

## Un ricorso (quasi) diretto a tutela dei diritti fondamentali? Brevi considerazioni sull'ordinanza 12060/2013 della Cassazione Civile\*

di Francesco Conte \*\*  
(24 giugno 2013)

Con ordinanza n. 12060/2013, depositata il 17 maggio 2013, la prima sezione della Corte di Cassazione ha rimesso alla Corte costituzionale alcune questioni di legittimità relative alle leggi elettorali “nel testo risultante dalla legge 270/2005”.

Nel far ciò, i giudici della Suprema Corte hanno ripreso e condiviso molteplici argomenti – già sviluppati in dottrina<sup>1</sup> e in parte richiamati dalla stessa giurisprudenza della Corte costituzionale<sup>2</sup> – che hanno sollevato importanti perplessità sulla compatibilità del sistema elettorale tracciato dalla L. 270 del 2005 con il principio di ragionevolezza e con i principi in materia elettorale fissati nella Costituzione (e nella CEDU, art. 3, prot. I). Con riferimento allo *status* giuridico dell'elettore, la Cassazione ha evidenziato il contrasto dell'attuale legge elettorale con le caratteristiche costituzionali del “voto” (principalmente nella dimensione della sua eguaglianza e personalità, art. 48 Cost.), e con il principio del suffragio universale e (soprattutto) diretto (come noto espressamente enunciato sia per l'elezione dei Deputati – art. 56 Cost. – che dei Senatori – art. 58 Cost.).

*In primis*, con riferimento al premio di maggioranza, la Suprema Corte ne ha ritenuto la irragionevolezza (si spinge anzi a definirlo “manifestamente irragionevole”) rilevando, per la Camera, l'*abnormità* dello stesso (richiamando un'espressione di recente utilizzata dal Capo dello Stato) e, per il Senato, l'irrazionalità intrinseca di un premio che, per essere assegnato “regione per regione”, smentisce il suo intento di garantire la governabilità. Ed in questo senso, la compressione del principio di rappresentatività sarebbe ancor più ingiustificata, in quanto non consentirebbe, comunque, nemmeno la formazione di maggioranze parlamentari stabili e omogenee. Inoltre, il premio di maggioranza al Senato sarebbe in contrasto con l'art. 3 e l'art. 48 Cost. per violazione del principio di uguaglianza, in quanto assegnerebbe un peso maggiore agli elettori delle regioni “più popolose”.

Ancora: la presenza di liste bloccate introdurrebbe un'elezione “indiretta”, in violazione degli artt. 56 e 58 Cost., e impedirebbe una piena “libertà” e “personalità” del voto, precludendo agli elettori la possibilità di esprimere preferenze o, comunque, di scegliere altrimenti il proprio candidato, in contrasto anche con l'art. 3, prot. I CEDU (e dunque in

\* Scritto sottoposto a *referee*.

1 Senza alcuna pretesa di esaustività, si vedano, R.Balduzzi, M.Cosulich, *In margine alla nuova legge elettorale politica*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 6, 2005, pp. 5179 e ss.; M.Croce, “*Se non ora quando?*”: sui possibili vizi di costituzionalità della legge elettorale (e sui possibili modi per farla valere) in, *Astrid-Rassegna* ([www.astrid-online.it/rassegna](http://www.astrid-online.it/rassegna)), 21 dicembre 2007 e in *Forum di Quaderni Costituzionali* ([www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)); A.Patroni Griffi, *Sistemi elettorali e tenuta del principio democratico: brevi considerazioni a margine della legge elettorale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali* ([www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)); A. Pizzorusso, *A margine del dibattito sulla riforma elettorale*, in *Astrid – La riforma elettorale*, Passigli, 2007.

2 Sentt. 15 e 16 del 2008. Trattandosi di giudizi sull'ammissibilità di referendum abrogativi, la Corte – nel solco della sua giurisprudenza pregressa – ritenne di non poter sindacare sulla legittimità costituzionale né della normativa di risulta, né di quella vigente. Tuttavia, formulando un breve “monito”, rilevò che: “L'impossibilità di dare, in questa sede, un giudizio anticipato di legittimità costituzionale non esime tuttavia questa Corte dal dovere di segnalare al Parlamento l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici di una legislazione che non subordina l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e/o di seggi”. (setn. 15/2008, punto 6.1 del *Considerato in diritto*). Per un commento alle due pronunce, v. M.Croce, *Incostituzionalità ipotetiche, “probabilità concrete” e “aspetti problematici”*: quando la Corte vede ma non provvede, in *Forum di Quaderni costituzionali*. Le stesse perplessità sono poi state riprese anche nella sent. 13 del 2012 nonché, di recente, nella relazione annuale del Presidente della Corte costituzionale del 12 aprile 2013.

violazione indiretta dell'art. 117, primo comma, Cost.) che fonda la “libera espressione” del popolo sulla “scelta del corpo legislativo”.

La Corte di Cassazione ha, invece, ritenuto “manifestamente infondata” la questione relativa all'assunta compressione dei poteri del Presidente della Repubblica nella nomina del Presidente del Consiglio per effetto dell'indicazione – prevista dalla legge elettorale della Camera – del capo della lista o coalizione.

L'aspetto forse più interessante dell'ordinanza di rimessione, tuttavia, non attiene tanto alle argomentazioni a fondamento della “non manifesta infondatezza” delle questioni sollevate (in quanto, come accennato, non nuove in dottrina), quanto piuttosto alla ritenuta “rilevanza” della questione e, ancor prima, alla stessa ammissibilità del giudizio principale, il quale sembra essere stato attivato con l'unico obiettivo di accedere ad una pronuncia della Corte costituzionale.

I ricorrenti, infatti, hanno agito davanti al giudice ordinario, in qualità di “elettori cittadini” al fine di ottenere il riconoscimento del loro diritto ad esercitare il proprio voto in maniera “conforme” al dettato costituzionale, assumendo che proprio la legge elettorale attualmente vigente impedirebbe il corretto estrinsecarsi di un proprio diritto fondamentale. L'azione prospettata, pertanto, sembra avere come unico oggetto quello della rimozione della legge ritenuta incostituzionale. Tuttavia, già nei primi due gradi di giudizio, gli attori avevano ottenuto il riconoscimento, da parte del Tribunale e poi della Corte di Appello, dell'ammissibilità della propria azione e del loro interesse ad agire. I giudici di merito, infatti, avevano inquadrato il *petitum* dell'azione civile nell'accertamento di una lesione di un diritto – di cui gli attori erano attualmente e non solo ipoteticamente titolari – e avevano ritenuto, quindi, che l'oggetto del giudizio principale fosse più ampio della proposta questione di legittimità costituzionale. Sia nel primo che nel secondo grado, però, le qdll erano state ritenute manifestamente infondate.

I giudici di Cassazione hanno recepito, limitatamente all'ammissibilità dell'azione principale, le conclusioni dei giudici di merito, evidenziando la diversità concettuale tra quanto richiesto al giudice ordinario (l'accertamento della lesione di un diritto fondamentale) ed il contenuto della qdl (il dubbio di legittimità costituzione della legge “responsabile” di quella lesione). Com'è evidente, in questo caso gli oggetti dei due giudizi (principale ed incidentale) sono fortemente legati ma, cionondimeno, ad avviso della Cassazione, “separati e distinti”.

Ad ogni modo, in ragione della peculiare interconnessione, nel caso di specie, tra oggetto principale del giudizio e questione di legittimità costituzionale, lo stesso *iter* argomentativo della Cassazione conduce su due binari paralleli le motivazioni relative all'ammissibilità dell'azione e alla rilevanza della qdl.

In particolare, nota la Corte, l'obiezione principale che potrebbe essere mossa, contestualmente, sia alla rilevanza della qdl sia all'interesse rispetto all'azione principale è che quest'ultima configurerebbe in realtà una *fictio litis*<sup>3</sup> meramente finalizzata ad un pronunciamento della Corte costituzionale. In sostanza, poiché l'unico interesse degli attori sarebbe quello di ottenere una declaratoria di incostituzionalità della legge elettorale, l'azione principale sarebbe priva di un proprio specifico interesse e la qdl sarebbe invece

---

3 Sul tema, v. A.Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, 2008, pp. 164 e ss; S.Cupellini, *La fictio litis e le azioni di accertamento dei diritti costituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 3, 2003, p. 1377 e ss.; M.Luciani, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, CEDAM, Padova, 1984, p. 112.

irrelevante, in quanto priva dell'elemento dell'incidentalità (cfr. *ex multis* C.cost. sentt. 38 del 2009<sup>4</sup>, 84 del 2006<sup>5</sup> e 127 del 1998).

Tuttavia, la Corte di Cassazione rileva che, diversamente da altre questioni già prospettate all'attenzione dei giudici costituzionali e ritenute inammissibili, nel caso di specie sussisterebbe la condizione richiesta dalla giurisprudenza della Consulta, ovvero che “il *petitum* del giudizio, nel corso del quale viene sollevata la questione, non si identifichi con l'oggetto della questione stessa” (sent. 84 del 2006).

D'altra parte, la circostanza per cui il giudizio *a quo* “non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione”, lungi dall'essere indizio della non “incidentalità” della qdl, costituisce invece proprio, letteralmente, la definizione legislativa del requisito della rilevanza (art. 23, L. 11 marzo 1953, n. 87). In tal senso è, perlomeno, imprecisa l'indicazione contenuta nell'ordinanza 38 del 2009 della Corte costituzionale, ove si afferma che il giudizio principale deve “poter essere indirizzato ad una propria conclusione, al di fuori della questione di legittimità costituzionale, il cui insorgere è soltanto eventuale”, in quanto, proprio la necessità della pronuncia sulla legittimità costituisce il contenuto del requisito della rilevanza della qdl.

La Cassazione qualifica l'azione proposta come di “accertamento-costitutivo” e ritiene che l'autonomia della pronuncia richiesta, nel caso di specie, al giudice ordinario consista nell'accertare la lesione del diritto e nel ripristinarlo “nella pienezza della sua espansione”. Il *quid pluris* della pronuncia del giudice ordinario, rispetto all'eventuale pronuncia della Corte costituzionale, è nell'accertamento di una materiale e concreta lesione del diritto individuale degli attori, sebbene rispetto a tale accertamento non consegua una condanna. D'altra parte, osservano sempre i giudici di Cassazione: “l'azione di accertamento può rappresentare l'unica strada percorribile per la tutela giurisdizionale di diritti fondamentali di cui, altrimenti, non sarebbe possibile una tutela ugualmente efficace e diretta”. La Suprema Corte sembra quindi aprire la strada alla possibilità di agire, dinnanzi al giudice ordinario, per la tutela di diritti fondamentali che siano lesi direttamente da una legge, con l'effetto di costruire un giudizio “quasi diretto” di legittimità costituzionale.

Nella (remota) l'eventualità che la Corte costituzionale dovesse ritenere ammissibile la qdl, si può ritenere plausibile che la riterrà anche fondata, sulla base di argomentazioni già oggetto di diversi *obiter dicta*. D'altra parte, come incidentalmente osservato dalla stessa Corte di Cassazione, non sembra applicabile anche al giudizio di legittimità costituzionale il limite, formulato in riferimento all'ammissibilità dei referendum abrogativi (e ribadito, da ultimo, con la sent. 13 del 2012), di colpire leggi – qual è, come noto, quella elettorale – necessarie a garantire la continua operatività degli organi costituzionali.

Valgano, a tacer d'altro, due considerazioni: in primo luogo i giudici della Consulta hanno al loro arco molte più frecce del “legislatore referendario”, tali da impedire il rischio di

4 Pronuncia commentata con nota di A.Lollo, *Un tentativo di accesso diretto alla Corte costituzionale? Qualche riflessione sulla “concretezza” nel sindacato costituzionale sulle leggi su Forum di Quaderni Costituzionali (www.forumcostituzionale.it)* dell'11 maggio 2009.

5 Ivi, la Corte ha affermato – per la parte che qui rileva – che la questione era inammissibile per “difetto di incidentalità”. Si trattava, in particolare., di un giudizio sollevato sulla presunta illegittimità costituzionale di una legge regionale che escludeva il diritto di elettorato passivo al Consiglio regionale per i sindaci di comuni superiori a 5000 abitanti. Tuttavia, la questione era in effetti priva del requisito della rilevanza, in quanto il ricorrente del giudizio principale (un ricorso cautelare *ex art. 700 c.p.c.*) non aveva nemmeno presentato una propria candidatura e non possedeva, quindi, lo *status* giuridico sulla base del quale esercitare la propria pretesa al riconoscimento della candidatura stessa. Nel caso *de quo*, invece, potrebbe giungersi ad una soluzione diversa per il fatto che il diritto di elettorato attivo è sempre attuale ed è legato al mero possesso della cittadinanza e dell'avvenuto raggiungimento della maggiore età, oltre che all'insussistenza, in concreto, di casi di limitazione del diritto.

un'interruzione del corretto funzionamento del sistema elettorale mediante una sentenza additiva o sostitutiva; in secondo luogo, la Corte potrebbe tagliare il nodo gordiano con una sentenza "pura" di accoglimento. In quest'ipotesi, a seconda dell'estensione della pronuncia (se limitata alle sole singole disposizioni censurare o, in via consequenziale, all'intera legge 270 del 2005) i possibili effetti sul piano del sistema elettorale potrebbero essere di segno opposto. Qualora, infatti, la Corte costituzionale si limitasse a dichiarare l'illegittimità del premio di maggioranza e delle liste bloccate, sarebbero accentuati gli elementi proporzionali dell'attuale sistema elettorale. Nel caso in cui, invece, si addivenisse ad una pronuncia più "radicale" potrebbe forse prospettarsi un (parziale) recupero della disciplina elettorale previgente.

Una strada di questo tipo potrebbe forse ancora ipotizzarsi nonostante i "paletti" della sentenza 13 del 2012, in quanto la natura di una pronuncia di accoglimento della Corte costituzionale dovrebbe avere l'effetto di annullare *ab origine* la legge dichiarata illegittima e quindi potrebbe consentire il ripristino della disciplina previgente<sup>6</sup>.

\*\* Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale, Università di Bologna

---

6 Il diverso effetto delle pronunce di illegittimità costituzionale, rispetto all'abrogazione è confermato nella stessa sentenza n. 13 del 2012. Ivi, la Corte ammette la possibilità di quella che chiama "reviviscenza" in "ipotesi tipiche e molto limitate" tra le quali richiama espressamente (pur con molte cautele) "l'ipotesi di annullamento di norma espressamente abrogatrice da parte del giudice costituzionale". Numerose riflessioni sul tema della "reviviscenza" di norme e commenti alla sentenza 13/2013 sono raccolti in R.Bin, G.Brunelli, A.Pugiotto, P.Veronesi (a cura di) *Nel limbo delle leggi – Abrogazione referendaria della legge Calderoli e reviviscenza della legge Mattarella*, Giappichelli, 2012 e in A.Morrone (a cura di) *Annali di Diritto Costituzionale 2012 - Referendum elettorale e reviviscenza di norme abrogate. Sull'ammissibilità dei quesiti per il ripristino del "matterellum"*, Bononia University Press, 2012.