

ACCESSO AL GIUDIZIO DI COSTITUZIONALITÀ E INTERVENTO “CREATIVO” DELLA CORTE COSTITUZIONALE**

1. Premessa – 2. Qualche osservazione sulla risoluzione delle questioni di merito – 3. Le modalità dell'accesso al giudizio di costituzionalità risultanti dalla pronuncia sull'ammissibilità delle questioni

1. Premessa

Delle due decisioni contenute nella sentenza in esame - quella processuale sull'ammissibilità delle questioni e quella di merito per l'annullamento parziale della legge elettorale n. 270 del 2005 - la prima non è certo di minor rilievo rispetto alla seconda. Naturalmente non ha suscitato il grande e giustificato clamore prodotto da quest'ultima, intervenuta sulla spinta della necessità di rimuovere una situazione di incostituzionalità non più tollerabile, da tempo stigmatizzata dalle più diverse sedi e *last but not least* dalla stessa Corte Costituzionale. Annullando infine la normativa della legge elettorale nazionale al centro delle censure, il giudice delle leggi ha inteso così porre un rimedio estremo alla colpevole inerzia delle forze politiche, imprimendo ad esse una salutare scossa che le ha costrette ad attivarsi. Di ciò bisogna dare atto alla Corte, si condivide o meno il complesso argomentare che lo ha indotto alla decisione. Finalmente, infatti, il Governo ha presentato un progetto di legge elettorale, al momento in avanzato stato di discussione in Parlamento, e ciò - se ne condivide o meno l'impostazione - costituisce un effetto decisamente positivo della sentenza. Naturalmente, il progetto è al centro di un dibattito pubblico acceso in cui si confrontano diverse opinioni, alcune delle quali molto critiche. Ma mi pare decisiva la considerazione che dopo anni di discussioni senza esito, le forze politiche si siano comunque decise a formalizzare in un concreto disegno di legge lo strumento destinato a sostituire il famigerato “porcellum” da tutti ormai a torto o a ragione non più accettato.

2. Qualche osservazione sulla risoluzione delle questioni di merito.

In questo breve commento però non intendo soffermarmi sugli aspetti di merito della decisione, sui quali già si sono soffermati, e si soffermeranno, la maggior parte dei commentatori¹ e sui quali ovviamente si impernia il progetto di legge ora in discussione. Mi limito a sottolineare che molte delle critiche che appaiono nella discussione, oltre che da motivi di mera strumentalizzazione politica, sono in effetti originate anche dalle molte ambiguità e oscurità delle indicazioni che la stessa sentenza - stretta tra la necessità di annullare gli aspetti di incostituzionalità della legge e l'esigenza di fare sopravvivere un meccanismo elettorale “idoneo a consentire il rinnovo, in ogni momento, dell'organo costituzionale elettivo” - ha dettato in vista della scrittura di una nuova legge elettorale alla discrezionalità del legislatore in materia, alla quale resta comunque affida-

* Ordinario emerito di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Roma – Tor Vergata — anzon@juris.uniroma2.it

** Di prossima pubblicazione in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014.

¹Cfr. A. MORRONE, *Exit porcellum*, in www.forumcostituzionale.it; N.ZANON, *La seconda giovinezza dell'art.67 Cost.*, ivi, P.PINNA, *La crisi di legittimazione del governo rappresentativo. Riflessioni sulla sentenza della Corte Costituzionale n.1 del 2014*, in www.rivistaaic.it; G.SERGES, *Spunti di giustizia cost. a margine della declaratoria di illegittimità della legge elettorale*, ivi. V. pure l'*Introduzione* di F. LANCHESTER e gli svariati commenti di G. AZZARITI, P. CARNEVALE, A. CERRI, R. CHIEPPA, M. BENVENUTI ed altri espressi nel Seminario *La sentenza della Corte Costituzionale sul sistema elettorale (29 Gennaio 2014)* e raccolti in *Nomos. Le attualità del diritto* n.3 del 2013 in www.nomos-leattualitaneldiritto.it.

ta la scelta del sistema più idoneo ed efficace in considerazione del contesto storico”, non esistendo “un modello di sistema elettorale imposto dalla Carta costituzionale”.

A parte le difficoltà - peraltro presenti fisiologicamente nell'uso di uno strumento di giudizio così problematico, ma qui accresciute dalle peculiarità del caso concreto - originate dall'impiego del test di proporzionalità per valutare il corretto bilanciamento tra le tutele della rappresentatività e della governabilità da parte di una legge elettorale in tema di premio di maggioranza, poco persuasive appaiono soprattutto le ragioni poste a base della illegittimità di una normativa che non consente all'elettore di esprimere “una preferenza”, perché lasciano incerto il modo in cui il legislatore dovrà ottemperare a tale requisito (se mantenendo un sistema proporzionale “accorciando” le liste bloccate o introducendo la preferenza unica, oppure ricorrendo a sistemi diversi ma idonei a garantire la conoscibilità diretta dei candidati). Problematico è inoltre l'insistito richiamo alla necessaria “conoscibilità diretta” dei candidati da parte degli elettori : potrebbe impedire ad una futura legge organica sui partiti di assegnare il compito di indicare le candidature a loro organismi con procedimenti trasparenti come avviene in altri Paesi, per esempio in Germania? Comunque la proclamazione della necessità di tale legame immediato schiude la via ad possibile profondo ripensamento del ruolo dei partiti politici nel nostro sistema rappresentativo, ripensamento davvero salutare in un momento caratterizzato dalla “crisi della politica”, ma incerto sui possibili strumenti idonei a realizzarne un rinnovamento, compatibile con il concorso a determinare la politica nazionale fissato dall'art.49 Cost.

3. Le modalità dell'accesso al giudizio di costituzionalità risultanti dalla pronuncia sull'ammissibilità delle questioni.

Ma, come dicevo in apertura, oltre che per la risoluzione dei problemi di merito, la pronuncia processuale circa l'ammissibilità delle censure ha un rilievo non inferiore, che trascende il caso di specie e si proietta nel futuro modificando il sistema vigente finora per la garanzia dei diritti costituzionali , se la si intende, come pare debba intendersi, come la “creazione” da parte della Corte di una nuova e aggiuntiva modalità di accesso al giudizio di legittimità costituzionale.

Le argomentazioni con le quali la decisione supporta l'ammissibilità delle questioni infatti non mi persuadono ad abbandonare le critiche già mosse in passato all'ordinanza di rimessione della Corte di Cassazione² fondate, in sintesi, sia sulla insufficienza della giustificazione della affermata incidentalità delle censure sia sulla considerazione che una eventuale pronuncia di ammissibilità da parte della Corte costituzionale si sarebbe inevitabilmente tradotta nella creazione di una forma di accesso diretto al giudizio sulle leggi che, secondo me, esorbitava dai limiti della competenza della Corte e che , pur essendone senz'altro auspicabile l'introduzione, avrebbe dovuto essere oggetto di apposita previsione costituzionale.

Nel valutare la correttezza dell'instaurazione del giudizio di costituzionalità, la Corte muove da un presupposto condivisibile e cioè dalla necessità - peraltro in precedenza in molti casi disattesa – che il suo controllo sulla rilevanza delle censure si limiti alla verifica dell'adeguatezza e della non implausibilità della motivazione fornita dal giudice a quo³. Tuttavia tale verifica consiste in realtà nella ripetizione dell'*iter* argomentativo dell'ordinanza di rimessione⁴, e si esprime rivelando un atteggiamento alquanto ambiguo sul con-

² Cfr. per ulteriori svolgimenti e indicazioni cfr. il mio scritto *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 *Rivista AIC* n.3 del 2013.

³ Il punto dell'estensione del controllo sulla rilevanza da parte della Corte è oggetto ,come si sa, di una discussione assai risalente (V. già, per tutti, V. CRISAFULLI, *In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi*, in *Dir.Soc.*, 1973, 73 ss.); la stessa giurisprudenza della Corte, come è noto, vi è tornata più volte ed è stata tutt'altro che costante nel senso ora utilizzato.

⁴ Infatti, si limita a riconoscere la validità degli argomenti dell'ordinanza di rimessione posti a base del riscontro della strumentalità della pronuncia sulla costituzionalità della legge rispetto all'accertamento nel giudizio comune della portata del diritto di voto, come pure - ma con un passaggio alquanto più frettoloso – le ragioni della diversità del *petitum* del giudizio principale rispetto a quello del giudizio di legittimità costituzionale (ragioni che nel dibattito dottrinale erano state ricondotte al carattere della incidentalità) . Quanto corrisponda al vero la pretesa diversità tra *i petita* e quanto ampio possa essere lo spazio di decisione che residua al giudice *a quo* dopo l'annullamento della Corte si potrà constatare in occasione della attesa pronuncia della Cassazione, essendo stato - a quanto pare - tale giudizio riassunto dinanzi alla Cassazione e fissato per la trattazione. Tra gli autori che invece si sono dichiarati favorevoli all'ammissibilità delle questioni e hanno auspicato una decisione come quella qui criticata ricordo soltanto, per brevità, gli interventi di F. LANCHESTER, G. A.CERRI, R. BORRELLO, M. SICLARI PUBBLICATI in *Nomos* n.1/2013, in www.nomos-leattualitaneldiritto.it, nonché l'attento scritto di G. REPETTO, *Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità*, in www.rivistaaic.it n.3 del 2013.

cetto stesso di rilevanza, con l'intento, si potrebbe pensare, di svalutare o quanto meno di non dare risalto al requisito della "incidentalità" quale espressione del legame tra il giudizio principale e quello di costituzionalità come inteso finora dall'opinione dominante; in sostanza il discorso sembra voler intendere il giudizio *a quo* come una mera e formale occasione, anzi, un semplice pretesto per portare all'esame della Corte normative di dubbia conformità a Costituzione.

Ma anche a non volere dare rilievo a queste illazioni, resta il fatto che, nel prosieguo, la sentenza rivela una evidente distorsione argomentativa, giustapponendo alle considerazioni precedenti un ulteriore ed autonomo ragionamento presentato, però, nella forma, come una somma di argomenti meramente rafforzativi della già dimostrata rilevanza delle questioni. A ben vedere invece si tratta di una *ratio decidendi* del tutto nuova che si pone al di fuori della sfera della connessione tra il processo *a quo* e quello di costituzionalità, del tutto al di fuori, cioè dalla sfera della "incidentalità" per fornire invece un fondamento del tutto diverso ed autonomo ad una modalità sostanzialmente inedita di accesso al sindacato della Corte.

A tal fine la pronuncia affastella molteplici riflessioni, concomitanti ma non sempre facilmente coordinabili, che si accentrano sui punti seguenti: a) la natura fondamentale del diritto di voto "che ha come connotato essenziale il collegamento ad un interesse del corpo sociale nel suo insieme"; b) la peculiarità della legge elettorale che sarebbe tra quelle capaci di produrre lesioni dirette di un diritto inviolabile indipendentemente dagli atti applicativi, "in quanto già l'incertezza sulla portata del diritto costituisce una lesione giuridicamente rilevante"; c) il contrasto tra la mancanza di un rimedio a simile lesione e il "principio di costituzionalità"; d) l'indispensabilità di un controllo di conformità a Costituzione delle leggi che definiscono le regole per la composizione di organi costituzionali essenziali per il funzionamento di un sistema democratico-rappresentativo e, più in generale l'inaccettabilità dell'esistenza di una zona franca nel sistema di giustizia costituzionale proprio in un ambito strettamente connesso con l'assetto democratico che si tradurrebbe in "un vulnus intollerabile per l'ordinamento costituzionale complessivamente considerato".

Certo, non intendo affatto sottovalutare il valore delle ragioni che sottostanno alle scelte della Corte e che già più volte sono state messe in rilievo nel dibattito sul ruolo del giudice delle leggi e sulla sua valenza di giurisdizione a tutela dei diritti soggettivi e/o giurisdizione di diritto oggettivo a tutela delle legalità costituzionale dell'ordinamento. Tutte queste istanze infatti sono da tempo ampiamente note ed è perciò superfluo riprenderle e sostenerle ora ancora una volta.

Ciò che invece non persuade è il fatto che la Corte si sia sentita legittimata a ricavare autonomamente - e senza mettere in discussione *funditus* ed esplicitamente il significato sinora attribuito agli artt. 1 l.cost.n.1 del 1948 e 23 della legge n.87 del 1953 - un rimedio processuale che, prescindendo dal requisito della incidentalità, si pone come un strumento di accesso sostanzialmente nuovo: e ciò facendolo derivare da due principi di una totale astrattezza e genericità, quali appunto il "principio di costituzionalità" e/o quello della necessaria protezione dell'assetto democratico-rappresentativo. Anche senza volere arrivare alla conclusione estrema, per cui dai principi detti si può ricavare tutto e il contrario di tutto, basta notare che, pure attenendosi strettamente al testo della pronuncia, restano ampiamente incerti i punti seguenti: la nuova modalità di accesso alla Corte può essere utilizzata in relazione a qualsiasi diritto fondamentale oppure solo per il diritto di voto? Per ogni diritto fondamentale, dal momento che "già l'incertezza sulla portata del diritto costituisce una lesione giuridicamente rilevante", si può, proponendo un'azione di accertamento dinanzi al giudice ordinario, sollevare la questione di legittimità costituzionale della legge che lo riguarda come fonte diretta della lesione, senza la necessità di attenderne un provvedimento applicativo? Oppure si dovrà ragionare diversamente e dare una interpretazione restrittiva della sentenza, considerando difendibile con il nuovo rimedio soltanto il diritto di voto o comunque solamente i diritti strettamente connessi con l'assetto democratico rappresentativo? In tale ultimo caso potrebbero considerarsi tali anche il diritto di manifestazione del pensiero, di riunione, di associarsi anche in partiti e simili? Oppure si dovrebbe percorrere una strada ancora diversa e ritenere che il nuovo strumento sia applicabile a tutti i diritti fondamentali sol perché le leggi che li riguardano "più difficilmente sarebbero per altra via difficilmente sottoposte all'esame della Corte"?

Insomma, come dimostrano anche interrogativi di questo genere, l'impostazione della sentenza può aprire la strada, è vero, al lodevole scopo di controllare la legittimità costituzionale delle leggi elettorali, ma può anche rischiare di dare la stura ad una marea di ricorsi che finirebbe per sommergere la Corte e per paralizzarne il funzionamento. Certo, è vero che il singolo interessato dovrà prima proporre un giudizio davanti al giudice ordinario e non potrà indirizzarsi direttamente alla Corte; è vero che comunque anche quest'ultimo, ove intenda sollevare d'ufficio la questione dovrà verificare che ricorrano i requisiti indicati dalla Corte, ma questo potrà limitare ben poco la corsa verso la Corte, così ampia essendo la strada che si è a-

perta. Insomma, la creazione di istituti e rimedi direttamente mediante una sentenza sulla base di principi tanto generici non è affatto, nonostante le buone intenzioni, priva di pericoli.

Il margine di eccedenza di contenuto assiologico di principi costituzionali quali quelli invocati oggi, per quanto ampio possa essere, non può comunque spingersi, senza evidenti forzature, sino a consentire l'introduzione *ex novo* di uno strumento che abbisogna invece di una apposita previsione legislativa⁵ che ne regoli minuziosamente presupposti, modalità e i limiti, senza dei quali si rischia di gettare nel caos il ruolo e l'attività di un organo di garanzia costituzionale quale è la Corte, che invece, proprio perché tale, abbisogna di regole certe sulle competenze e i presupposti e modi del relativo svolgimento.

Ciò del resto è chiaramente dimostrato dalla precisa riserva di legge costituzionale disposta dall'art.137 Cost. sulle "condizioni, le forme, i termini dei giudizi di legittimità costituzionale" e appare confermato dall'osservazione di altri ordinamenti in cui vige un sistema di sindacato accentrato sulle leggi simile al nostro, che prevedono espressamente e disciplinano analiticamente ricorsi diretti al giudice delle leggi per la tutela dei diritti fondamentali, recando sia un preciso catalogo dei diritti così difendibili sia le specifiche modalità processuali relative, compresi gli strumenti -filtro per evitare o almeno ridurre e gestire il conseguente eccesso di lavoro delle Corti.

È ovvio che la Corte sa bene tutto questo. Ma nel contesto storico-politico attuale caratterizzato dal perdurante immobilismo del legislatore si è forse considerata, per ragioni di *politica costituzionale*, tenuta a privilegiare, anche a costo di forzature, le ragioni della garanzia del diritto di voto per le assemblee rappresentative rispetto a quelle di una rigorosa applicazione delle regole codificate del sistema di giustizia costituzionale.

Dirà il futuro se questa scelta sia stata saggia oppure se non costerà un prezzo troppo alto all'ordinato ed efficace svolgimento del ruolo del giudice delle leggi.

⁵ Una operazione analogamente "creativa" è stata quella della sentenza n. 1 del 2013, che, in assenza di specifiche previsioni costituzionali, ha fondato su ragioni tratte da principi ed esigenze altrettanto vaghe di quelle utilizzate nel caso ora in commento la prerogativa della inconoscibilità assoluta di ogni comunicazione del Presidente della Repubblica – derogatoria della pari sottoposizione alla giurisdizione: rinvio sul punto al mio *Prerogative costituzionali implicite e principio della pari sottoposizione alla giurisdizione*, in questa *Rivista*, 2013, 71 ss. e in *Rivista AIC*, n.1 del 2013.