

**Prospettive e limiti del «ricorso diretto di costituzionalità»,
come via di accesso alla Corte costituzionale, per la tutela dei diritti fondamentali.
Considerazioni preliminari ad uno studio***

di Leonardo Brunetti
(1 giugno 2017)

In alcune recenti, e meno recenti, sentenze, il giudice delle leggi sembra aver delineato una nuova via di accesso alla Corte costituzionale, per la tutela dei diritti fondamentali costituzionalmente riconosciuti, ancorché limitata, ad oggi, alla «“pienezza” (sentenza n. 110 del 2015) – ossia la conformità ai principi costituzionali – delle condizioni di esercizio del [solo] diritto fondamentale di voto nelle elezioni politiche», che per «la peculiarità e il rilievo costituzionale del diritto oggetto di accertamento nel giudizio *a quo*, cioè il diritto fondamentale di voto [...] svolge una funzione decisiva nell’ordinamento costituzionale», in particolare, al fine di «evitare la creazione di una zona franca nel sistema di giustizia costituzionale, in un ambito strettamente connesso con l’assetto democratico dell’ordinamento»¹.

Una sorta di «ricorso diretto di costituzionalità delle leggi»², quindi – eccezionalmente ammesso in tale caso, cioè a protezione del diritto di voto alle elezioni politiche, ma non a protezione di altri diritti fondamentali –, che è previsto, in forme diverse, in paesi come l’Austria, il Belgio, la Germania, la Spagna, la Svizzera, il Messico, e in molti paesi ex socialisti³.

È il caso della sentenza 25 gennaio-9 febbraio 2017, n. 35, e prima ancora, della sentenza 4 dicembre-13 gennaio 2014, n. 1, entrambe – come noto – in materia di legislazione elettorale nazionale e diritto di voto (alle elezioni politiche)⁴.

Parte della dottrina ha avanzato seri dubbi in merito a tale rimedio giurisprudenziale, basati, in estrema sintesi, sulla mancanza di fondamento normativo nel nostro sistema di giustizia costituzionale, sulla sua incoerenza dal punto di vista sistematico, sull’opportunità di introdurlo in via pretoria⁵, ovvero sull’identità del *petitum* dei due giudizi, innanzi il giudice *a quo*, il primo (che sarebbe, però, il mero «tramite per la Corte costituzionale»⁶), e innanzi la Corte, il secondo.

Sotto quest’ultimo profilo, che meriterebbe certamente un approfondimento, ma che non sarà oggetto del presente contributo, si condivide l’opinione di A. Cerri, il quale

* Scritto sottoposto a *referee*.

1 Corte costituzionale, sentenza 25 gennaio-9 febbraio 2017, n. 35.

2 R. Bin, *La Corte Costituzionale può introdurre con una sentenza il ricorso diretto di costituzionalità delle leggi?*, in *La Costituzione.info*, 13 gennaio 2017; nonché Id., “*Zone franche*” e *legittimazione della Corte*, in *Forum di Quaderno costituzionali*, 5 maggio 2014, anche in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, pp. 640-645. In generale, su “*Le origini del ricorso diretto*”, cfr., almeno, E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 5^a ed., 2016, p. 16 ss.

3 Sulle cui Costituzioni, cfr. M. Ganino (a cura di), *Codice delle Costituzioni*, III, *Bulgaria, Estonia, Lettonia, Lituania, Polonia, Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia, Ungheria, Russia*, Cedam, Padova, 2013.

4 Per il commento delle sentenze cit., non posso che rinviare ai contributi dei molti commentatori che hanno annotato le due decisioni, tra i quali, in particolare, cfr. A. Anzon Demming, G. Azzariti, F. Bilancia, R. Bin, B. Caravita, S. Ceccanti, A. D’Aloia, R. Dickmann, F. Ferrari, A. Morelli, A. Morrone, I. Nicotra, P. Pasquino, A. Poggi, A. Ruggeri, G. Scaccia, F. Sgrò, S. Staiano, L. Trucco, N. Zanon, e altri, le cui osservazioni sono facilmente reperibili su www.giurcost.it.

5 In particolare, R. Bin, *La Corte Costituzionale può introdurre con una sentenza il ricorso diretto di costituzionalità delle leggi?*, cit.

6 In particolare, F. Ferrari, *Sotto la punta dell’iceberg: fictio litis e ammissibilità della q.l.c. nella sent. n. 35/2017* in *Forum di Quaderni costituzionali*, 14 febbraio 2017; Id., *Perché la Corte non avrebbe dovuto giudicare nel merito l’Italicum*, in *La Costituzione.info*, 18 febbraio 2017.

osserva come non sia «decisiva» la considerazione, pur largamente diffusa in dottrina, che «l'incidentalità esigerebbe una maggiore ampiezza del giudizio *a quo* e, dunque, la necessità di una statuizione ulteriore da parte del suo giudice in relazione alla domanda proposta, pur dopo che la Corte abbia deciso la questione di costituzionalità»⁷: ciononostante, secondo l'autorevole opinione dell'Autore cit., «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 incostituzionale⁸); ma tale divisione fra due giudici della competenza di decidere non può comportare una dispersione delle garanzie, rendendo non proponibile una domanda che lo sarebbe, ove destinata ad esser decisa da un unico giudice»⁹.

Nulla esclude, comunque – si condivida o meno il «rimedio» in esame, nel caso specifico e nei suoi possibili sviluppi –, che, come ha osservato un'autorevole dottrina¹⁰, un sistema del genere non «si adatt[i] soltanto al diritto di voto», bensì ad ogni diritto che trovi, in Costituzione, espressa garanzia, potendo, invece, «adattarsi anche al [...] diritto alla salute o a quello alla tutela del risparmio», poiché, non esiste «un motivo per creare un regime giuridico specifico del diritto del voto (diritto fondamentale e inviolabile, diritto permanente che può essere esercitato in ogni momento, diritto la cui violazione non avrebbe altri rimedi) che non si possa comunicare ad altri diritti»¹¹.

Ancorché sia effettivamente presto per fondate previsioni in merito alle reali prospettive di tale nuova via, sostanzialmente surrogatoria dell'accesso diretto¹² alla Corte, si sosterrà nelle pagine che seguono, che tale giurisprudenza del giudice delle leggi sia una conseguenza, non certo inevitabile, ma ciononostante perfettamente «naturale», delle premesse stesse del nostro sistema di giustizia costituzionale.

In breve, le ragioni della possibilità di un ricorso diretto alla Corte costituzionale, sono, da una parte, già nella stessa sentenza n. 1 del 1956, con cui essa affermò la precettività di tutte le norme costituzionali, e, d'altra parte, nei postulati stessi del sistema di controllo di costituzionalità delle leggi, soprattutto in presenza di una garanzia – nel nostro caso, espressa all'art. 24 –, che, in applicazione di uno dei capisaldi dello Stato costituzionale di diritto, prevede sempre l'accesso al giudice per la garanzia dei propri diritti, che, in quanto siano di rango costituzionale, impongono la loro tutela, con lo strumento del giudizio di costituzionalità delle leggi, anche nei confronti del Legislatore stesso.

Seppur i giudici di palazzo della Consulta non siano, infatti, giudici dei diritti, bensì giudici delle leggi, ovvero dei conflitti di attribuzione, ciononostante – come si è ben scritto –, nello Stato costituzionale di diritto, ad essi (*recte*: in senso più ampio, ovviamente a tutte le corti costituzionali) è affidato il ben più ampio e complesso «compito di rendere concreta la Costituzione, di affermare i diritti fondamentali in essa contenuti»¹³, per la semplice, e quasi tautologica ragione, che essi sono contenuti e garantiti nella Costituzione stessa.

Anzi, si può affermare, che una delle conseguenze delle odierne costituzioni pluraliste sia che, «[p]er quanto il diritto costituzionale dello Stato pluralista dia vita a un

7 A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 152; più in generale, cfr. l'intero par. 3.2.2.1, da titolo «*Incidentalità del giudizio costituzionale - problemi della c.d. fictio litis*».

8 Anzi, si aggiunga che l'incidente di (in)costituzionalità stesso, altro non è che un incidente «improprio» del processo *a quo*, deciso da un altro giudice, cioè la Corte costituzionale.

9 A. Cerri, *op. loc. cit.*

10 R. Bin, *op. cit.*

11 *Ivi*, p. 2.

12 Cfr. A. Mangia, *L'azione di accertamento come surrogato del ricorso diretto*, in *La Costituzione.info*, 15 febbraio 2017.

13 M. Fioravanti, *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, il Mulino, Bologna, 2^a ed., 2004, p. 19.

'sistema aperto', conformemente alla pluralità delle forze che in esso si sono incontrate, esso costituisce comunque (attraverso norme di principio, che esprimono ideali etici, come libertà, uguaglianza, giustizia, dignità, sicurezza, autonomia, solidarietà, garanzia della vita, ecc.) un sistema che pretende di disegnare, in generale, i nuovi assetti sociali e politici»¹⁴, secondo le direttive tracciate dalla Legge fondamentale, anche attraverso l'affermazione costante dei diritti costituzionali ivi sanciti.

Ciò si traduce – dal punto di vista della giustizia costituzionale – nel fatto che, «[s]e [...] i diritti fondamentali rappresentano norme di principio [come, oggi, sono generalmente riguardate le norme costituzionali *tout court*: ndr.] con una tendenza all'ottimizzazione, il Tribunale [*recte*: nel nostro caso, la Corte] costituzionale è tenuto anche a rendere efficace il loro contenuto normativo»¹⁵.

I diritti fondamentali, garantiti dalla nostra Carta costituzionale in norme di carattere indubbiamente precettivo e di principio, rappresentano, del resto, il nucleo centrale della nostra Costituzione, al quale l'art. 24 fornisce la più ampia (e universale) tutela.

Vero è, che «non spetta al giudice che difende la legalità costituzionale inventare una forma di accesso alla propria giurisdizione non prevista dalle norme costituzionali e legislative»¹⁶, ma se tale via fosse la conseguenza dei postulati stessi del sistema, si dovrebbe forse guardare a questa «novità», con maggiore apertura¹⁷, non limitandone l'applicazione al solo diritto (senz'alcun dubbio fondamentale) di voto.

De resto, non è la Costituzione a negare l'accesso diretto alla Corte, bensì la L. cost. n. 1/1953: l'art. 134 Cost. prevede, infatti – notoriamente – che essa «giudic[hi] sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forma di legge»: la scelta di un accesso meramente incidentale, per i privati, è dovuta, quindi, alla L. cost. n. 1/1953, non alla Costituzione stessa.

Ed, infatti, dal dibattito dell'Assemblea costituente, emerge chiaramente come i Costituenti fossero preoccupati non tanto della via di accesso al giudizio della Corte costituzionale, quanto del fatto che, dal testo della Costituzione, emergesse nettamente la natura giurisdizionale della Corte, la quale, proprio in quanto giudice, non avrebbe potuto esaminare, spontaneamente, la costituzionalità delle leggi: «vale per il giudice costituzionale quello che vale per tutti gli altri giudici: non è il giudice che va alla ricerca della controversia, ma la controversia che viene portata al giudice»¹⁸.

In tal senso, poiché giudice della propria competenza è la Corte stessa, e purché essa sia correttamente adita, nelle forme previste dalla legge (ovverosia, nei casi che qui ci interessano, in via incidentale), non vi è alcun problema nell'ammettere che il giudice delle leggi, mutando una precedente giurisprudenza, abbia ritenuto di poter esaminare, nel merito, questioni sollevate dal giudice *a quo*, adito con azione di mero accertamento, la quale, nel nostro sistema giurisdizionale, è sempre possibile innanzi il giudice ordinario.

Vero è che l'evoluzione del «ricorso diretto di costituzionalità dell leggi» dipenderà tanto dalla Corte costituzionale, quanto «dall'accoglimento che potrà trovare presso la giurisprudenza ordinaria la prassi dell'azione di accertamento di un diritto

14 G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, il Mulino, Bologna, 2008, p. 358.

15 E.W. Bökenfordde, *Stato, costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 259.

16 Così R. Bin, *op. cit.*, p. 1.

17 Anche se serie appaiono le perplessità che, dal punto di vista della giustizia costituzionale, o meglio, del diritto processuale costituzionale, pone, ad esempio, F. Ferrari, *Sotto la punta dell'iceberg: fictio litis e ammissibilità della q.l.c. nella sent. n. 35/2017*, cit.; Id., *Perché la Corte non avrebbe dovuto giudicare nel merito l'Italicum*, cit., rispetto alle quali appaiono, però, dirimenti le osservazioni generali di A. Cerri, *op. loc. cit.*, alla nota 7.

18 Sono le parole pronunciate all'Assemblea Costituente da E. Tosato.

costituzionalmente garantito come surrogato funzionale del ricorso diretto»¹⁹.

È, però, altrettanto vero che, qualora si affermasse una prassi del genere – cioè che i giudici comuni accettassero il ruolo loro spettante in tali casi, di sollevare la questione di costituzionalità della norma di legge, innanzi la Corte, quando investiti di domande concernenti l'accertamento della negazione legislativa di un diritto che, nella prospettiva del ricorrente, è costituzionalmente, garantito²⁰ – potrebbe porsi un problema di inflazione di ricorsi alla Corte stessa, poiché le istanze potrebbero moltiplicarsi, e il giudice comune non svolgere appieno quella funzione di filtro che, nel nostro sistema di giustizia costituzionale, gli spetta.

Ancorché tali considerazioni possano apparire premature, un modo per tentare di delimitare, sin d'ora, i confini dell'accessibilità dei privati alla Corte costituzionale, con tale rimedio, va, quindi, trovata.

La mia proposta è la seguente, e muove non tanto dalle specificità del giudizio del (*rectius*: della disciplina dell'accesso al) giudice delle leggi, ovvero dalla natura dello specifico diritto fondamentale azionato – come la Corte sembra, invece, un apoditticamente ritenere –, quanto dalle caratteristiche del sistema, ovvero dei rimedi giurisdizionali, nel loro complesso.

In primo luogo, infatti, seppure la nostra Costituzione preveda una pari tutela sia per le situazioni di diritto soggettivo sia per quelle di interesse legittimo (art. 24), nei casi di ricorso di costituzionalità, la situazione giuridica azionata dal cittadino dovrà, certamente, essere di «diritto», e non già di «interesse legittimo».

Ciò appare conforme, tanto alla consolidata – per quanto criticata²¹ – opinione del giudice amministrativo, che non ritiene ammissibili, in sede di giudizio di legittimità, le azioni di mero accertamento, quanto alla normativa e alla prassi dei paesi europei ove esiste il ricorso diretto ai tribunali costituzionali²², che – ancorché essi non conoscano, propriamente, le situazioni soggettive di «interesse legittimo», tipiche del nostro ordinamento (ed, oggi, accolte, ad esempio, anche dalla Costituzione albanese) – giustificano, generalmente, il ricorso diretto al giudice costituzionale con l'esigenza di garantire il cittadino dagli atti, non soltanto legislativi, ritenuti in violazione dei diritti costituzionali fondamentali.

Sotto altro profilo, poi, per quanto sia lo Stato sia le Regioni possano, certamente, adire il giudice amministrativo (mi paiono, invece, difficilmente immaginabili ipotesi in cui esse possano vantare situazioni di «diritto», nei reciproci confronti), non potrà, in ogni caso, trattarsi di conflitti che trovino un diverso e specifico rimedio, a livello costituzionale, per la tutela di attribuzioni costituzionali loro proprie.

In tali casi, infatti, da un lato, non potrà ammettersi il ricorso c.d. «diretto» per aggirare (i modi e) i termini del giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale, che sono tutti perentori, e la cui inosservanza è rilevabile d'ufficio dalla Corte costituzionale

19 Come conclude A. Mangia, *op. cit.*

20 Di un possibile caso, mi sono occupato in relazione all'ipotetica contrarietà alla legge del quesito referendario, pur ammesso dall'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione, in sede di referendum costituzionale: mi permetto, quindi di rinviare al mio L. Brunetti, *Sulla illegittima formulazione del quesito referendario, nella prossima consultazione del 4 dicembre 2016*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 23 novembre 2016.

21 Cfr., in particolare, E. Picozza, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2016, il quale osserva che “[l]o sviluppo del rapporto giuridico di diritto comune anche nel diritto amministrativo e particolarmente la sollecitata influenza del diritto comunitario e internazionale rendono però alquanto dubbia questa presa di posizione. Infatti, in una società sempre più complessa, ove un bene giuridico [...] è sempre più oggetto di rapporti complessi ciascuno dei quali fa capo ad un distinto provvedimento, non si può escludere l'opportunità di inserire l'azione di mero accertamento anche nel giudizio di legittimità amministrativa”: *ivi*, p. 115.

22 Sui quali cfr. per tutti, G. Gentili, *Una prospettiva comparata sui sistemi europei di ricorso diretto al giudice costituzionale: suggestioni e spunti per la Corte costituzionale italiana*, in *Revista de Estudios Jurídicos*, 11, 2011, facilmente reperibile on-line.

stessa, «rispondendo ad una *ratio* di certezza delle competenze e, dunque, ad un interesse pubblico»²³; dall'altro, in presenza di tutti i presupposti per sollevare un conflitto di attribuzioni, «[q]uando [cioè] *ricorr[ano] le condizioni del conflitto [...] lo Stato e le Regioni [...] possono esperire solo questo rimedio; il ricorso dinanzi al giudice amministrativo sarà, dunque, esperibile quando lo Stato o le Regioni, nei loro reciproci confronti, fanno valere una garanzia generale dell'ordinamento, o esclusivamente fondata su una norma di legge ordinaria*»²⁴.

Ciò esclude, *ab origine*, la possibilità che il ricorso diretto possa essere utilizzato per aggirare i limiti e i termini previsti per i ricorsi in sede di giudizio di legittimità costituzionale delle leggi, in via principale, ovvero i confini dei conflitti di attribuzione.

Diverso è il caso, che rientra, però, nelle ipotesi di ricorso incidentale da parte del privato, in cui si controverta di un medesimo atto, ma in due sedi differenti: «dinanzi alla Corte ed in sede di conflitto, su ricorso proposto dallo Stato o dalla Regione; dinanzi al giudice amministrativo, su ricorso proposto dal privato»²⁵: in tal caso, infatti, il problema sarà, semmai, rappresentato dal coordinamento dei due rimedi (e dei due giudicati)²⁶.

In terzo ed ultimo luogo, è, poi, evidente che valga, anche per i casi di ricorso diretto di costituzionalità in base ad un'azione di accertamento, il limite della non presentabilità, per la prima volta, nei successivi gradi di giudizio, dei c.d. «motivi nuovi» (art. 348 c.p.c.) non proposti nei precedenti gradi: ciò significa, da un lato, che l'azione non si potrà presentare, come domanda nuova, per la prima volta in un grado successivo al primo (in appello, ovvero in cassazione), evitandosi così il rischio – che riterrei, in ogni caso, infondato – che esso possa, in qualche modo, rappresentare impropriamente una sorta di motivo di ricorso, in caso di soccombenza nei gradi precedenti.

Nell'ipotesi, infatti, che l'azione di accertamento, presentata in primo grado, abbia condotto il giudice di *prime cure* a sollevare la questione di legittimità costituzionale innanzi la Corte, molto difficilmente, quand'anche la decisione fosse appellata, e la questione riproposta, per motivi diversi, essa condurrà il giudice del successivo grado a sollevare, nuovamente, una questione già, con tutta evidenza, risolta nel grado precedente.

Qualora, invece, il giudice di primo grado non abbia inteso sollevare la questione innanzi la Corte costituzionale, e ciò abbia determinato il rigetto della domanda di accertamento, certamente questa potrà essere riproposta nel grado successivo, ribadendo le ragioni di incostituzionalità che – nella prospettazione del ricorrente – hanno determinato la lesione, da parte della legge, di un suo diritto fondamentale costituzionalmente garantito.

Questi i primi «paletti» che vanno doverosamente posti alla possibilità di un c.d. «ricorso diretto di costituzionalità» al giudice delle leggi, che resta un rimedio esperito in via «incidentale», innanzi il giudice ordinario, ma rivolto alla tutela «diretta» dei diritti costituzionalmente garantiti, che si ritengono violati dalla legislazione, attraverso una comune azione di accertamento, proposta al fine di ottenere la declaratoria di incostituzionalità della norma di legge: rimedio che – in via pretoria – la Corte costituzionale ha oramai ammesso, introducendo nel nostro ordinamento una via italiana al ricorso per la protezione dei diritti fondamentali, allo stato attuale, circoscritto dalla Corte al solo diritto fondamentale di voto alle elezioni politiche nazionali.

23 A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, cit., p. 319.

24 *Ivi*, pp. 389-390: il corsivo è nel testo.

25 *Ivi*, p. 392.

26 Sul punto, *ivi*, p. 392-395.