

Perché la Corte non avrebbe dovuto giudicare nel merito l'Italicum

di Fabio Ferrari

In questo giornale, si è più volte tentato di spiegare per quale ragione la Corte costituzionale non avrebbe dovuto giudicare nel merito l'Italicum (Bin 1,2,3, Morelli, Ferrari 1,2): l'accesso al giudice costituzionale, difatti, è consentito solo per tramite di un processo reale. Processo ove le parti in causa litigano per una questione "privata" del tutto indipendente dal bisogno di chiedere un giudizio alla Corte sulla costituzionalità della legge; tuttavia, capita che il giudice (o, semplificando un po', le parti stesse) si renda conto che quella causa potrà essere risolta solo applicando una legge potenzialmente incostituzionale; questo non sarebbe tollerabile, perché leggi incostituzionali non dovrebbero esistere: pertanto, il processo viene sospeso e si interroga la Corte, chiedendole se quella legge che serve a risolvere il processo sia o meno conforme a Costituzione. Come si vede, l'accesso alla Corte è un semplice "incidente" (...processo in via "incidentale"), nel senso che l'intenzione delle parti, iniziata la causa, non era certo quella di armarsi di spirito civico, bussando la porta alla Corte per ripulire l'ordinamento da leggi incostituzionali: tutto al contrario, esse volevano solo risolvere la propria, "egoistica" controversia (a quanto ammonta il mio credito nei tuoi confronti? Come ti permetti di rovinare il mio bel giardino? Perché non mi paghi lo stipendio? etc.) e, nel tentativo di sanarla, la legge utile per la soluzione si è rivelata potenzialmente incostituzionale; da qui il giudizio della Corte.

Come questo schema possa essere coerente con una causa sulle leggi elettorali (si è già visto, Ferrari), è assai difficile da capire: davvero è pensabile che Tizio litighi con Caio davanti ad un giudice per l'eccessivo premio di maggioranza dell'Italicum? O per le liste bloccate del Porcellum? O per esagerati premi di maggioranza? In che modo Tizio potrebbe lamentare una lesione di un proprio diritto "elettorale"... imputando la responsabilità a Caio?

La Corte nelle sue motivazioni (ma anche autorevoli commentatori, per esempio – qui – Mangia) danno una risposta molto interessante: il punto è l'azione di accertamento.

Che cos'è? Si tratta di un "modo" particolare di chiedere tutela ad un giudice comune: Tizio chiede di accertare la portata di un suo diritto; non è necessario che qualcuno intenda lederlo o lo abbia già violato, è sufficiente che Tizio dimostri l'esistenza di uno stato di incertezza sulla "consistenza" di quel diritto; questo dubbio è più che sufficiente per chiedere al giudice di pronunciarsi, dovendo egli chiarire in cosa precisamente consiste quel diritto; in questo modo, da

quel momento, Tizio e tutti i suoi nemici sapranno di dover rispettare i confini posti dal giudice con la sua sentenza.

Ciò detto, l'applicazione di questo schema alle leggi elettorali sembra essere abbastanza semplice: Tizio, elettore, ritiene che il suo diritto a votare con leggi elettorali pienamente costituzionali possa essere leso dalla legge elettorale in vigore (*Porcellum*, *Italicum* etc.); si rivolge dunque ad un giudice, mediante un'azione di accertamento, citando non un Caio qualunque, ma lo Stato in persona (nella persona del Presidente del Consiglio); chiede al giudice di accertare se la legge elettorale (per quanto riguarda il premio di maggioranza, il ballottaggio, le liste bloccate etc.) sia o meno conforme al suo diritto a votare in modo costituzionalmente conforme; siccome però il giudice non può dare una tale risposta... solleva la questione alla Corte: questa, dichiara incostituzionale in tutto o in parte la legge; pertanto, quando il processo riprende, il giudice si trova tra le mani una legge elettorale ora depurata delle norme incostituzionali, potendo finalmente accertare la sussistenza in capo a Tizio di un diritto al voto pienamente conforme a costituzione.

Per quanto mi sforzi di comprenderne il senso giuridico, questo ragionamento non mi convince.

Facciamo qualche esempio di azioni di accertamento...vere: Tizio coltiva dei dubbi circa l'esatta portata delle ore della propria giornata lavorativa, temendo che la sua azienda gli imponga di lavorare più del dovuto; chiama dunque in causa il datore di lavoro, chiedendo al giudice di stabilire l'esatta portata del monte ore. Il comune Alfa, innanzi ad un sinistro, vuole essere certo dell'operatività della polizza assicurativa sottoscritta: chiama dunque in causa la compagnia di assicurazione perché il giudice ne accerti l'ambito di operatività. Sempronio, a seguito di cessione del proprio contratto di lavoro, vuole sapere con esattezza chi è il suo vero datore di lavoro: chiede dunque al giudice di accertarlo...etc. Tutti questi casi mi sembrano ben diversi rispetto ad un processo avente ad oggetto una legge elettorale, soprattutto per una ragione fondamentale: l'accertamento è compiuto dal giudice comune. È lui che interpretando la legge, conoscendo i fatti, ascoltando testimoni determina, accertandolo, il monte ore di Tizio, la vigenza o meno della polizza assicurativa, il datore di lavoro di Sempronio. In questi casi, per il giudice, la legge è l'oggetto stesso della sua interpretazione, mediante la quale risolvere il caso concreto. Nelle vicende elettorali, al contrario, il giudice sostanzialmente se ne disinteressa: impacchetta la legge e la spedisce alla Corte costituzionale.

Si dirà: questo capita in ogni processo interrotto per motivi di incostituzionalità. Vero, ma ciò che cambia radicalmente è il seguito. Quando un processo riprende dopo che la Corte ha dichiarato incostituzionale una norma, il giudice sa non di non poterla più utilizzare, ma il suo lavoro non è certo finito, anzi: dovrà trovare un'altra norma da interpretare con cui risolvere la controversia; l'accertamento sarà sempre condotto da lui, all'interno del suo processo e della sua competenza.

Potrà dare a ragione ad una parte o all'altra, a chi sospettava dell'incostituzionalità della legge o alla controparte. Qui, invece, una volta accertata l'incostituzionalità da parte della Corte... il processo del giudice riprenderà... già concluso, con l'automatica vittoria della parte privata che ha agito in giudizio – in realtà – solo per far dichiarare incostituzionale la legge. Che cosa accerta il giudice, dentro alla causa, in merito ai quesiti principali sottoposti alla Corte (liste bloccate, ballottaggio, premio di maggioranza)? Nulla. Egli appare soltanto un tramite per la Corte costituzionale: un tramite per un ricorso diretto.

In un altro scritto ho provato a spiegare per quali motivi il richiamo dei “precedenti” è fondamentale nell'opera quotidiana di un giudice: essi fortificano l'argomentazione e consolidano la credibilità dell'autorità giurisdizionale; al contempo, però, un loro cattivo uso rischia di sortire gli effetti contrari: cosa centrano con la legge elettorale e con l'azione di accertamento i casi prima richiamati sul “monte ore”, sulla “polizza assicurativa”, sul “datore di lavoro” etc. è davvero difficile da comprendere. Come possa essere paragonato l'*Italicum* (sent. 35/2017) con il *Porcellum* (sent. 1/2014), è quesito altrettanto arduo, posto che il primo, a differenza del secondo, non è mai stato applicato.

Da ultimo, un dettaglio non da poco: in tutte le recenti sentenze sulla legge elettorale, la Corte costituzionale argomenta in punto di diritto sull'ammissibilità della questione, giungendo – come si è visto – a conclusioni ben diverse da quelle qui proposte. Poi, però, non manca di precisare che l'ammissibilità va anche valutata alla luce della peculiarità del diritto di voto, nonché del rischio delle “zone franche”: con questo termine, nel gergo costituzionale, si descrivono quelle leggi che per loro particolarità difficilmente potrebbero arrivare davanti alla Corte con le ordinarie regole processuali, creando così dei settori dell'ordinamento – zone franche – immuni dal controllo della Corte. Per i motivi descritti, le leggi elettorali ne rappresentano esattamente un esempio.

Ora: se la Corte ritiene ammissibile – secondo le ordinarie regole processuali – la questione relativa alle leggi elettorali, il richiamo alla zona franca è semplicemente inutile; se il processo consente, attraverso le normali procedure e l'uso di una semplice azione di accertamento, di giudicare nel merito le leggi elettorali, allora significa che non c'è nessuna zona franca, poiché le leggi elettorali – come tutte le altre leggi – possono fisiologicamente arrivare innanzi alla Corte. Se, al contrario, le leggi elettorali rappresentano una zona franca, per definizione non possono giungere davanti alla Corte nel rispetto delle regole processuali, imponendo una rottura del processo e dei suoi canoni.

I due argomenti, secondo logica, si escludono a vicenda: o si può (e allora non c'è alcuna zona franca), o non si può (e dunque la zona franca c'è); affermare entrambe le cose è contraddittorio: *tertium non datur*.

Appunto...