

La Corte conferma l'accesso "in via preferenziale" (nota a sent. n. 35 del 2017) *

*di Giacomo Salvadori – Dottorando di ricerca in Giustizia costituzionale e diritti fondamentali,
Università di Pisa*

ABSTRACT: The essay focuses on procedural aspects of the decision by the Constitutional court 9 February 2017, no. 35, on the questions of constitutionality introduced by several Tribunals of first instance concerning the electoral law 6 May 2015, no. 52, also known as "Italicum". The Court respected what already held in its historic ruling on the previous electoral law, pronounced just three years ago (13 January 2014, no. 1), where it assumed the power to judge electoral legislation despite the absence of an express provision of law. This second judgment consolidates a way of preferential access to constitutional justice that the Court expressly reserves to the safeguard of the constitutional right to vote.

SOMMARIO: 1. Premessa: la sentenza n. 1 del 2014 non è più figlia unica. 2. La conferma dell'accesso "in via preferenziale". 3. Il "tetralogo": quattro argomenti a sostegno di uno strappo alla regola. 4. Considerazioni finali.

1. Premessa: la sentenza n. 1 del 2014 non è più figlia unica

Con la sent. 9 febbraio 2017, n. 35, la Corte è tornata ad ammettere il sindacato di costituzionalità sulla legge elettorale per le elezioni politiche (legge 6 maggio 2015, n. 52, cd. Italicum). Tutto ebbe inizio il 17 maggio 2013, quando la Corte di cassazione, sconfessando i giudici di merito, ritenne di sollevare per la prima volta questione di legittimità costituzionale sulla legge elettorale allora vigente, il cd. Porcellum¹. Nelle more dell'iniziativa parlamentare, l'ordinanza di rimessione della Suprema corte servì a dividere la dottrina, che pure sembrava attendere quel momento da anni: la diatriba, come si conviene, non era di poco conto, riguardando

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le Linee guida della Rivista.

¹ Cass. civ., ord. 17 maggio 2013, n. 12060.

niente meno che l'accesso alla Corte costituzionale, severamente presidiato da oltre cinquant'anni di giurisprudenza quasi granitica ed improvvisamente messo in discussione.

Gli ermellini avevano speso parole precise quanto gravi a riguardo, giungendo addirittura a dubitare della *“compatibilità del medesimo art. 23 della legge n. 87/1953 con l'art. 134 Cost.”*², ovvero, in altre parole, della legittimità costituzionale della disciplina che regola l'accesso in via incidentale.

Pur essendovi consenso unanime sulla necessità di giustiziare la legge elettorale, forte era il timore da molti nutrito verso quello che andava delineandosi come un sentiero d'accesso nuovo ed in sostanziale difformità dalle regole processuali costituzionali che fino a quel momento non avevano conosciuto strappi clamorosi.

All'indomani dell'ordinanza di rimessione c'era la consapevolezza che anche il semplice intervento ablativo del giudice delle leggi avrebbe stravolto il sistema elettorale, al punto da realizzare *“un vero e proprio radicale mutamento legislativo, che però non può che spettare ad organi rappresentativi”*, mentre *“la Corte in realtà non dispone della legittimazione a riscrivere i sistemi elettorali”*³; così come, nel volgere del paragone con i *referenda* in materia elettorale celebrati agli inizi degli anni '90, era evidenziato che *“il soggetto che intervenne fu un soggetto politico (corpo elettorale) direttamente espressivo della volontà popolare”*, mentre oggi la decisione sarebbe stata presa da *“un «giudice», certamente dotato di una particolare sensibilità politica, ma pur sempre [...] un giudice, che è tenuto a rispettare le regole del proprio processo ed a motivare le proprie decisioni”*, con l'auspicio che *“il giudice costituzionale mantenga il ruolo di giudice, rispettoso delle regole processuali, sul quale si fonda la legittimazione dello stesso nel nostro sistema costituzionale”*⁴.

Dopotutto, la questione sollevata aveva ad oggetto la legge elettorale, una delle più importanti espressioni dell'assemblea legislativa, atto che viene a ragione considerato di stretta prerogativa parlamentare in virtù dell'art. 72, quarto comma, Cost.⁵

In attesa dell'epocale pronunciamento della Corte, la dottrina aveva manifestato timore, unitamente ad una valutazione di inopportunità, verso una sentenza di merito in materia elettorale⁶.

² Ivi, *Motivi della decisione* n. 3.2.2.

³ U. DE SIERVO, *Alla Consulta un ricorso inammissibile*, in *La Stampa*, 29 novembre 2013. Il presidente emerito della Corte costituzionale si era peraltro già espresso a riguardo, in termini analoghi, con *Legge sul voto. Lo stimolo dei giudici*, in *La Stampa*, 18 maggio 2013.

⁴ R. ROMBOLI, *La costituzionalità della legge elettorale 270/05: la Cassazione introduce, in via giurisprudenziale, un ricorso quasi diretto alla Corte costituzionale?*, in *Foro italiano*, I, 2013, 1836.

⁵ La stessa Corte costituzionale ha fatto riferimento al *“divieto - desunto dall'art. 72, quarto comma, della Costituzione e richiamato dall'art. 15, secondo comma, lettera b), della legge 13 agosto 1988, n. 400 - relativo alla materia elettorale”* in occasione del ricorso alla decretazione d'urgenza, in Corte cost., sent. 10 maggio 1995, n. 161, *Considerato in diritto* n. 4; cfr. R. BIN, *Può una legge elettorale essere adottata con un decreto-legge?*, in www.forumcostituzionale.it, 18 novembre 2012.

⁶ L'ordinanza della Suprema corte venne accolta con piglio critico dalla maggior parte dei commentatori, ancorché tutti concordassero nel riconoscerle un importante significato *“politico”*. Tra i molti autori, si rinvia a 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: le attualità nel diritto*, 1/2013; A. ANZON DEMMING, *Un tentativo*

Senz'altro in pochi avrebbero immaginato che, nel volgere di appena tre anni, la Corte si sarebbe ritrovata a vagliare l'ammissibilità di un'analogha questione su una legge elettorale nuova; solo i più fervidi di immaginazione, tuttavia, avrebbero potuto prevedere che *"la procedura normale di esame e di approvazione diretta"* di quella stessa legge sarebbe stata costellata da anomalie di ogni tipo, giungendo finanche il governo a porre la questione di fiducia su alcuni articoli del disegno di legge⁷.

La sent. 35/2017 si caratterizza, anzitutto, per essere la secondogenita di un ramo giurisprudenziale che da sempre si assumeva improduttivo e destinato in eterno alla sterilità: le carenze del sistema di accesso incidentale, infatti, finirono sotto l'attenta lente della dottrina sin dai primi anni di funzionamento della Corte, quando già si prefigurava l'esistenza di lacune in merito alla giustiziabilità della leggi elettorali⁸. La legislazione elettorale rappresentava già la zona franca più grave ed evidente del sistema di giustizia costituzionale appena istituito, ciò stimolando la dottrina ad escogitare soluzioni giuridiche utili a permettere che, nel rispetto delle regole del giudizio costituzionale, una relativa questione potesse giungere alla Corte. In quello stesso periodo, ad esempio, Cappelletti ammetteva, con esclusivo riferimento alle leggi ccdd. auto-applicative, la possibilità di esperire *"la domanda di mero accertamento positivo della persistenza, nonostante la legge, di un proprio potere o negativo della sussistenza di un proprio dovere"*⁹; tale rimedio veniva riconosciuto anche da Calamandrei contro quelle leggi che incidessero su rapporti tra privati, occorrendo sempre un *"legitimus contradictor contro il quale instaurare il processo-espediente"*¹⁰.

La questione si è protratta pressoché irrisolta fino ai giorni nostri, coagulando attorno a sé un ampio dibattito in ragione della duplice valenza che riveste ancora oggi: da un lato, è discussa la legittimazione della Corte costituzionale a compiere una valutazione, pur sotto il precipuo

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 dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, 3/2013; E. GROSSO, Riformare la legge elettorale per via giudiziaria? Una indebita richiesta di "supplenza", di fronte all'ennesima disfatta della politica, in Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, 4/2013; P. ZICCHITTU, L'incostituzionalità della legge elettorale ovvero quando il giudice comune "confonde" Corte costituzionale e Parlamento (nota a Corte di Cassazione ordinanza n. 12060/2013), in Osservatorio costituzionale, 1/2013.

⁷ Per una dettagliata disamina del discusso iter legislativo della legge 6 maggio 2015, n. 52, si rimanda a D. CASANOVA, *Il procedimento legislativo di approvazione dell'"Italicum" e le sue numerose anomalie*, in *Osservatorio costituzionale*, 2/2015.

⁸ Come osservava a titolo di esempio Calamandrei, il problema si poneva per quelle leggi elettorali che eventualmente *"siano in contrasto col principio costituzionale della uguaglianza di voto, o che modifichino in contrasto con la Costituzione, l'età occorrente per acquistare l'elettorato attivo o passivo; in questi casi il giudizio - cavia non è immaginabile"*. Cfr. P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Rivista di diritto processuale*, 1956,16.

⁹ Cappelletti esamina proprio il caso della legge lesiva del diritto di voto – legge che, dunque, sembra essere inclusa fra quelle auto-applicative –, evidentemente alla luce della c.d. legge truffa, emanata due anni prima: la legge 31 marzo 1953, n. 148, modificò la legge proporzionale pura vigente dal 1946, introducendo un premio di governabilità consistente nell'assegnazione del 65% dei seggi della Camera dei deputati alla lista o al gruppo di liste collegate che avesse superato la metà dei voti validi. Cfr. M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano, 1955, 11 ss.

¹⁰ P. CALAMANDREI, op. cit., 15.

parametro di costituzionalità, di una legge ad alto valore politico, la cui riforma avrebbe dovuto essere – per motivi di opportunità politica, oltre che in nome del principio di separazione dei poteri – di esclusiva competenza parlamentare; dall’altro, non era di facile individuazione la sede processuale nella quale sollevare la *quaestio legitimitatis*, considerate le acclamate ed oggettive difficoltà per la legge elettorale nel superare il giudizio di rilevanza (della questione di costituzionalità) all’interno di una vicenda giurisdizionale¹¹.

Per questi due ordini di ragioni la sent. 35/2017 assume un rilievo maggiore di quello che, apparentemente, le è stato attribuito, finendo per oscurare la stessa primogenita, la celebre sent. 1/2014.

Di quest’ultima è stato scritto ampiamente e sotto ogni profilo: non che fosse possibile un esito diverso, considerato l’impatto sulle regole procedurali e sugli stessi rapporti tra organi costituzionali. A maggior ragione, tuttavia, il fatto che a distanza di tre anni la Corte sia tornata ad esprimersi nel merito della legge elettorale per le elezioni politiche segna inevitabilmente un punto di arrivo, inimmaginabile fino a poco tempo fa: la materia elettorale non soltanto può essere oggetto del sindacato di costituzionalità, ma deve esserlo, e la Corte è intenzionata ad assicurare che ciò avvenga anche al prezzo di sacrificare la disciplina processuale che la riguarda, almeno fintanto che il medesimo risultato non possa dirsi altrimenti garantito dall’ordinamento.

Di questa necessità la Corte pare essere ancora più consapevole rispetto alla pronuncia del 2014, dandone adeguatamente conto nella parte motiva. Il *Considerato in diritto* n. 3.1, infatti, non soltanto risulta uno dei tratti più condivisibili e ben argomentati della sent. 35/2017, per la fermezza e la chiarezza espositiva con cui viene delineata la disciplina pretoria dell’accesso “in via preferenziale”; ma, proprio per queste ragioni, sembra potersi annoverare sin da ora tra le pronunce di riferimento della Corte costituzionale.

2. La conferma dell’accesso “in via preferenziale”

Ancora una volta grandi erano le aspettative, in specie politiche, nei confronti della Corte costituzionale, in ragione della delicatezza della questione sollevata e delle stesse modalità con cui le era pervenuta¹². A queste la Corte ha replicato con una decisione in linea con quanto già statuito in maniera dirompente con la sent. 1/2014 che, da un lato, aveva sorvolato sulla ristrettezza dei

¹¹ F. SGRÒ, *La censura di parziale incostituzionalità della legge elettorale e il ripristino del sistema proporzionale: qualche considerazione sull’equilibrio tra rappresentanza politica e governabilità*, in www.forumcostituzionale.it, 7 febbraio 2014.

¹² Stavolta, invero, con maggiore fiducia, giacché la sent. 1/2014 costituiva – e costituisce tutt’ora – una pronuncia destinata ad orientare la giurisprudenza in materia, tanto in punto di rito quanto di merito: non è un caso che la questione sia stata sollevata da ben cinque distinti tribunali sparsi per tutta la Repubblica (Messina, Torino, Perugia, Trieste e Genova), sia pure su istanza di una determinata squadra di legali. Indice dell’impatto della sent. 1/2014 presso i giudici di merito lo si ricava anche dalla considerazione che, mentre in quel caso l’ordinanza di rimessione dovette attendere sino alla Cassazione per vedere la luce, nell’odierno le cinque ordinanze sono state emesse dai giudici di prime cure.

requisiti di ammissibilità e, dall'altro, aveva dedotto ulteriori argomenti utili a rafforzare la parte motiva.

A ben vedere si tratta di una *ratio decidendi* del tutto eccentrica rispetto alla connessione tra giudizio *a quo* e quello di costituzionalità, cioè alla sfera della incidentalità, potendovisi scorgere il fondamento autonomo per una modalità sostanzialmente inedita di accesso al sindacato della Corte, che potrebbe definirsi “in via preferenziale”. Tale regime si innesta sull'accesso in via incidentale delineato dagli artt. 23 ss. della legge 11 marzo 1953, n. 87, in quanto ne riprende formalmente ogni modalità procedurale; tuttavia, finisce per distinguersi da esso in maniera significativa quanto all'accertamento del requisito di rilevanza, di cui vengono allargate sensibilmente le maglie.

La peculiarità di questa via d'accesso è che tale privilegio di carattere procedurale viene accordato con esclusivo riferimento alla legislazione elettorale, poiché è in tale ambito che concorrono due fattori di analoga gravità: l'uno attinente alla natura fondamentale del diritto di voto, nonché alla legge elettorale, che sarebbe capace di produrne lesioni dirette indipendentemente da atti applicativi della stessa; l'altro in quanto risulterebbe inaccettabile l'esistenza di una zona franca nel sistema di giustizia costituzionale, proprio in un ambito strettamente connesso con l'assetto democratico. Sicché, qualora la questione di legittimità costituzionale abbia ad oggetto la legge che determina l'elezione di Camera e Senato, l'accesso alla Corte si allarga, consentendo l'ingresso di una questione che, di regola, sarebbe dichiarata inammissibile. Più precisamente la Corte non chiuderebbe le “porte” già aperte dai suoi “portieri”¹³, in ragione della necessità di pervenire ad un esame nel merito della legge impugnata, in una materia così importante da incidere finanche sulla forma di governo.

Recuperando la metafora iniziale, dunque, la sent. 35/2017 conferma una modalità di accesso alla Corte che privilegia, quantomeno nel controllo sull'ammissibilità, la questione di legittimità della legge elettorale del Parlamento, consentendole un cammino agevolato rispetto a quello riservato alle questioni aventi ad oggetto leggi diverse. Viene così disegnata una “corsia preferenziale” per la tutela del diritto di voto che, analogamente a quanto attiene alla circolazione stradale, garantisce una viabilità sicura per la tutela di rilevanti interessi pubblici: la legge elettorale per le politiche diviene un veicolo che – al pari di mezzi di soccorso e forze dell'ordine – non incontra i limiti stringenti cui è assoggettata la viabilità (incidentale) ordinaria, al fine ultimo di assicurare il principio di costituzionalità.

Naturalmente la metafora è una figura poetica, dunque ben risponde alle più malleabili esigenze dello scrittore, senza soddisfare del tutto quelle dello scienziato del diritto.

Così, era inevitabile che all'*escamotage* procedurale accolta dalla Corte fosse riservata un'accoglienza tutt'altro che entusiasta da parte dei giuristi, per niente persuasi dal fatto che i giudici costituzionali si fossero sentiti legittimati a ricavare autonomamente – senza peraltro mettere in discussione in maniera esplicita il significato sinora attribuito agli artt. 1 della legge cost.

¹³ Si richiama l'inarrivabile definizione di Calamandrei, secondo cui “il giudice è chiamato a fare, si potrebbe dire, da portiere della Corte costituzionale: anzi, si potrebbe dire ancora meglio, la Corte costituzionale è sprovvista di una sua porta grande, e non ha altra entrata che l'uscio modesto del giudice”, in P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Milano, 1950, XII.

n. 1/1948 e 23 della legge n. 87/1953 – un rimedio processuale che, di fatto prescindendo dal requisito della incidentalità, si pone come uno strumento di accesso sostanzialmente nuovo¹⁴. Del resto, deroghe alla disciplina processuale effettuate in nome anche della più giusta delle cause sono sempre rischiose per la credibilità di un giudice, soprattutto se questo giudice esercita la propria giurisdizione a Palazzo della Consulta e rappresenta l'organo di chiusura del sistema, mediante la pronuncia di sentenze non appellabili¹⁵.

Un tale enorme potere deve godere di abbondante credibilità e vi è stato chi ha ritenuto rischioso per la Corte aver considerato le regole del processo costituzionale in via incidentale “*un mero impaccio formalistico alla garanzia dei diritti*”¹⁶; così come è stato sostenuto che aprire la porta alla proposizione di questioni di legittimità costituzionale in materia elettorale potesse portare ad effetti potenzialmente dirompenti, anche sul piano dei numeri¹⁷. D'altra parte, vi è anche chi ha ritenuto che l'epocale pronuncia con cui la Corte ha giustiziato la legge elettorale dovesse essere ascritta ad una giurisprudenza che ha occasionalmente allargato l'accesso “ai limitati fini” di una singola decisione¹⁸, potendosi parlare in questo caso di una “*nozione di rilevanza più ampia ai limitati fini del superamento di una zona franca*”¹⁹.

La giurisprudenza offre numerose testimonianze, nei campi più vari di esperienza, a riguardo del possibile – talvolta necessario – sacrificio di singole norme costituzionali e dei valori di cui esse sono portatrici, laddove imposto dal bisogno di mantenere intatto il rispetto di altri valori cui va prestata, in ragione del caso, prioritaria considerazione²⁰.

¹⁴ Alle numerose voci critiche che si sono levate dalla dottrina a seguito della sent. 1/2014 si è aggiunta la decisa eccezione di inammissibilità per difetto di rilevanza presentata dall'Avvocatura dello Stato nel giudizio di legittimità dell'Italicum, la quale lamentava che “*l'esigenza di evitare le cosiddette zone franche nel sistema di giustizia costituzionale non giustificerebbe la creazione «in via pretoria» di un regime di sindacato praeter legem che, in relazione alle leggi elettorali, anticipi lo scrutinio di legittimità costituzionale, rispetto a quanto avviene per tutte le altre fonti primarie*” (Considerato in diritto n. 3).

¹⁵ Anzon Demming ricordava in proposito la “*precisa riserva di legge costituzionale disposta dall'art. 137 Cost. sulle «condizioni, le forme, i termini dei giudizi di legittimità costituzionale»*”, nonché “*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 [...], compresi gli strumenti-filtro per evitare o almeno ridurre e gestire il conseguente eccesso di lavoro delle Corti*”, in A. ANZON DEMMING, Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento “creativo” della Corte costituzionale, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2/2014.

¹⁶ F. FERRARI, Liste bloccate o situazione normativa? Un'alternativa all'oggetto del giudizio di costituzionalità, in www.forumcostituzionale.it, 21 gennaio 2014.

¹⁷ G. MAESTRI, La legge elettorale dopo la Consulta: quali paletti per il legislatore in materia (e quali spazi per nuove sentenze?), in *Nomos: le attualità nel diritto*, 3/2013.

¹⁸ Tale giurisprudenza è ben illustrata in G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, 276 ss.

¹⁹ R. ROMBOLI, Intervento in *La tutela dei diritti tra legislatore e giudici, Lectio magistralis* del Prof. Paolo Caretti, organizzata dal Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze, 16 maggio 2014.

²⁰ Si veda per tutti A. LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Napoli, 2007.

In queste due occasioni, però, sono state le norme che presidiano il funzionamento della Corte ad essere superate, anche se da un punto di vista formale tale azzardo è stato ampiamente giustificato, fino quasi a sparire, nelle motivazioni.

Che l'incidente di costituzionalità promosso, in origine, dall'ordinanza della Cassazione potesse incorrere nella censura di aver instaurato una "finta lite di costituzionalità" non era un'ipotesi remota, anche tenendo conto di una giurisprudenza costituzionale in tema di *fictio litis* che, pur con le sue incertezze, non sembrava avara di indicazioni in senso contrario²¹. Ebbene, è proprio questa singolare situazione o, più esattamente, il peso e il pregio costituzionale degli interessi sottesi, a fornire la migliore giustificazione della decisione assunta dalla Corte di ammettere allo scrutinio di merito le delicate questioni di costituzionalità sottoposte.

Il giudice costituzionale ne era ben consapevole ed ha articolato l'impianto motivazionale di conseguenza, esplicitando immediatamente dopo l'accettazione della *lis ficta* quali fossero le altre, alte ragioni per le quali era d'uopo, ancor prima che giustificabile, porre in essere una sostanziale deroga alle regole cui generalmente si informa lo scrutinio²². In questa direzione, tutta la vicenda giudiziaria che ha investito, una dopo l'altra, due distinte leggi elettorali è un caso paradigmatico di applicazione – ancorché in termini impliciti e non espliciti – di un approccio pragmatico, in funzione del quale, come autorevole dottrina non ha mancato di segnalare, "*il principio di costituzionalità e le finalità generali del giudizio di costituzionalità*" possono "*influire sulla configurazione della fase di avvio di questo*"²³.

Ciò naturalmente non è ammesso *expressis verbis* tra le righe della motivazione della prima sentenza e tampoco di quella in commento; tuttavia, nel giudizio sulla legittimità dell'Italicum lo si può ricavare dalla lettura delle motivazioni con cui la Corte rigetta l'eccezione di rito presentata dall'Avvocatura dello Stato. Viene infatti precisato, in maniera sibillina, che "*la sentenza n. 1 del 2014 costituisce il precedente cui questa Corte intende attenersi nel valutare le eccezioni di inammissibilità per difetto di rilevanza, in relazione a questioni di legittimità costituzionale sollevate nell'ambito di giudizi introdotti da azioni di accertamento aventi ad oggetto la «pienezza» (sentenza n. 110 del 2015) – ossia la conformità ai principi costituzionali – delle condizioni di esercizio del diritto fondamentale di voto nelle elezioni politiche*"²⁴.

²¹ Cfr. Corte cost., sentt. 24 febbraio 1992, n. 62, 24 giugno 1994, n. 263, 22 dicembre 2006, n. 441, 2 luglio 2008, n. 241.

²² Sull'argomento è esaustiva Olivito: "*le finzioni processuali intervengono, infatti, quando, pur mancando i requisiti formali prescritti dall'ordinamento per l'esperimento di un rimedio processuale ovvero per la corretta instaurazione di un giudizio, il giudice si adopera affinché, tramite un artificio, quei requisiti siano ciononostante ritenuti esistenti. Ciò vuol dire che il ricorso a espedienti di carattere finzionale non solo implica un intervento attivo del giudice, ma soprattutto presuppone l'accettazione di tale pratica da parte di chi ne è destinatario. La finzione, difatti, è in grado di produrre i suoi effetti, a condizione che essa sia riconosciuta e accolta, da coloro ai quali si rivolge, per ciò che è e per gli obiettivi che mediante il suo impiego si intendono raggiungere*" in E. OLIVITO, *Fictio litis e sindacato di costituzionalità della legge elettorale. Può una finzione processuale aprire un varco nelle zone d'ombra della giustizia costituzionale?*, in www.costituzionalismo.it, 16 settembre 2013.

²³ G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, op. cit., 273-274.

²⁴ Corte cost., sent. 9 febbraio 2017, n. 35, *Considerato in diritto* n. 3.1.

In altre parole, un criterio di valutazione *ad hoc* della nozione di rilevanza²⁵.

3. Il “tetralogo”: quattro argomenti a sostegno di uno strappo alla regola

La Corte non si limita a richiamare l’illustre precedente, ma va oltre, precisando un vero e proprio “tetralogo” di requisiti alla cui ricorrenza assume di poter ritenere sussistente la rilevanza della questione di legittimità costituzionale rispetto alla definizione del giudizio principale.

Il primo punto riguarda *“la presenza, nell’ordinanza di rimessione, di una motivazione sufficiente, e non implausibile, in ordine alla sussistenza dell’interesse ad agire dei ricorrenti nel giudizio principale”*, secondo il consolidato principio di autosufficienza dell’ordinanza di rimessione²⁶.

La Corte si sofferma sull’argomento diffusamente (*Considerato in diritto* n. 3.3), in parte ritenendo irrilevante l’efficacia differita al 1° luglio 2016 delle disposizioni di legge impugnate – giacché il legislatore *“non ha previsto una condizione sospensiva dell’operatività di tali regole, legata al verificarsi di un evento di incerto accadimento futuro, ma ha indicato un termine certo nell’an e nel quando per la loro applicazione”* –, in parte recuperando le argomentazioni già spese nella sent. 1/2014, secondo cui l’ammissibilità della questione *“costituisce anche l’ineludibile corollario del principio che impone di assicurare la tutela del diritto inviolabile di voto [...] indipendentemente da atti applicativi [della normativa elettorale supposta illegittima], in quanto già l’incertezza sulla portata del diritto costituisce una lesione giuridicamente rilevante”*²⁷.

²⁵ Parla di “rilevanza proceduralizzata” L. TRUCCO, *“Sentenza Italicum”: la Consulta tra detto, non considerato e lasciato intendere*, in *Consulta Online*, 1/2017.

²⁶ Non si ritiene di condividere quanto argomentato in F. FERRARI, *Sotto la punta dell’iceberg: fictio litis e ammissibilità della q.l.c. nella sent. 35/2017*, in *www.forumcostituzionale.it*, 14 febbraio 2017. L’autore trova non convincente questo primo argomento, sostenendo che *“un conto è chiedere al giudice comune di accertare la portata delle situazioni giuridiche a confronto, tutt’altro è sfruttare il processo comune per colpire frontalmente la disposizione legislativa per ragioni di incostituzionalità”* e riportando alcuni esempi di recenti sentenze d’accertamento del giudice di legittimità. Tuttavia, pare che il ragionamento muova da una errata premessa, giacché ogni esempio dato è relativo, a ben vedere, a rapporti negoziali: la peculiarità della valutazione in argomento, invece, sta esattamente nel fatto che il giudizio principale ha per oggetto un diritto che non sorge da contratto, bensì promana direttamente da Costituzione, del quale è richiesto di accertare l’effettiva portata alla luce della contestata legge elettorale.

²⁷ Corte cost., sent. 13 gennaio 2014, n. 1, *Considerato in diritto* n. 2. A quanto ivi argomentato la Corte, citando la giurisprudenza di legittimità, aggiunge che *“è la natura dell’azione di accertamento a non richiedere necessariamente la previa lesione in concreto del diritto, ai fini della sussistenza dell’interesse ad agire, ben potendo tale azione essere esperita anche al fine di scongiurare una futura lesione”*. Questa precisazione sembra voler rispondere a chi dubitava della possibilità di ammettere la questione di costituzionalità su una legge elettorale che ancora non avesse trovato applicazione: la Corte afferma una tutela totale del diritto di voto, il quale va difeso da una *“potenzialità lesiva, già attuale”* mediante la *“rimozione di tale incertezza”*, vale a dire con un’azione di accertamento dell’effettiva portata dello stesso a seguito dell’entrata in vigore dell’Italicum. Il sindacato sulla legge elettorale risulta caratterizzato da un’astrattezza insolita per un giudizio in via incidentale, che pare risentire, ancora una volta, delle peculiarità del diritto fondamentale in argomento. Del resto la Corte è coerente sul punto: quanto qui esplicitato illumina la parte conclusiva delle motivazioni della sent. 110/2015 – dove si riteneva inammissibile *“l’accertamento in astratto del contenuto [del*

Il secondo argomento, invero quello più scivoloso, attiene al “*positivo riscontro della pregiudizialità*”, insistendo la Corte sulla differenza tra l’oggetto del giudizio principale e quello del giudizio di costituzionalità, tale da lasciar residuare “*un margine di autonoma decisione in capo al giudice a quo, dopo l’eventuale sentenza di accoglimento*”.

Risulta evidente quanto possa essere insidioso e di ardua argomentazione sostenere che il giudizio principale riconosca davvero qualcosa in più rispetto a quanto statuito dalla Corte costituzionale con la sua pronuncia, e che in definitiva residuino margini per un intervento non meramente ricognitivo da parte del giudice rimettente²⁸.

Non risulta affatto di facile individuazione quella tutela di accertamento-costitutiva che si vorrebbe autonoma competenza del giudice *a quo*, al netto della intervenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale: una volta depurate le leggi elettorali delle disposizioni contrarie ai principi della Carta, i ricorrenti avrebbero di per sé ottenuto la completa tutela del proprio diritto di voto, attraverso il ripristino di questo nella sua integrità e la possibilità di poter tornare ad esercitarlo conformemente a Costituzione dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza. Pertanto, da un punto di vista prettamente sostanziale, l’oggetto del giudizio principale si riduce alla questione di legittimità costituzionale²⁹.

L’art. 1 della legge costituzionale n. 1/1948 e l’art. 23 della legge n. 87/1953 richiedono che la questione di costituzionalità sia sollevata “*nel corso di un giudizio*”: di norma, la Corte intende l’incidentalità della questione nel senso che il giudizio principale deve avere un oggetto che non coincida con la questione di costituzionalità: l’eventuale sentenza di accoglimento non deve esaurire la tutela richiesta dall’attore, tale che al giudice *a quo* rimanga qualcosa da decidere relativamente alla domanda originaria.

diritto di voto]” – che era stata letta come un tentativo di ridimensionare la portata della sent. 1/2014 e che invece, più banalmente, si limitava a dichiarare l’inammissibilità di una questione sollevata tramite la “via preferenziale” in assenza di una zona franca del controllo di costituzionalità (come si ricava dalla lettura di quel *Considerato in diritto* n. 3.5 nel suo complesso).

²⁸ Anzon Demming affermava che “*la “riespansione” del diritto asseritamente leso si produrrebbe come automatica conseguenza dell’annullamento del “porcellum” – e cioè dell’eliminazione dei censurati limiti che esso impone al diritto di voto – e che la pronuncia conclusiva del giudizio a quo sarebbe solo ricognitiva dell’effetto ripristinatorio già prodotto dalla sentenza costituzionale*”, in A. ANZON DEMMING, *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)*, cit.; per Dal Canto “*non è ben chiaro [...] 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*”, in F. DAL CANTO, *La legge elettorale dinanzi alla Corte costituzionale: verso il superamento di una zona franca?*, in www.forumcostituzionale.it, 14 giugno 2013.

²⁹ Come d’altronde conferma la sentenza pronunciata dalla Cassazione alla riassunzione del giudizio principale successivamente alla sent. 1/2014, con la quale i supremi giudici hanno ammesso che “*la tutela riconosciuta dall’ordinamento ai ricorrenti elettori, oltre all’accertamento per il passato della lesione subita e del diritto al rimborso delle spese sostenute per conseguire tale risultato processuale [...], è quella, pienamente satisfattiva, della riparazione in forma specifica per effetto della sentenza costituzionale che ha ripristinato la legalità costituzionale, potendo essi, a decorrere dal 13 gennaio 2014 ed attualmente, esercitare il diritto di voto secondo i precetti costituzionali*”, in Cass., sez. I, sent. 16 aprile 2014, n. 8878, *Motivi della decisione* n. 5.

Dal punto di vista formale, le ordinanze di rimessione rispettano le indicazioni della giurisprudenza costituzionale, perché gli attori non hanno semplicemente chiesto di sollevare la questione di costituzionalità, bensì una pronuncia di accertamento di un diritto, oltre alla condanna alle spese. Tuttavia, nel momento in cui il giudice rimettente ritiene di poter superare il vaglio di incidentalità sostenendo che la distinzione tra i due ambiti di giudizio si fonda sulla diversa portata delle relative pronunce – limitandosi l'una al caso concreto, con effetti *erga omnes* l'altra –, la Corte sembra fare propria un'accezione squisitamente formale del rapporto di incidentalità, che non trova precedenti utili nella giurisprudenza costituzionale, per l'ovvia ragione che, così declinato, esso si rivelerebbe sempre e comunque sussistente e dunque non avrebbe alcun ruolo nel mantenere distinte le questioni autenticamente incidentali dalle questioni pretestuose³⁰.

Altrettanto sminuito, secondo questa dottrina, risulterebbe il requisito della rilevanza, poiché “*se per rilevanza si intende il rapporto di necessario condizionamento che, sulla risoluzione della controversia demandata al giudizio principale, esercita il giudizio affidato alla Corte costituzionale, pare evidente che nei casi di *lis ficta* questo condizionamento non può che esservi sempre e necessariamente*”³¹.

D'altronde con la formula *fictio litis* pure s'intende, in senso lato, la controversia provocata intenzionalmente e strumentalmente per poter sollevare la questione incidentale: la lite in tal senso congegnata può considerarsi ammissibile sotto il profilo della rilevanza, in quanto una controversia esiste effettivamente, giacché non spetta alla Corte costituzionale indagare per quali motivi ultimi essa è venuta a determinarsi³².

Secondo questa diversa impostazione, ciò che conta è che esistano un giudizio avente un proprio oggetto e la pregiudizialità della questione di costituzionalità, stanti i presupposti processuali e le condizioni dell'azione³³: se ciò si verifica, anche in assenza di un precedente atto applicativo o lesivo, vuol dire che la legge ha inciso direttamente sui diritti e che, dunque, la *ratio* del giudizio incidentale è soddisfatta³⁴.

³⁰ G. REPETTO, *Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 3/2013.

³¹ *Ibidem*. L'autore sostiene che “*il privato lamenta esclusivamente l'incostituzionalità di una legge e solo in ciò si riassumono i termini dell'invocata tutela giurisdizionale. Esaurendosi la sua pretesa nell'accoglimento della questione di costituzionalità, quest'ultima finisce quindi per essere sempre rilevante, quasi per definizione, perché il condizionamento operato sul giudizio a quo dal sindacato di costituzionalità è con tutta evidenza massimo, se non totale*”.

³² G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, op. cit., 286.

³³ A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, 2012, 152 ss., nel quale l'autore si spinge ad affermare che “*la via incidentale del controllo di costituzionalità divide [...] 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 esser decisa da un unico giudice*”.

³⁴ C. PADULA, *Spunti di riflessione sull'azione di accertamento e l'incidentalità nel giudizio di costituzionalità*, in *Consulta Online*, 2013.

Il terzo argomento che compone il “tetralogo” è ricondotto, appunto, alla “*peculiarità e [a]l rilievo costituzionale del diritto oggetto di accertamento nel giudizio a quo, cioè il diritto fondamentale di voto*”.

La Corte, evidentemente, allo scopo di rafforzare la logicità della motivazione adottata³⁵, evidenzia l'importanza del diritto di voto, di cui è necessario evitare lesioni, anche solo potenziali, che siano frutto di “*una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica*”³⁶, dovuta all'entrata in vigore della legge elettorale e a prescindere da una sua concreta applicazione. Tale diritto assume particolare importanza in virtù del suo fungere da collegamento con un interesse rilevante della società nel suo insieme, rappresentando il *modus exprimendi* del corpo elettorale, organo costituzionale che per primo è menzionato in Costituzione.

Ad ultimo, la Corte richiama altresì il principio di costituzionalità, secondo il quale il controllo di legittimità costituzionale “*deve coprire nella misura più ampia possibile l'ordinamento giuridico*”³⁷.

Ciò consente alla Corte di affermare il proprio sindacato anche sulle leggi, come quelle relative alle elezioni politiche, che non avrebbero altra via per accedervi³⁸, perché “*diversamente, si finirebbe con il creare una zona franca nel sistema di giustizia costituzionale proprio in un ambito strettamente connesso con l'assetto democratico, in quanto incide sul diritto fondamentale di voto; per ciò stesso si determinerebbe un vulnus intollerabile per l'ordinamento costituzionale complessivamente considerato*”³⁹.

Questa lista, si badi bene, non pare superflua né come contenitore né in riferimento al contenuto: il primo, da un punto di vista formale piuttosto che stilistico, consente di dare agli interpreti una disciplina ordinata, dunque uno strumento funzionale al ragionamento ermeneutico; il secondo ne rappresenta gli stessi presupposti, i quali risultano ciascuno imprescindibile in quanto connesso alla presenza degli altri tre. In altre parole, deve ritenersi che i singoli argomenti, se presi uno ad uno, non sarebbero mai in grado di giustificare una dilatazione delle maglie di accesso al giudizio incidentale, la quale ultima è evidentemente possibile soltanto qualora questi contemporaneamente

³⁵ La scelta, originariamente compiuta dalla Corte nel giudizio sul Porcellum, venne additata come *excusatio non petita* da Pertici, il quale criticò le ulteriori motivazioni addotte dalla Corte “*senza che forse ce ne fosse a quel punto bisogno, ed anzi rischiando così di indebolire la propria precedente argomentazione*”, in A. PERTICI, *La Corte costituzionale dichiara l'incostituzionalità della legge elettorale tra attese e sorprese (con qualche indicazione per il legislatore)*, in www.forumcostituzionale.it, 4 febbraio 2014. Tuttavia, con la sentenza in commento il giudice costituzionale sembra (anche) aver inteso replicare alle varie critiche mosse al percorso argomentativo della sent. 1/2014, seguendo il consiglio di quanti avevano ricordato che “*il ricorso a un'argomentazione orientata alle conseguenze [...] deve avvenire quanto più possibile apertis verbis*”: si veda in proposito M. BENVENUTI, *Zone franche che si chiudono e zone d'ombra che si aprono*, in *Nomos: le attualità nel diritto*, 3/2013.

³⁶ Corte cost., sent. 13 gennaio 2014, n. 1, *Considerato in diritto* n. 2.

³⁷ Affermato la prima volta in Corte cost., sent. 5 novembre 1996, n. 387, *Considerato in diritto* n. 2.2.

³⁸ Nel percorso argomentativo della sent. 1/2014, la Corte aveva richiamato le sentt. 17 ottobre 1991, n. 384, e 18 novembre 1976, n. 226, con le quali riconobbe la legittimazione della Corte dei conti, nell'esercizio della funzione di controllo, a promuovere il sindacato di costituzionalità delle leggi di spesa in riferimento ai profili di copertura finanziaria posti dall'osservanza dell'art. 81 Cost.

³⁹ Corte cost., sent. 13 gennaio 2014, n. 1, *Considerato in diritto* n. 2.

sussistano e vengano parimenti a saldarsi l'uno sull'altro, segnalando l'esistenza di un grave *vulnus* costituzionale ed istituzionale al tempo stesso⁴⁰.

Gli argomenti in questione, invero, sono precisamente quelli già evocati nella sent. 1/2014; tuttavia, la Corte sembra voler cogliere questa seconda, inattesa, occasione per dar loro quella autorevolezza che deriva dalla sistematicità, stilandone un elenco preciso che vuole rivolgersi direttamente agli interpreti del diritto, cioè in primo luogo ai giudici comuni cui in futuro sarà domandato un eguale accertamento, ma anche agli stessi futuri componenti del costituzional collegio. Da un lato, infatti, la magistratura ordinaria dovrà necessariamente tenere in debita considerazione l'enunciato "tetralogo", negli esatti termini in cui è declinato, pena altrimenti un impoverimento della tutela garantita al fondamentale diritto di voto ovvero, in senso opposto, l'apertura della "via preferenziale" a diritti fondamentali che già possono trovare incidentalmente adeguata garanzia; dall'altro lato, la Corte costituzionale potrà discostarsene in maniera credibile soltanto qualora sopravvengano mutamenti legislativi tali da garantire la giustiziabilità della legge per le elezioni politiche, così come del resto avviene per le leggi che disciplinano l'elezione di altre assemblee.

Difatti è proprio la Corte ad evidenziare il carattere necessario, ma sussidiario, della forma d'accesso da essa stessa elaborata, rilevando che analoghe *"questioni di legittimità costituzionale – sempre promosse nell'ambito di giudizi di accertamento – aventi ad oggetto disposizioni di legge che regolano il sistema di elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia [...] sono state dichiarate inammissibili [...] perché quelle disposizioni possono pervenire al vaglio di legittimità costituzionale in un giudizio avente ad oggetto una controversia originatasi nel procedimento elettorale"*⁴¹.

⁴⁰ Alla luce di queste ragioni non sembra di potersi condividere la preoccupazione che emerge in R. BIN, *La Corte e la legge elettorale: "è difficile credere ad un ritorno indietro"?*, in www.lacostituzione.info, 19 gennaio 2017. L'autore teme che le due sentenze in materia elettorale possano aprire le porte della Corte a una potenziale deviazione dal modello italiano di sindacato di costituzionalità, volta a garantire un surrettizio ricorso diretto dalla portata incerta. Tale preoccupazione, già manifestata da diversi autori nelle more e a seguito del giudizio di legittimità sul Porcellum, in realtà ad oggi non sembra trovare giustificazione, giacché la Corte ha avuto alcune occasioni – ad ultima, la sentenza in commento – per precisare la sua posizione: il minor rigore nel valutare l'ammissibilità della *quaestio legitimitatis* è dovuto alla peculiare combinazione dei fattori che concorrono nel giudizio sulla legislazione elettorale politica, come da "tetralogo". Se ne ricava che un simile scollamento dalla disciplina processuale non potrebbe aversi con riguardo ad eventuali azioni di accertamento relative ad altri diritti fondamentali. Dopotutto, quanti altri di questi emergono già dall'art. 1 Cost. e sfuggono al sindacato delle leggi? Sull'argomento, cfr. A. MANGIA, *L'azione di accertamento come surrogato del ricorso diretto*, in www.lacostituzione.info, 15 febbraio 2017, che in parte condivide le stesse perplessità sui rischi per la giurisprudenza ordinaria.

⁴¹ Il riferimento è a Corte cost., sent. 15 giugno 2015, n. 110, e ord. 7 luglio 2016, n. 165. Significativa sul punto è anche Corte cost., sent. 24 settembre 2015, n. 193, relativa alla legittimità della legge elettorale per la Regione Lombardia: è stato segnalato come *"la Consulta abbia fatto ricorso a una nozione di rilevanza ben più pervasiva rispetto a quanto accaduto in occasione della sent. n. 1/2014: se in quel caso, infatti, la Corte aveva acriticamente aderito alla posizione assunta dal rimettente, in questo ha verificato se la disposizione che il T.a.r. Lombardia voleva applicare fosse o meno corretta, escludendo tale possibilità"*, in M. POLESE, *L'eccezione e la regola: considerazioni sulla giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità della questione a partire dalla sentenza n. 1/2014*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 3, 13 luglio 2016. Secondo un ragionamento *a contrario*, è

Sicché l'accesso "in via preferenziale" non sarebbe altro se non il frutto inevitabile di un ordinamento che non prevede una tutela giurisdizionale per il diritto di voto in relazione alle sole elezioni politiche nazionali, "in virtù di quanto disposto dall'art. 66 Cost. e dall'art. 87 del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (*Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati*), quali interpretati dai giudici comuni e dalle Camere in sede di verifica delle elezioni"⁴².

Infatti, per le elezioni amministrative, regionali e per le elezioni dei componenti italiani al Parlamento europeo, il codice del processo amministrativo prende espressamente in considerazione le ipotesi di contenzioso elettorale, attribuendo alla giurisdizione amministrativa sia il contenzioso relativo ad atti del procedimento preparatorio, sia quello relativo alle operazioni elettorali vere e proprie⁴³. Viceversa, per quanto riguarda le elezioni politiche, le vertenze inerenti allo svolgimento delle operazioni elettorali sono riservate ancora oggi alla camera della cui elezione si tratta, poiché il governo non ha dato attuazione alla parte della delega che prevedeva l'introduzione di un rito particolare, avanti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, per le controversie concernenti gli atti del procedimento elettorale preparatorio⁴⁴.

Ad oggi non è configurabile alcun giudizio principale in cui, nello stretto rispetto delle regole del processo costituzionale, possa essere sollevata questione di legittimità della legislazione elettorale per le elezioni politiche: la Corte dimostra di esserne ben consapevole, dato che il "rammarico" per la "mancata attuazione della delega" emerge "esplicitamente" nel giro di pochi mesi (ord. 165/2016 e sent. 35/2017).

Oltre al monito diretto al legislatore, la Corte sembra voler vincolare anzitutto se stessa all'approdo raggiunto nel 2014 e ribadito tre anni dopo: senza troppi giri di parole, il *Considerato in diritto* n. 3.1 si chiude con l'affermazione della doverosità di mantener fermo l'accesso "in via preferenziale" fintanto che permanga "l'esigenza di evitare, con riferimento alla legge elettorale politica, una zona franca rispetto al controllo di costituzionalità attivabile in via incidentale".

possibile trovare confermata la scelta della Corte di riservare una valutazione più flessibile della nozione di rilevanza con esclusivo riferimento alla legislazione elettorale per le politiche, confermandone la natura peculiare. Cfr. anche A. O. COZZI, *La Corte non si esprime sui premi di maggioranza regionali*, in www.forumcostituzionale.it, 12 novembre 2015.

⁴² Corte cost., ord. 7 luglio 2016, n. 165, in ultimo *Considerato*.

⁴³ Cfr. gli artt. 129 e 130 del c.p.a. L'art. 126, che introduce il Titolo VI relativo al contenzioso elettorale, recita testualmente: "Il giudice amministrativo ha giurisdizione in materia di operazioni elettorali relative al rinnovo degli organi elettivi dei comuni, delle province, delle regioni e all'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia".

⁴⁴ I principi e criteri direttivi della delega puntavano a "razionalizzare e unificare le norme vigenti per il processo amministrativo sul contenzioso elettorale [...] introducendo la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle controversie concernenti atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, mediante la previsione di un rito abbreviato in camera di consiglio che consenta la risoluzione del contenzioso in tempi compatibili con gli adempimenti organizzativi del procedimento elettorale e con la data di svolgimento delle elezioni". Cfr. art. 44, secondo comma, lett. d), legge 18 giugno 2009, n. 69 (*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*).

4. Considerazioni finali

La sent. 35/2017 è da salutare positivamente, quantomeno per quel che attiene agli aspetti procedurali e nonostante attenga proprio agli aspetti procedurali. La Corte ha mantenuto fede a quanto aveva già statuito nella storica pronuncia sul Porcellum, dove si era intestata il gravoso impegno di sindacare la legge elettorale per le elezioni politiche, impegno non previsto in alcuna disposizione di legge, finanche ordinaria, ma neppure desiderato: già in altre occasioni il giudice costituzionale si era visto costretto, a causa della prolungata inerzia del legislatore, *“ad una funzione di supplenza non richiesta e non gradita, per la quale oltretutto non dispone di strumenti necessari, perché non è un organo legislativo”*⁴⁵.

D'altronde, ad un uso duttile degli istituti del processo costituzionale, specialmente con riguardo a quelli relativi all'accesso al giudizio dinanzi alla Corte, quest'ultima è stata non di rado indotta proprio dalla necessità di salvaguardare il principio di legittimità costituzionale, assicurandosi così una possibilità di intervento in ambiti altrimenti preclusi.

Il riconoscimento della legittimazione a sollevare questioni di costituzionalità a soggetti difficilmente qualificabili in termini di autorità giurisdizionale ha portato la Corte a configurare una legittimazione “ai limitati fini” della proponibilità di *quaestiones legitimatis*, in presenza della necessità di assicurare presidio a parametri costituzionali che, in ipotesi contraria, ne sarebbero restati privi. Nel contesto storico-politico attuale, caratterizzato dal perdurante immobilismo del legislatore, la Corte ha ritenuto di privilegiare, per ragioni di politica costituzionale ed 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.

In definitiva, allargare le maglie dell'accesso al proprio giudizio in presenza della evidente (ed esclusiva) necessità di assicurare il massimo rendimento possibile al principio di legittimità costituzionale risponde ad una logica che ha spesso guidato il giudice delle leggi nella sua sessantennale esperienza. Che i giudici di Palazzo della Consulta vi abbiano attinto anche in questo caso – cioè per consentire di vagliare una legge, come quella elettorale, che si atteggia a principale distributore di democrazia – non può che essere motivo per rallegrarsi. Sempre che, come è auspicabile e lecito attendersi, tale pronuncia vada effettivamente a collocarsi nell'alveo della giurisprudenza costituzionale che dichiara ammissibile la questione “ai limitati fini” del perseguimento di interessi superiori, in particolar modo del principio di costituzionalità. In altre parole, deve scongiurarsi l'idea che un accesso “in via preferenziale” possa in alcun modo trarre forza da ulteriori pronunce, finendo per consolidare un modello di accesso nuovo e pericolosamente avulso dalle regole che presidiano la giustizia costituzionale.

Ciò, in verità, è tutt'altro che scontato, perché l'unico modo per liberare la Corte da tale compito passa attraverso un intervento del legislatore, volto a colmare il pericoloso *vulnus* segnalato.

Già a seguito della sent. 1/2014 si erano rinnovati, con vigore, gli auspici in tal senso, affinché si provvedesse a garantire la giustiziabilità della legislazione elettorale nazionale. Tuttavia, il

⁴⁵ Le parole furono proferite dal Presidente della Corte costituzionale, Gustavo Zagrebelsky, in occasione della relazione annuale sulla giustizia costituzionale del 2 aprile 2004, da www.cortecostituzionale.it.

legislatore è parso incorrere in un errore di comprensione, disattendendo gli stimoli provenienti da giurisprudenza e dottrina con l'approvazione, nel giro di un anno e di gran lena, del famigerato combinato disposto della legge 6 maggio 2015, n. 52 (Italicum), e del disegno di legge costituzionale C. 2613-D approvato in seconda lettura dal parlamento il 12 aprile 2016 (Riforma costituzionale Renzi-Boschi). Visti gli esiti di tale programma di riforme – che pure prevedeva, tra le molte altre cose, un giudizio preventivo di legittimità costituzionale della legge elettorale per le politiche⁴⁶ –, c'è da augurarsi che il futuro legislatore sia più accorto, limitandosi ad un intervento tanto minimo quanto non più procrastinabile.

⁴⁶ La soluzione del giudizio preventivo affidato alla Corte costituzionale, per quanto suggestiva, non sembra auspicabile: per una ragione di sistematicità, anzitutto, giacché si andrebbe a rompere lo schema classico del giudizio di costituzionalità, che la Carta prevede in ogni caso come successivo alla promulgazione/pubblicazione della legge; per ovvie ragioni di politicità, in quanto un giudizio richiesto dalle opposizioni a ridosso della discussione parlamentare comporterebbe inevitabilmente una esposizione maggiore del solito per il collegio. Più apprezzabile, per chi scrive, sarebbe ripartire dalla soluzione già delineata dalla legge delega 69/2009, lasciando che l'intervento della Corte sia sollecitato, eventualmente, dal giudice amministrativo ed esclusivamente per ragioni di carattere giuridico (*ex art. 23 l. 87/1953*), e non politico, in ogni caso a debita distanza dalla promulgazione della legge elettorale. Il rischio di celebrare il giudizio di costituzionalità ad elezioni già avvenute potrebbe essere scongiurato dalla possibilità di sollevare la q.l.c. già nel giudizio avverso gli atti di esclusione dal procedimento preparatorio per le elezioni (*ex art. 129 c.p.a.*) e da una calendarizzazione delle udienze da parte della Corte che tenga in conto tale preminente necessità.