle motivazioni svolte dalla Corte di cassazione in ordine alla sussistenza dei presupposti necessari per promuovere la questione di costituzionalità;

altra cosa è alludere, neanche troppo velatamente, all'esistenza di un criterio processuale generale in forza del quale il controllo svolto dalla Corte in ordine a tali presupposti deve essere meno penetrante dinanzi a questioni di particolare "caratura costituzionale"; fino al punto che, quando la posta in gioco è l'esigenza di tutela del diritto inviolabile di voto, l'ammissibilità delle relative questioni deve essere intesa come un "ineludibile corollario".

Beninteso, la Corte già in passato ha compiuto operazioni dal tenore simile, ad esempio accedendo talora ad una nozione meno rigorosa di rilevanza – intesa non come necessaria applicazione della norma impugnata ma come generica influenza della decisione di accoglimento sul giudizio principale – allo scopo di poter giudicare alcune disposizioni altrimenti "istituzionalmente irrilevanti", come nel caso delle norme penali di favore (E. Malfatti-E. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2013, 106). Ma nella presente vicenda l'allentamento delle maglie del controllo in tema di ammissibilità, prospettato dalla Corte, pare assai più ampio e generalizzato e dunque foriero di sviluppi difficilmente prevedibili e arginabili.

Probabilmente, come era stato auspicato in dottrina, si assiste al tentativo del Giudice costituzionale di accreditare l'idea di una sorta di incidentalità "ai limitati fini", vale a dire circoscritta alla materia dell'elettorato attivo (P. Carnevale, *La Cassazione all'attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di rimessione della Suprema Corte*, in *Nomos*, n. 1 del 2013, cit., 6). E tuttavia pare difficile immaginare che il ragionamento condotto oggi per il diritto di voto non possa allargarsi domani a qualsiasi altro diritto di rilievo costituzionale eventualmente inciso da una legge difficilmente aggredibile dinanzi alla Corte costituzionale.

6. Non è detto che tutto ciò rappresenti necessariamente una cattiva notizia. Certo si tratta di una novità consistente.

Riecheggia, nell'argomentare della Corte costituzionale, l'eco di quell'indirizzo dottrinale che 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 diritti costituzionali. L'idea di fondo 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 seducente, capace di fornire una risposta efficace alla problematica delle zone franche della giustizia costituzionale, ma che, d'altra parte, può prestare 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.*, 2013, I, 1836ss; A. Anzon Demmig, *Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l'incostituzionalità della legge per le elezioni politiche (e per coprire una "zona franca" del giudizio di costituzionalità)*, in *Nomos*, n. 1 del 2013, cit., 6). Non è un caso, del resto, che quella stessa dottrina sembra non considerare motivo di inammissibilità la circostanza che la questione di costituzionalità si sovrapponga del tutto al *petitum* del processo principale (A. Cerri, *Ci sarà pure un*

giudice a Berlino! Il mugnaio di Postdam e la legge elettorale, in *Nomos*, n. 1 del 2013, 4, in www.nomos-leattualitaneldiritto.it.), accogliendo così una versione della incidentalità davvero trasfigurata e ridotta ai minimi termini.

Vedremo in futuro quali e quanti saranno gli sviluppi giurisprudenziali di questa sostanziale apertura del modello incidentale realizzata con la presente decisione dalla Corte costituzionale.

Oggi può dirsi che la scelta di affastellare nella motivazione tutti gli argomenti potenzialmente utili a sostegno dell'ammissibilità della questione rischia di rendere la stessa assai meno convincente di quanto avrebbe potuto essere e assai più fragile, in ragione dell'introduzione di elementi tra loro parzialmente contraddittori e comunque rispondenti a logiche – e anche a modelli di sindacato di costituzionalità – non esattamente convergenti.