

L'incostituzionalità accertata ma non dichiarata in materia di forma di governo delle Città metropolitane e del diritto di voto dei cittadini per l'elezione del sindaco metropolitano. Riflessioni in punto di ammissibilità dell'azione di accertamento preordinata alla tutela del diritto di voto, a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 240 del 2021

Sommario: 1. *Premessa* – 2. *I contenuti della pronuncia* – 3. *Continuità e discontinuità quanto ai presupposti di ammissibilità delle azioni di accertamento per la tutela del diritto di voto* – 4. *Conclusioni*.

1. *Premessa*

La sentenza n. 240/2021, in materia di elezione dei sindaci delle Città metropolitane, contiene spunti interessanti di riflessione sotto diversi profili.

Sotto il versante processuale, la Corte costituzionale è tornata a definire i presupposti di ammissibilità di giudizi in via incidentale promossi nell'ambito di giudizi comuni azionati in via di accertamento per la tutela del diritto di voto.

Sotto il versante sostanziale, la declaratoria di inammissibilità della questione, giustificata in ragione dell'impossibilità di addivenire a una pronuncia manipolativa in presenza di una disciplina rimessa alla discrezionalità legislativa, non ha precluso al giudice costituzionale di segnalare aspetti di incompatibilità della disciplina contenuta nella l. n. 56/2014, tanto rispetto al contenuto essenziale dell'eguaglianza del voto, quanto rispetto all'evoluzione del quadro ordinamentale, con particolare riferimento al fallimento della proposta referendaria del 2016 che era volta, tra l'altro, all'abolizione delle province, cui la disciplina recata dalla l. n. 56/2014, anche con riferimento al modello di governo degli enti intermedi, direttamente si ricollegava.

Infine, stavolta sotto il versante del raccordo tra Corte costituzionale e legislatore, la sentenza segnala come la disposta inammissibilità si giustifichi in ragione della necessità di un intervento che è conseguibile dal legislatore “*in via prioritaria*”, non senza sottolineare l'impellenza di scongiurare che il funzionamento dell'ente metropolitano si svolga “*ancora a*

lungo” in una condizione di non conformità costituzionale, inizialmente giustificata dalla necessità di portare a compimento la riforma degli enti di area vasta. Con ciò non solo ammonendo il legislatore di una già accertata incostituzionalità “*sopravvenuta*” della disciplina vigente in materia, ma anche prefigurando la possibilità di utilizzare in futuro, nel caso la questione venga nuovamente sottoposta all'esame della Corte, una tecnica decisoria più incisiva.

In questo contributo, dopo una breve disamina del contenuto della sentenza, ci si concentrerà esclusivamente sul primo degli aspetti evidenziati, che merita di essere considerato in quanto la Corte, pur non discostandosi nella sostanza dal più recente filone di decisioni in materia di accesso al giudizio di costituzionalità per la tutela del diritto di voto, sembra al contempo, anche in ragione di una non rigorosa disamina del contenuto motivazionale dell'ordinanza di remissione in punto di rilevanza, lasciarsi aperta la porta per un'ulteriore flessibilizzazione del presupposto della *incidentalità*, quando a venire in rilievo sono diritti fondamentali del cittadino e principi cardine del processo democratico.

2. *I contenuti della pronuncia*

Ricorrente nel giudizio *a quo* (1) era un cittadino elettore di un comune non capoluogo della Città metropolitana di Catania, che aveva adito il giudice con ricorso *ex art. 702-bis c.p.c.* per sentir accertare il proprio diritto “*a che l'amministrazione dell'ente locale di secondo livello (in Sicilia c.d. Città metropolitana) sia conformata anche a mezzo della sua scelta elettorale e sia responsabile nei confronti di tutti gli elettori*”, diritto che sarebbe risultato menomato per effetto della previsione di cui alla l. 7 aprile 2014, n. 56, art. 1, c. 19, recepita dalla legislazione regionale all'art. 13 l. reg. Siciliana 4 agosto 2015, n. 15, secondo cui il sindaco metropolitano è di diritto il sindaco del comune capoluogo.

La disciplina in esame, precludendo all'elettore di un comune non capoluogo di concorrere, anche solo indirettamente, all'elezione del sindaco metropolitano, avrebbe contraddetto il principio democratico che informa anche le autonomie locali, e avrebbe introdotto un irragionevole trattamento differenziato tra i cittadini del comune capoluogo della Città metropolitana, che esprimendo il proprio voto per il sindaco del comune esprimerebbero al contempo il proprio voto anche per il sindaco metropolitano, rispetto ai cittadini dei comuni non capoluogo, che a tale scelta non potrebbero concorrere. Ulteriore disparità di trattamento avrebbe dovuto poi individuarsi tra il trattamento riservato ai cittadini dei comuni non capoluogo compresi nella Città metropolitana rispetto ai cittadini dei comuni non capoluogo della provincia, i quali, diver-

(1) L'ordinanza di remissione della Corte app. Catania, Sez. I civile, 27 maggio 2020, è pubblicata sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana, I serie speciale Corte costituzionale, 17 marzo 2021, n. 11.

samente dai primi, parteciperebbero comunque, sia pur indirettamente attraverso i sindaci e i consiglieri municipali eletti, all'elezione del presidente della provincia.

Il cittadino elettore aveva quindi chiesto al giudice ordinario, previa proposizione della questione di legittimità costituzionale in via incidentale, di ripristinare la pienezza del proprio diritto a concorrere, attraverso l'espressione del voto elettorale, alla scelta del sindaco metropolitano, rendendolo così responsabile nei confronti di tutti gli elettori della Città metropolitana.

In primo grado il Tribunale aveva dichiarato l'azione inammissibile, motivando la decisione, alla luce delle sentenze della Corte costituzionale n. 1/2014, n. 10/2015 e n. 35/2017, sia in ragione dell'insussistenza di un *petitum* separato e distinto da quello oggetto della questione di costituzionalità, sia a fronte della non ravvisabilità del rischio di una "zona franca" dal controllo di legittimità costituzionale, atteso che "nel caso in esame, si discute dell'elezione del sindaco e del consiglio metropolitano, ovvero di elezioni soggette al controllo giurisdizionale" (2), sia, infine, in quanto la controversia era stata incardinata al di fuori di una specifica competizione elettorale.

La Corte di appello di Catania, muovendo dalle stesse pronunce della Corte costituzionale richiamate dal Tribunale, e dall'ordinanza della Corte di Cassazione n. 12060/2013, aveva invece riformato *in parte qua* la statuizione, ritenendo di converso il ricorso ammissibile e sorretto da legittimazione e interesse, nonché caratterizzato da quella diversità di *petita* necessaria per la proposizione dell'incidente di costituzionalità.

In particolare, secondo la Corte remittente il caso oggetto del giudizio *a quo* sarebbe stato pienamente assimilabile a quello che aveva condotto la Cassazione a promuovere la questione di costituzionalità sulla legislazione per l'elezione dei componenti delle Camere del Parlamento, definita dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 1/2014. Partendo dal presupposto per cui anche il voto per le autonomie locali di cui agli artt. 5 e 114 Cost. costituisce oggetto di un diritto fondamentale e permanente dei cittadini, la Corte di appello aveva evidenziato come, anche in questo caso, l'azione doveva essere qualificata di accertamento, *sub specie* di accertamento costitutivo, e la relativa proposizione giustificata dall'adozione di una legge in grado di comprimere immediatamente e direttamente detto diritto di voto, con l'ulteriore conseguenza per cui lo stato di incertezza in ordine alle relative modalità di espressione avrebbe costituito fonte di un pregiudizio effettivo, tale da concretizzare l'interesse a ricorrere. Veniva inoltre ritenuta sussistente la diversità dei *petita*, in quanto il giudice comune, a seguito della pronuncia demolitoria del giudice costituzionale, avrebbe conservato il differente potere di accertare la

lesione del diritto azionato e di ripristinarlo nella sua pienezza, seppure per il tramite della sentenza costituzionale, e di verificare le altre condizioni cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto.

L'unica differenza tra le due ipotesi, secondo la Corte di appello, sarebbe risieduta nel fatto che, nel caso dell'elezione dei parlamentari, l'ordinamento non apprestava rimedi diversi da quello in concreto azionato al fine di veder tutelato il diritto fondamentale di voto; tuttavia, a giudizio del remittente, non si sarebbe trattato di profilo essenziale ai fini dell'ammissibilità dell'azione, giacché la sentenza n. 1/2014 avrebbe individuato la necessità di evitare "zone franche" dal sindacato di costituzionalità solo come elemento aggiuntivo e rafforzativo di una soluzione già risolta e raggiunta sulla base delle ulteriori ragioni sopra riportate, "a prescindere dalla necessità di evitare zone franche".

Ad colorandum, la Corte d'appello aveva aggiunto come nel caso di specie sussistesse comunque una obiettiva difficoltà di ricorrere agli ordinari strumenti impugnatori, stante l'assenza di un esito elettorale da gravare, in ragione della designazione automatica del sindaco metropolitano.

L'azione proposta dall'elettore era stata dunque dichiarata ammissibile, e le questioni di costituzionalità ivi proposte non manifestamente infondate, in relazione agli artt. 1, 2, 3 e 48, 5, 97 e 114 Cost.

La Corte costituzionale, come si è accennato, ha ritenuto ammissibile – sotto i profili in discussione – la questione sollevata dalla Corte siciliana, superando l'eccezione di inammissibilità articolata dall'Avvocatura dello Stato, la quale, richiamando la pronuncia costituzionale n. 110/2015, aveva fatto leva sull'esistenza di ordinari rimedi giurisdizionali nell'ambito dei quali la questione avrebbe potuto essere proposta in via incidentale.

Ai fini della delibazione di ammissibilità, la sentenza elenca i "quattro presupposti" al ricorrere dei quali la giurisprudenza costituzionale, a partire dalla pronuncia n. 1/2014, ha ammesso lo scrutinio di questioni di costituzionalità sollevate nell'ambito di giudizi di accertamento aventi per oggetto la conformità ai principi costituzionali delle condizioni di esercizio del diritto fondamentale di voto nelle elezioni politiche, sia in caso di dedotte menomazioni derivanti da un'incertezza sulla pienezza del diritto di voto, sia in caso di lesioni dell'esistenza stessa del diritto di elettorato.

Detti presupposti, cui la Corte dichiara di volersi attenere anche nel giudizio in discussione, e che devono essere considerati "complessivamente", vengono così individuati: i) presenza di una motivazione sufficiente e non implausibile in ordine alla sussistenza dell'interesse a ricorrere, contenuta nell'ordinanza di promovimento; ii) diritto fondamentale di voto quale oggetto dell'azione di accertamento, dato il suo rilievo costituzionale e la sua peculiarità di poter essere direttamente e immediatamente inciso dalle norme oggetto di scrutinio; iii) necessità di scongiurare l'esistenza di

(2) In termini l'ordinanza di rimessione riporta i contenuti della decisione di inammissibilità di primo grado.

zone sottratte al controllo di costituzionalità e di garantire la sindacabilità di norme che non potrebbero venire sottoposte per le vie ordinarie al sindacato della Corte; iv) sussistenza di indici rivelatori di un effettivo rapporto di pregiudizialità tra giudizio comune e giudizio costituzionale, e quindi di un “residuo” per l’adozione di un’autonoma decisione a valle di quest’ultimo.

Applicando le suddette coordinate interpretative, la Corte ha ammesso lo scrutinio della questione proposta dalla Corte d’appello di Catania, considerato: a) che l’ordinanza di rimessione aveva offerto una motivazione ampia e articolata sulla sussistenza dell’interesse ad agire del ricorrente; b) che l’oggetto dell’accertamento era costituito dal diritto fondamentale di voto, precluso in radice a fronte della scelta normativa di individuare “di diritto” il sindaco metropolitano nel sindaco del comune capoluogo; c) che sussisteva la differenza tra il *petitum* richiesto al giudice *a quo*, e consistente nell’accertamento della menomazione del diritto di voto in relazione alla specifica condizione del ricorrente, e il *petitum* rivolto alla Corte costituzionale, alla quale si chiedeva di dichiarare che il diritto di voto è pregiudicato dalla disciplina legislativa vigente; inoltre, a valle dell’incidente di costituzionalità, il giudice rimettente avrebbe potuto essere chiamato a verificare le altre condizioni cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto.

Per quanto concerne, più specificamente, il presupposto relativo alla sussistenza di una zona sottratta al controllo di legittimità costituzionale, la Corte ha premesso, in primo luogo, che “[l]’orientamento sinora tenuto da questa Corte, nei casi in cui essa ha ravvisato la sussistenza di un vuoto di tutela giurisdizionale come condizione per l’incardinamento di questioni di legittimità costituzionale in materia elettorale sorte nell’ambito di azioni di accertamento, non può ritenersi applicabile unicamente all’ipotesi di una zona franca quale quella scaturente, per le sole elezioni politiche nazionali, dall’operatività del meccanismo di cui all’art. 66 Cost.”. Dunque, indipendentemente dalla tipologia di procedimento elettorale in discussione, ciò che rileva ai fini dell’ammissibilità della questione è che l’incertezza sulla effettiva portata del diritto di voto, derivante da una normativa elettorale in ipotesi incostituzionale, sia destinata “a restare insuperabile, a causa dell’impossibilità che la relativa questione di costituzionalità venga sollevata secondo l’ordinaria via incidentale in un giudizio avente ad oggetto la vicenda elettorale” (3).

Sulla base di questa considerazione, la Corte ha ritenuto che il giudice rimettente avesse offerto una “valutazione priva di evidenti incongruità allorché ha ritenuto che, rispetto al meccanismo di individuazione del sindaco metropolitano nella figura del sindaco del comune capoluogo, non vi fosse né un atto da impu-

gnare in via autonoma, né un esito elettorale da gravare e contro cui ricorrere, attesa la natura automatica della designazione, che deriva direttamente dalla scelta legislativa su cui si appuntano le censure del rimettente.” (4).

Anche alla luce di ciò, si è reputato irrilevante che il giudizio *a quo* non originasse da una specifica competizione elettorale, atteso che l’azione di accertamento può essere esperita anche al fine di scongiurare una futura lesione.

La questione di costituzionalità è stata quindi reputata correttamente proposta dal giudice nel corso di un giudizio.

Come accennato, essa è stata giudicata inammissibile sotto il diverso profilo della tipologia di intervento richiesto al giudice costituzionale.

Sinteticamente, la Corte ha evidenziato l’erroneità del presupposto interpretativo da cui muoveva la Corte d’appello, giacché la norma oggetto di scrutinio – interpretata alla luce del contesto sistematico della l. n. 56/2014, che per le Città metropolitane aveva disciplinato un diverso modello di governo del territorio in assenza di elezione, funzionale al complessivo disegno di abolizione delle province, che si sarebbe completato con la riforma costituzionale, poi non compiuta – non attribuisce ai soli cittadini del comune capoluogo il potere di eleggere, attraverso l’elezione del sindaco del comune, anche il sindaco metropolitano, ma preclude tale possibilità a tutti i cittadini del territorio metropolitano, stabilendo *ex lege* l’automatismo per cui il sindaco del comune capoluogo è di diritto il sindaco della Città metropolitana.

Dunque oggetto della richiesta non è il ripristino di una situazione avvinta da disparità di trattamento (tra elettori del comune capoluogo ed elettori dei comuni non capoluogo), ma l’introduzione per le Città metropolitane di un sistema di elezione diretta del sindaco, che tuttavia richiederebbe un intervento manipolativo di introduzione di una “novità di sistema”, cioè di una nuova normativa elettorale, materia rimessa alle scelte di natura politica del legislatore e quindi preclusa alla Corte costituzionale.

Analoga sorte ha investito l’ulteriore richiesta di estendere alle Città metropolitane, e in particolare al sindaco metropolitano, il meccanismo di elezione indiretta stabilito per le province dalla stessa l. n. 56/2014. Ad avviso della Corte, l’intervento richiesto non potrebbe appuntarsi esclusivamente sulla natura elettiva o meno dell’organo di vertice dell’ente di area vasta, ma è destinato a incidere su ulteriori aspetti essenziali della forma di governo metropolitana, pensata dal legislatore del 2014 sul presupposto di una generale diversità di assetto organizzativo rispetto alle province (comunque nella prospettiva di abolizione delle stesse e quindi di stabilizzazione dell’unico modello di governo non elettivo per gli enti di area vasta).

(3) Par. 4.2.3 del *Considerato in diritto*.

(4) Par. 4.2.3 del *Considerato in diritto*.

Si tratta dunque di una disciplina complessiva frutto di un apprezzamento eminentemente discrezionale del legislatore del 2014, su cui la Corte ha dichiarato di non poter intervenire con un intervento puramente ablativo o sostitutivo, né comunque con un intervento manipolativo, perché ciò comporterebbe l'adozione di soluzioni “rimesse anche queste, prioritariamente, alla discrezionalità del legislatore” (5).

Ferma la statuizione di inammissibilità delle questioni sollevate, la Corte ha comunque ammonito il legislatore della distonia del sistema attualmente previsto per la designazione del sindaco metropolitano rispetto alla Costituzione, “con riguardo tanto al contenuto essenziale dell'eguaglianza del voto”, «quanto all'assenza di strumenti idonei a garantire “meccanismi di responsabilità politica e il relativo potere di controllo degli elettori locali”» (6).

Ciò anche in ragione degli sviluppi intervenuti a seguito dell'adozione della disciplina in questione, ritenuta inizialmente legittima con la sentenza n. 50/2015 al fine di consentire l'immediata operatività di tali enti; a distanza di anni, infatti, da una parte non risulta adottata la legge che, a norma dell'art. 1, c. 22, l. n. 56/2014, avrebbe dovuto disciplinare le modalità di elezione diretta del sindaco metropolitano (possibilità rimessa allo Statuto metropolitano e comunque subordinata all'adozione di un complesso iter procedurale da parte del comune capoluogo), e dall'altra è venuta a mancare l'approvazione del disegno di riforma costituzionale cui la l. n. 56/2014 dichiaratamente si ricollegava.

Quest'ultima circostanza, in particolare, ha privato il meccanismo di designazione prefigurato per il sindaco metropolitano del suo necessario presupposto, cioè l'operare delle Città metropolitane come unici enti di area vasta, con prioritari compiti di coordinamento delle funzioni dei comuni del territorio e di pianificazione strategica; allo stato, invece, si assiste alla perdurante operatività delle province, con conseguente attribuzione, a queste come alle Città metropolitane, di funzioni fondamentali non di mero coordinamento, che non giustificano più “il diverso trattamento riservato agli elettori residenti nel territorio della Città metropolitana rispetto a quello delineato per gli elettori residenti nelle province” (7).

In conclusione, la Corte costituzionale ha rimesso al legislatore la predisposizione di soluzioni normative idonee a superare l'accertata situazione di incompatibilità, e scongiurare che il funzionamento dell'ente metropolitano si svolga ancora a lungo in una condizione di non conformità ai richiamati canoni costituzionali di esercizio dell'attività politico-amministrativa.

(5) Par. 7.2 del *Considerato in diritto*.

(6) Par. 8 del *Considerato in diritto*.

(7) Par. 8 del *Considerato in diritto*.

3. Continuità e discontinuità quanto ai presupposti di ammissibilità delle azioni di accertamento per la tutela del diritto di voto

Non vi è dubbio che, nel panorama della giurisprudenza costituzionale più recente, la sentenza n. 1/2014 sia stata una delle pronunce più dirompenti e innovative, e non a caso fra le più commentate, anche criticamente.

Come è noto, in quell'occasione la Corte costituzionale – cogliendo l'*input* lanciato dalla Cassazione con l'ordinanza di rimessione (8) – aveva ritenuto ammissibile una questione di legittimità costituzionale proposta in via incidentale nell'ambito di un giudizio proposto da cittadini elettori per l'accertamento della pienezza del proprio diritto di voto, inciso dalla normativa per l'elezione delle Camere, ritenuta – e poi giudicata – incostituzionale.

Lo snodo principale affrontato da quella decisione consisteva nel ritenere il giudizio *a quo* validamente instaurato, e quindi proponibile la questione di costituzionalità in via incidentale. Si trattava dunque di risolvere il profilo dell'incidentalità della questione, presupposto inteso (in senso più ampio della rilevanza (9)), come differenza o “scarto” tra il *petitum* rimesso alla Corte costituzionale e il *petitum* su cui il giudice a

(8) Cass., Sez. I, ord. 17 maggio 2013, n. 12060, in <www.cortedicassazione.it>.

(9) Come osservato da 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 <www.nomos.it>, n. 1/13, vizio di irrilevanza e vizio di difetto di incidentalità non sono coincidenti. “Non voglio certo negare il nesso di strumentalità che il requisito della rilevanza ha con l'instaurazione in via incidentale del giudizio di legittimità costituzionale, onde l'irrilevanza della questione reca sempre con sé il pregiudizio della incidentalità del suo scrutinio da parte della Corte. Ma questo, come non significa che l'esistenza di *petita diversi* fra giudizio a quo e giudizio ad quem e il mantenimento di potere decisorio in capo al giudice del giudizio principale all'esito di quello costituzionale non assicura che la sollevata questione sia altresì rilevante, ugualmente non comporta che l'assenza di queste ultime condizioni si risolva nel pregiudizio alla rilevanza della stessa. Anzi tutt'al contrario! Se, infatti, la rilevanza si definisce come quel requisito della *quaestio legitimitatis* per cui la risoluzione di quest'ultima si attegga a condizione necessaria della definizione del giudizio a quo, proprio nell'ipotesi di sostanziale identificazione fra giudizio principale e giudizio costituzionale l'impossibilità di una definizione del primo senza che il secondo abbia risolto il sollevato problema di costituzionalità si manifesta in modo evidente. Piuttosto che carente, la rilevanza dell'eccezione di costituzionalità qui si esprime al massimo grado, la concretezza del giudizio di costituzionalità risulta enfatizzata in modo assoluto”. Sul punto torna anche G. Repetto, *Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità. Spunti a partire dalla recente ordinanza della Corte di cassazione in tema di legge elettorale*, in <www.rivistaaic.it>, 21 settembre 2013. Sulla non riconducibilità della verifica intorno all'incidentalità al solo esame della rilevanza v. già M. Luciani, *Le decisioni procedurali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, Cedam, 1984, 100 ss.

quo è chiamato a pronunciarsi a valle del giudizio costituzionale (10).

Questo profilo, obiettivamente problematico (11), era stato risolto in senso positivo facendo leva su di-

(10) Secondo la giurisprudenza costituzionale, seppure può essere ammessa una questione proveniente da un giudizio in cui l'unica censura dedotta si fondi sull'incostituzionalità della legge, è al contempo necessario il superamento dei c.d. due test di pregiudizialità della questione di legittimità costituzionale rispetto alla definizione del giudizio principale: e cioè che i due giudizi abbiano oggetto diverso, e che nel giudizio *a quo* residui un margine di decisione autonomo e distinto da quello su cui si è incentrato il giudizio di costituzionalità, e quindi al giudice sia rimesso un potere decisionale ulteriore – logicamente separato e distinto dalla declaratoria di incostituzionalità – per soddisfare la pretesa dedotta in giudizio (tra le varie Corte cost., n. 65/1964, n. 17/1999, n. 175/2003, n. 84/2006, n. 38/2009). L'assenza di tale diversità di oggetto incorre nel divieto di *fictio litis* – lite in cui l'unico scopo della sollecitazione giurisdizionale sia quello di ottenere la rimessione in Corte costituzionale – e quindi nella declaratoria di inammissibilità della questione sollevata. Nel significato ristretto (*oggettivo*) proposto da M. Luciani, *op. cit.*, 112, si tratta di una lite che, pur coinvolgendo autentiche situazioni soggettive di singoli, ha per oggetto soltanto il dubbio di costituzionalità, sì che l'apertura del giudizio principale costituisce unicamente un espediente per accedere al sindacato della Corte costituzionale. Analogamente G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 1988, 195 ss. Per la particolare problematica delle azioni di accertamento di diritti costituzionali cfr. S. Cupellini, *La fictio litis e le azioni di accertamento dei diritti costituzionali*, in *Giur. cost.*, 2003, 1377 ss.

(11) Nella vicenda che aveva condotto al promovimento della questione di legittimità costituzionale della c.d. legge Calderoli (come pure, del resto, in quella oggetto della sentenza in commento), di tale diversità di *petita* era quanto meno lecito dubitare. Gli originari attori avevano infatti agito – peraltro fuori da una determinata competizione elettorale, cioè da una specifica vicenda di fatto in cui fare applicazione della legge (e misurare quindi su tale applicazione la “rilevanza” della questione) – chiedendo di accertare l'intervenuta lesione del proprio diritto di voto e il ripristino dello stesso nella sua pienezza costituzionale. La Cassazione, con ragionamento poi recepito dalla Corte costituzionale, aveva ritenuto che la questione di costituzionalità non avrebbe esaurito la controversia di merito, non esistendo “coincidenza (sul piano fattuale e giuridico) tra il dispositivo della sentenza costituzionale e quello della sentenza che definisce il giudizio di merito. Quest'ultima accerta l'avvenuta lesione del diritto azionato, e, allo stesso tempo, lo ripristina nella pienezza della sua espansione, seppure per il tramite della sentenza costituzionale”. Ma non può sfuggire come la predetta “riespansione” del diritto consegua all'accertamento stesso della declaratoria di incostituzionalità della legge elettorale. E del resto, nella ricostruzione del giudice remittente, quella legge era stata ritenuta di per sé idonea a produrre una modificazione della realtà giuridica direttamente incidente sul diritto fatto valere in giudizio, e quindi a integrare quel pregiudizio che rendeva ammissibile – cioè sorretta da legittimazione e interesse ad agire – l'azione di accertamento proposta (inizialmente qualificata di accertamento costitutivo). Su questi aspetti v. 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>, 2/2013; A. Anzon, *Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l'incostituzionalità della legge per le elezioni politiche* (e per coprire una “zona franca”) del giudizio di costituzionalità, in

versi ordini di argomentazioni, da leggere in senso concorrente e non atomistico.

Si tratta appunto di quei presupposti richiamati anche dalla sentenza qui in commento, che concernono, a livello formale, l'autosufficienza e la non implausibilità dei contenuti motivazionali dell'ordinanza di rimessione, sia in ordine alla legittimazione e all'interesse alla proposizione del giudizio comune, sia in ordine al presupposto della pregiudizialità e dello scarto tra i *petita*, e a livello sostanziale la natura del diritto oggetto di tutela, cioè il diritto di voto, che ha come connotato essenziale il collegamento a un interesse del corpo sociale nel suo insieme.

A tali presupposti risulta inoltre saldamente legata l'ultima considerazione sviluppata dalla Corte, e relativa alla *insuperabilità* dell'incertezza in ordine alla portata del diritto in discussione. Il nodo dell'incidentalità è stato infatti superato anche in ragione del fatto che l'azione proposta in sede comune costituisse l'unica modalità per veder tutelato – attraverso l'accesso alla Corte costituzionale – il diritto fondamentale di voto del cittadino.

La necessità di scongiurare l'esistenza di zone sottratte al sindacato di legittimità costituzionale “*proprio in un ambito strettamente connesso con l'assetto democratico*” (12), in quanto incidente sul predetto diritto fondamentale, non costituisce una mera argomentazione rafforzativa, ma un elemento costitutivo e di chiusura dell'*iter* motivazionale della pronuncia.

Questa conclusione appare confermata dalle successive decisioni adottate dalla Corte costituzionale in punto di ammissibilità di questioni incidentali sollevate nell'ambito di giudizi comuni volti all'accertamento della pienezza del diritto di voto pretesamente violato da norme di legge.

Il primo riscontro in questo senso si ha con la sentenza n. 110/2015 (13), in cui la Corte, nel dichiarare l'inammissibilità dell'incidente di costituzionalità promosso nel corso di un'azione di accertamento avente per oggetto la legge disciplinante l'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia, aveva appunto sottolineato la sussistenza di una differenza “*determinante – attinente al diverso regime del controllo giurisdizionale sulla relativa vicenda elettorale*” rispetto al precedente del 2014 (14).

<www.rivistaaic.it>, 2013, 3; Id, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento creativo della Corte costituzionale*, ivi, 2014, 2; E. Lehner, *Il diritto di voto dopo la conquista della “zona franca”*, in *Giur. cost.*, 2014, 57.

(12) Così la sent. n. 1/2014, par. 2 del *Considerato in diritto*.

(13) Su cui v. F. Sorrentino, *La Corte e i suoi precedenti: “overruling” o continuità?*, in *Giur. cost.*, 2015, 889; S. Lieto, P. Pasquino, *Porte che si aprono e che si chiudono. La sentenza n. 110/2015*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 24 giugno 2015; G. D'amico, *Il sindacato di costituzionalità della normativa elettorale dopo la sent. n. 1/2014*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2015.

(14) Cfr. par. 3.1 del *Considerato in diritto*.

L'esistenza di rimedi giurisdizionali nei confronti dei risultati della competizione elettorale in questione (disciplinati dagli artt. 129 ss. del Codice del processo amministrativo, all. 1 al d.lgs. n. 104/2010), e quindi la possibilità di ottenere l'accesso alla giustizia costituzionale in via incidentale nell'ambito di un giudizio instaurato contro quei risultati, aveva costituito elemento determinante per la delibazione preliminare della Corte costituzionale.

L'esistenza di simili rimedi *ordinari* esclude infatti l'esistenza di una zona franca della giustizia costituzionale, e non può dunque legittimare la deroga "all'ordinaria applicazione del meccanismo incidentale" (15).

La Corte, insomma, da un lato è sembrata perfettamente consapevole che quella accordata con la sentenza n. 1/2014 non sia "l'ordinaria via incidentale" (16), dall'altro ha ribadito che, proprio in ragione di questo, non è sufficiente avere interesse all'accertamento della lesione di un diritto costituzionale, ma è altresì necessario che non sussista altra via per conseguirlo.

La pronuncia n. 110/2015 ha avuto dunque il merito di aver riempito di significato ulteriore la nozione di "incertezza" sulla portata del diritto, idonea a sorreggere l'interesse alla proposizione dell'azione di accertamento e, al contempo e conseguentemente, a integrare un giudizio validamente instaurato nel corso del quale la dedotta questione possa essere proposta: per esservi un giudizio validamente instaurato l'incertezza sulla portata del diritto deve essere "insuperabile", nel senso cioè "di non poter essere risolta, sul piano costituzionale, se non ammettendo un'azione del tipo di quella proposta nel giudizio a quo" (17).

Che sia questo il *fulcro*, e al contempo il *limite*, del varco che la Corte ha aperto in tema di accesso alla giustizia costituzionale, trova conferma, sul versante del diritto di elettorato attivo, nella successiva sentenza n. 35/2017 (18), e sul versante del diritto di elettorato passivo, nella recente sentenza n. 48/2021 (19).

(15) Cfr. par. 3.5 del *Considerato in diritto*.

(16) Cfr. par. 3.3 del *Considerato in diritto*.

(17) Cfr. par. 3.5 del *Considerato in diritto*.

(18) Su cui v. R. Bin, *La Corte ha spiegato, nulla è cambiato*, in <www.laCostituzione.info>; Id, *Chi è responsabile delle "zone franche"? Note sulle leggi elettorali davanti alla Corte*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 9 giugno 2017; S. Ceccanti, *I sistemi elettorali per le elezioni politiche dopo la 35/2017: una sentenza figlia del referendum, ma per il resto deludente per i proporzionalisti*, in <www.federalismi.it>, 22 febbraio 2017; R. Dickmann, *La Corte costituzionale trasforma l'Italicum in sistema elettorale maggioritario 'eventuale' ma lascia al legislatore l'onere di definire una legislazione elettorale omogenea per le due Camere, ibidem*; Id, *Le questioni all'attenzione del legislatore dopo la sent. n. 35/2017 della Corte costituzionale*, in *Diritti fondamentali*, 11 aprile 2017; A. Morrone, *Dopo la decisione sull'Italicum: il maggioritario è salvo, e la proporzionale non un obbligo costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 13 febbraio 2017; A. Ruggeri, *La Corte alla sofferta ricerca di un accettabile equilibrio tra le*

La prima ha dichiarato ammissibili le questioni di legittimità costituzionale proposte in relazione alla legge elettorale n. 52/2015 "Italicum", sollevate nel corso di un'azione di accertamento, manifestando la propria volontà di non discostarsi dal precedente del 2014. Anche in questa ipotesi (20) la valida instaurazione del giudizio *a quo* è stata fatta discendere dall'incertezza sulla portata del diritto – potenzialmente lesivo direttamente dalla legge sospettata di incostituzionalità – non altrimenti superabile in ragione dell'inesistenza di rimedi giurisdizionali alternativi per portare la legge all'attenzione della Corte (21).

ragioni della rappresentanza e quelle della governabilità: un'autentica quadratura del cerchio, riuscita però solo a metà, nella pronuncia sull'Italicum, ivi, 25 febbraio 2017; F. Ferrari, *Perché la Corte non avrebbe dovuto giudicare nel merito l'Italicum*, in <www.laCostituzione.info>; Id, *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; A. Mangia, *L'azione di accertamento come surrogato del ricorso diretto*, in <www.laCostituzione.info>; L. Trucco, *"Sentenza Italicum": la Consulta tra detto, non considerato e lasciato intendere*, in *Giur. cost.*, Studi, 2017, I; P. Pasquino, *La Corte decide di decidere ma non coglie la natura del ballottaggio*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6 aprile 2017; G. Sobrino, *Il problema dell'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale della legge elettorale alla luce delle sentenze n. 1/2014 e n. 35/2017 e le sue possibili ricadute: dalla (non più tollerabile) "zona franca" alla (auspicabile) "zona a statuto speciale" della giustizia costituzionale?*, in <www.federalismi.it>, 26 luglio 2017.

(19) Su cui v. L. Trucco, *Diritti politici fondamentali: la Corte spinge per ampliare ulteriormente la tutela (a margine della sent. n. 48/2021)*, in *Giur. cost.*, 2021, 283; G.T. Barbieri, *La necessaria ed auspicabile riforma della disciplina del contenzioso elettorale preparatorio riferito alle elezioni politiche a seguito della sent. 48/2021 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2021, 601; M. Armanno, *La garanzia dell'elettorato passivo: Corte costituzionale e Parlamento (ancora) alla ricerca di strumenti adeguati di tutela giurisdizionale*, in <www.dirittifondamentali.it>, 2021, III, 103; M. Mancini, *Tre manifesti a Palazzo della Consulta, Roma: la Corte traccia la via, del legislatore e dei giudici l'onere di percorrerla (a margine della sent. n. 48/2021)*, in <www.rivistaaic.it>, 2021, 3; G. Maestri, *Candidature e raccolta firme: più spazi per tutelare i diritti, ma ora nulla cambia. Osservazioni su Corte costituzionale, sent. n. 48/2021*, in *Rivista Aic - Osservatorio costituzionale*, 2021, 6.

(20) Nel frattempo il legislatore (costituzionale) aveva provato a colmare la "zona franca" con l'introduzione, nel fallito progetto di riforma costituzionale, di un inedito controllo preventivo sulle leggi elettorali delle Camere. Sullo strumento e le relative criticità v. diffusamente F.S. Marini, *Il sindacato preventivo sulla legge elettorale (art. 73, c. 2, Cost.; art. 39, c. 11, l. cost.)*, in F.S. Marini, G. Scaccia (a cura di), *Commentario alla riforma costituzionale del 2016*, Napoli, Esi, 2016, 155-168.

(21) Né è stato ritenuto ostativo alla valutazione della corretta instaurazione del giudizio *a quo*, il fatto che la legge non avesse ancora mai trovato applicazione. Afferma in proposito la Corte che "Il fatto costitutivo che giustifica l'interesse ad agire è dunque ragionevolmente individuabile nella disciplina legislativa già entrata in vigore, sebbene non ancora applicabile al momento della rimessione della questione, oppure al momento dell'esperimento dell'azione di accertamento: le norme eletto-

La seconda ha ritenuto ammissibile una questione di legittimità costituzionale sollevata nel corso di un giudizio di accertamento del diritto di candidarsi, proposto da alcuni cittadini e da un'associazione politica in vista dello svolgimento delle elezioni politiche nazionali. In questo caso il giudice costituzionale, rilevato che l'art. 66 della Costituzione non sottrae al giudice ordinario la competenza a conoscere della violazione del diritto di elettorato passivo nella fase antecedente alle elezioni, e accertata l'inesistenza di una disciplina legislativa che assicuri accesso tempestivo alla tutela giurisdizionale nei confronti di decisioni in ipotesi lesive dell'esistenza stessa del diritto, ha ritenuto ammissibile l'azione di accertamento e il giudizio incidentale ivi introdotto. Ciò in quanto, “[i]n attesa del necessario intervento del legislatore, allo stato attuale della normativa e delle interpretazioni su di essa prevalenti, l'azione di accertamento di fronte al giudice ordinario – sempre che sussista l'interesse ad agire (art. 100 c.p.c.) – risulta l'unico rimedio possibile per consentire la verifica della pienezza del diritto di elettorato passivo e la sua conformità alla Costituzione” (22).

Anche la sentenza n. 240/2021, che qui si commenta, formalmente non si discosta dai caposaldi elaborati in materia dal 2014 in poi.

La Corte elenca infatti i quattro presupposti che fondano la delibazione di ammissibilità della questione incidentale proposta nel corso di un'azione volta all'accertamento della pienezza del diritto di voto, e fra di essi individua, appunto, anche quello relativo alla impossibilità di far valere altrimenti il *vulnus* lamentato, che direttamente si ricollega alla necessità di evitare zone franche nel controllo di legittimità costituzionale.

*rali regolano il diritto di voto e l'incertezza riguarda la portata di quest'ultimo, con il corollario di potenzialità lesiva, già attuale, sebbene destinata a manifestarsi in futuro, in coincidenza con la sua sicura applicabilità (a decorrere dall'1 luglio 2016). La rimozione di tale incertezza rappresenta, quindi, un risultato utile, giuridicamente rilevante e non conseguibile se non attraverso l'intervento del giudice. Ne deriva la sussistenza, nei giudizi a quibus, di un interesse ad agire in mero accertamento” (Corte cost., sent. n. 35/2017, par. 3.3 del Considerato in diritto). Il che vale a smentire anche la tesi di chi, commentando la sentenza n. 110/2015, aveva ricostruito la logica argomentativa della Corte nel senso che “chiamare in causa un giudice solo per ottenere l'accertamento del proprio diritto, senza che ancora ve ne sia stata una violazione, manifesti una mancanza sostanziale di interesse ad agire, che il giudice adito dovrebbe rilevare”, v. S. Lieto, P. Pasquino, *Porte che si aprono e che si chiudono*, cit. Il punto focale ai fini della sussistenza dell'interesse ad agire in accertamento, secondo la giurisprudenza costituzionale, non risiede nel “quando” o nel “se” si è manifestata la lesione del diritto fondamentale a opera di una legge ritenuta incostituzionale, ma nel “come” tale lesione possa essere portata all'attenzione della Corte. Laddove l'ordinamento non appresti i rimedi tradizionali che consentono di sollevare incidentalmente la questione a valle delle operazioni elettorali, allora deve ritenersi ammissibile, e sorretta da interesse, l'azione di accertamento.*

(22) Sent. n. 48/2021, par. 4.5 del *Considerato in diritto*.

La pronuncia risulta molto chiara nel richiedere la contemporanea sussistenza di tutti questi elementi (ordinanza di rimessione contenente una motivazione congrua e non implausibile in ordine alla legittimazione e all'interesse ad agire, adeguatezza e non implausibilità della motivazione in ordine alla differenza tra l'oggetto del giudizio comune e l'oggetto del giudizio costituzionale, natura fondamentale del diritto di voto oggetto di accertamento, inesistenza di altre vie per poter far valere il pregiudizio lamentato), e nel ricollegarla allo stesso principio di costituzionalità: “*Nel loro complesso, tali presupposti [...] vanno ricondotti all'esigenza di contemperare i caratteri indefettibili delle regole che presiedono all'accesso al giudizio di legittimità costituzionale con la necessità di scongiurare l'eventualità che, attraverso una loro declinazione formalistica, vengano irrimediabilmente sottratte al controllo di questa Corte disposizioni di legge che incidono sul diritto di voto, comprimendone la titolarità o l'esercizio*” (23).

E tuttavia merita di essere segnalato come, nonostante la formale e dichiarata adesione ai suddetti criteri, la sentenza in esame, da una parte, sembra non compiere una esauriente ed esaustiva verifica del contenuto motivazionale dell'ordinanza di rimessione, anche in punto di inesistenza di rimedi giurisdizionali alternativi all'accertamento, e dall'altra, in conseguenza di questo deficit, può indurre a ritenere ulteriormente elasticizzate le maglie per l'accesso al giudizio incidentale.

Sotto il primo aspetto, è quanto meno opinabile che la Corte di appello di Catania avesse operato, così come ha ritenuto il giudice costituzionale, una “*valutazione priva di evidenti incongruità allorché ha ritenuto che, rispetto al meccanismo di individuazione del sindaco metropolitano nella figura del sindaco del comune capoluogo, non vi fosse né un atto da impugnare in via autonoma, né un esito elettorale da gravare e contro cui ricorrere, attesa la natura automatica della designazione, che deriva direttamente dalla scelta legislativa su cui si appuntano le censure del rittornante*” (24).

L'iter motivazionale dell'ordinanza di rimessione risultava infatti spostato su un profilo affatto diverso: ad avviso del giudice *a quo*, precisamente, il presupposto dell'inesistenza di rimedi alternativi per far valere il *vulnus* al diritto di voto non sarebbe stato determinante e imprescindibile per la delibazione di ammissibilità dell'azione di accertamento finalizzata all'attivazione dell'incidente di costituzionalità. Secondo la Corte d'appello, l'esistenza di vie di tutela giurisdizionale ordinarie sarebbe irrilevante, potendo comunque il cittadino agire in via di accertamento per la tutela di un diritto costituzionale inciso dalla legislazione, anche in presenza di ordinari rimedi giurisdizionali contro gli atti applicativi della stessa.

(23) Par. 3.3 del *Considerato in diritto*.

(24) Par. 4.2.3 del *Considerato in diritto*.

Infatti l'ordinanza di rimessione arrivava ad affermare che, "anche a voler ammettere" l'esistenza di un'azione ordinaria, cioè "di per sé non esclude che, sussistendone i presupposti, la questione possa essere sollevata anche nell'ambito del presente giudizio avente carattere non impugnatorio, bensì di mero accertamento del diritto "permanente" di voto" (25). Solo ad *abundantiam* la Corte d'appello aveva fatto cenno, peraltro limitandosi a riferire la tesi difensiva del ricorrente, a una mera *problematicità* ("non peregrina difficoltà") – dunque nemmeno a un'impossibilità – di individuare ordinari rimedi impugnatori avverso gli atti di individuazione del sindaco e del Consiglio metropolitano. L'aspetto tuttavia non risultava approfondito, neppure approssimativamente, dal rimettente, appunto in quanto ritenuto irrilevante ai fini della statuizione di ammissibilità dell'azione.

E allora ci si sarebbe aspettati, proprio perché a venire in rilievo sono gli elementi che costituiscono l'architettura nel nostro sistema di giustizia costituzionale, che la Corte costituzionale operasse una più approfondita valutazione dei contenuti motivazionali dell'ordinanza di rimessione, chiarendo che l'argomentazione del remittente non appare compatibile con i principi elaborati in questa materia dalla giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sentenza n. 1/2014, su cui invece, errando, la Corte d'appello aveva basato il proprio ragionamento (26). Come pure

(25) In termini l'ordinanza di rimessione della Corte di appello di Catania.

(26) Secondo la Corte d'appello, dalla sent. n. 1/2014 risulterebbe che "non è la possibilità/impossibilità che la norma che viene in rilievo nel giudizio a quo possa essere altrimenti sottoposta a sindacato costituzionale il metro utilizzato dalla Corte per decidere se la questione che la coinvolga presenti, o meno, carattere incidentale, costituendo quello da ultimo riportato un argomento ulteriore che, ad *abundantiam*, la Corte costituzionale aggiunge". Al contrario, per quanto detto, la lettura di quella decisione, come pure delle successive rese in materia (sent. n. 110/2015, n. 35/2017) richiedono la contemporanea presenza di tutti i presupposti ivi individuati, compreso quello "di chiusura" relativo all'assenza di ordinarie vie di tutela giurisdizionale del diritto fondamentale che si assume leso. Del resto, l'essenzialità di quest'ultimo elemento appare dimostrata dal fatto che, in assenza di esso, gli altri presupposti individuati dalla giurisprudenza costituzionale in materia, da soli, non riescono a suffragare l'ammissibilità della questione. Ciò rileva in particolare quanto alla sussistenza di uno scarto tra il *petitum* oggetto del giudizio a quo e il *petitum* rimesso alla Corte costituzionale: richiamando la sent. n. 1/2014, la Corte ha ritenuto il presupposto soddisfatto in quanto il giudizio comune verterebbe sull'accertamento della menomazione del diritto di voto in relazione alla specifica condizione del ricorrente, e il giudizio costituzionale concernerebbe l'illegittimità costituzionale della disciplina relativa al diritto di voto, nonché in ragione del fatto che, a valle dell'incidente di costituzionalità, il giudice rimettente potrebbe essere chiamato a verificare le altre condizioni cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto. Ma non può essere sfuggito alla Corte come tale verifica, a tutto concedere, riguarderebbe le condizioni dell'azione e non il merito, e dovrebbe ritenersi attratta alla preliminare valutazione di ammissibilità del giudizio a quo in punto di interesse, che

ci si poteva aspettare, di conseguenza, una delibazione di inammissibilità della questione, per non avere l'ordinanza di rimessione operato una esaustiva e autosufficiente analisi in punto di rilevanza della questione.

Del resto, è appena il caso di evidenziare che l'inesistenza di ordinari mezzi impugnatori avverso gli atti di individuazione degli organi della Città metropolitana, ivi compreso il sindaco metropolitano, avrebbe potuto essere smentita.

La stessa Corte costituzionale, qualche anno prima, si era ritrovata a decidere su una questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tar Lombardia-Milano (27) in relazione al contenzioso in materia elettorale di cui agli artt. 129 ss. del Codice del processo amministrativo, nella parte in cui tali norme, fa-

dovrebbe essere già risolta al momento della valida proposizione del giudizio incidentale (nessuno dubita che per provare la propria legittimazione e interesse i ricorrenti abbiano prodotto in giudizio la tessera elettorale, che di per sé vale a dimostrare la sussistenza della condizioni cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto). E allora la rilevanza non può che essere ricondotta alla necessità di rimuovere quel pregiudizio "frutto di una già avvenuta modificazione della realtà giuridica" a opera della legge. Stando così le cose, non sembra invero sussistere alcuno scarto tra i *petita* oggetto dei due giudizi, come poi dimostrato dalla pronuncia con cui la Cassazione ha definito il giudizio a seguito della sent. n. 1/2014: Cass., Sez. I civ., 16 aprile 2014, n. 8878, ha infatti ritenuto "pienamente soddisfattiva" la "riparazione in forma specifica" conseguente alla rimozione delle norme illegittime da parte della Corte costituzionale. La Cassazione ha peraltro riqualificato l'azione, da accertamento costitutivo ad accertamento mero, e si ricorda che la qualificazione dell'azione come di accertamento costitutivo aveva costituito uno degli elementi argomentativi sulla cui base era stata ritenuta la valida instaurazione del giudizio a quo. In questi stessi termini, peraltro, la Corte di appello di Catania, ancora una volta con *iter* argomentativo non pienamente compiuto, aveva qualificato l'azione proposta nel giudizio principale, proprio richiamando l'ordinanza di promovimento della Cassazione nel 2013, senza tenere conto di come la stessa Cassazione avesse poi, a valle dell'incidente di costituzionalità, riqualificato l'azione in accertamento mero. Sul punto, con riferimento alla vicenda processuale successiva alla sentenza n. 1/2014, v. S. Staiano, *L'accesso alla Corte costituzionale per far dichiarare l'illegittimità della legge elettorale*, in <www.nomos.it>, 1/2013. Sotto questo specifico aspetto si è evidenziato che, per giustificare l'incidentalità del giudizio a valle della pronuncia della Corte, e quindi sotto il profilo della sussistenza di un potere ulteriore rimesso al giudice a quo, si fosse reso necessario operare questa riqualificazione dell'azione, in quanto "la maggiore astrattezza" dell'azione di mero accertamento avrebbe consentito «di ipotizzare con più disinvoltura il fatidico "residuo"». In termini F. Ferrari, *Sotto la punta dell'iceberg: fictio litis e ammissibilità della q.l.c. nella sentenza n. 35/2017*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 14 febbraio 2017. Si può quindi ritenere che la plausibilità della motivazione in ordine alla diversità dei *petita* non possa di per sé bastare a legittimare la proponibilità di un giudizio incidentale nell'ambito di un'azione di mero accertamento, risultando confermata la necessità che a tale elemento si associ indissolubilmente l'assenza di rimedi ordinari alternativi alla (residuale) azione di accertamento concretamente proposta.

(27) Tar Lombardia-Milano, Sez. III, ordinanza collegiale 28 aprile 2016, n. 841, in <www.giustizia-amministrativa.it>.

cendo riferimento alle sole elezioni di comuni, province, regioni e Parlamento europeo, escludevano la possibilità di adire il giudice contro gli atti di individuazione degli organi della Città metropolitana. Ebbero, con ord. n. 96/2017, la Corte aveva restituito gli atti al giudice *a quo*, a fronte dello *jus superveniens* di cui all'art. 7, c. 8-*quater*, d.l. n. 168/2016, convertito con modificazioni dalla l. n. 197/2016, a norma del quale “*Le disposizioni in materia di contenzioso sulle operazioni elettorali relative al rinnovo degli organi elettivi dei comuni, delle province e delle regioni, previste dal libro quarto, titolo VI, del codice del processo amministrativo [...] si applicano anche al contenzioso sulle operazioni elettorali delle Città metropolitane*”.

L'ordinanza di rimessione, non facendo alcun cenno alle previsioni in esame (28), non si è sforzata dunque di chiarire perché l'esistenza di un rito impugnatorio *ad hoc* per l'elezione degli organi delle Città metropolitane non potesse ritenersi utilizzabile anche per contestare la designazione – benché automatica – del sindaco metropolitano.

La sentenza in commento appare dunque non priva di criticità quando giustifica l'ammissibilità della questione sull'assunto per cui il rimettente avesse “*offerto una ricostruzione plausibile del fatto che al ricorrente del giudizio a quo siano precluse chances effettive di ottenere tutela al di fuori dell'azione di accertamento che questi ha intentato*” (29).

Questa *morbidezza* della Corte costituzionale nell'analisi dell'ordito motivazionale dell'ordinanza di rimessione, peraltro, trascina con sé un ulteriore aspetto di *scivolosità* della sentenza in commento.

Più precisamente la decisione, là dove giustifica l'ammissibilità dell'incidente di costituzionalità in ragione della semplice “*condizione di oggettiva difficoltà di rinvenire nel sistema rimedi giurisdizionali di tipo impugnatorio*” (30), potrebbe essere intesa come indice della volontà di operare un ulteriore allentamento del presupposto in esame, e cioè di superare la necessità che sussista una assoluta impossibilità di accedere al sindacato costituzionale tramite un giudizio alternativo all'azione di accertamento, in favore del meno stringente presupposto della “*obiettiva difficoltà*” di rinvenire nell'ordinamento positivo un tale strumento ordinario di tutela.

Nonostante le riportate problematicità della statuizione in punto di esame della compiutezza

dell'ordinanza di rimessione (31), a questo dubbio sembra potersi dare risposta negativa.

È la stessa Corte costituzionale, infatti, a ribadire, poco dopo e tramite il richiamo ai propri precedenti, che l'obiettivo perseguito è quello di scongiurare “*la esclusione di ogni garanzia e di ogni controllo*” (*sent. n. 59/1957*)” dal sindacato di costituzionalità delle leggi che incidono sui diritti fondamentali dell'individuo, diretta espressione del diritto di difesa, che deve essere assicurato “*tutte le volte in cui non sussistano vie alternative per farlo valere*” (*sent. n. 26/1999*)”.

L'imprescindibilità che l'ammissione di questioni incidentali proposte nell'ambito di giudizi di accertamento sia giustificata dall'assenza di rimedi ordinari, e non dalla semplice difficoltà di farli valere (32), dunque, non sembra essere stata posta in discussione.

Una diversa e più malleabile conclusione, d'altronde, non solo stravolgerebbe la finalità e la natura dell'azione di accertamento, che ha funzione residuale e di chiusura nel sistema di tutela giurisdizionale, ma scardinerebbe lo stesso modello incidentale previsto nel nostro sistema di giustizia costituzionale.

Dunque, anche quando nella pronuncia si sottolinea che “[l]’orientamento sinora tenuto da questa Corte, nei casi in cui essa ha ravvisato la sussistenza di un vuoto di tutela giurisdizionale come condizione per l’incardinamento di questioni di legittimità costituzionale in materia elettorale sorte nell’ambito di azioni di accertamento, non può ritenersi applicabile unicamente all’ipotesi di una zona franca quale quella scaturente, per le sole elezioni politiche nazionali, dall’operatività del meccanismo di cui all’art. 66 Cost.” (33), ciò non sembra potersi intendere come ampliamento del perimetro di ammissibilità anche ad ambiti coperti da ordinarie vie di tutela giurisdizionale.

Piuttosto, la Corte pare opportunamente sottolineare che l'orientamento inaugurato con la pronuncia 1/2014 deve essere confermato anche nel caso di una “*zona franca*” relativa a fattispecie diversa dalle elezioni politiche nazionali, qual è stata riconosciuta – e pur con i limiti che si sono detti – nel caso della tutela del diritto di elettorato attivo per l'individuazione del sindaco delle Città metropolitane.

(31) La quale infatti omette totalmente di approfondire e di argomentare tale “*oggettiva difficoltà*”, aspetto su cui, per vero, nemmeno la Corte costituzionale sembra essersi adeguatamente spesa.

(32) La difficoltà di far valere la tutela di un diritto attraverso l'azione ordinaria appositamente preordinata a tal fine, del resto, potrebbe essere contestata, nell'esercizio di quell'azione, censurando l'illegittimità costituzionale del rimedio apprestato dal legislatore. Il fatto però che il rimedio esista, seppure di difficile esperibilità, vale a escludere in radice la proponibilità dell'azione di accertamento e dell'incidente di costituzionalità.

(33) Così al par. 4.2.3 del *Considerato in diritto*.

(28) E anzi, limitandosi a riferire la tesi del ricorrente, la Corte d'appello accenna solo un generico riferimento all'art. 22 del d.lgs. n. 150/2011 (rubricato “*Delle azioni popolari e delle controversie in materia di eleggibilità, decadenza ed incompatibilità nelle elezioni comunali, provinciali e regionali*”), irrilevante nel caso di specie.

(29) Così al par. 4.2.3 del *Considerato in diritto*.

(30) Così, ancora, al par. 4.2.3 del *Considerato in diritto*.

In questi termini (e solo in questi) si può scorgere nella sentenza una *flessibilizzazione* dei presupposti di ammissibilità di giudizi incidentali nell'ambito di azioni di accertamento preordinate alla tutela del diritto di voto, che appare armonicamente collocarsi nella logica della *miglior copertura* del sindacato di legittimità costituzionale, quale simultanea leva di garanzia della legalità formale dell'ordinamento e di tutela sostanziale dei diritti fondamentali dei singoli.

Non si può escludere, infine, la possibilità che in futuro la Corte si avvarrà della giurisprudenza elaborata sul diritto fondamentale di voto per addivenire a conclusioni analoghe anche per quanto concerne la tutela di altri diritti fondamentali, là dove, beninteso, l'ordinamento positivo manchi di strumenti di tutela ordinaria effettivi (34).

Una simile soluzione, qui solo ipotizzata, non appare *prima facie* incompatibile con il modello incidentale: del resto, un approccio eccessivamente formalistico e restrittivo finirebbe per perdere di vista il dato sostanziale per cui non può esservi pieno diritto in assenza degli opportuni mezzi per farlo valere (35). Il

(34) Sembra invece non ritenere imprescindibile il presupposto relativo all'inesistenza di rimedi alternativi all'azione di accertamento a tutela dei diritti fondamentali A. Cerri, *Ci sarà pure un giudice a Berlino! Il mugnaio di Postdam e la legge elettorale*, in <www.nomos.it>, 1/2013. L'A., rifiutando la tesi della separazione funzionale tra giudizio *a quo* e giudizio costituzionale, aderisce all'idea di un giudizio incidentale come strumento articolato di esercizio in via separata di una competenza in origine unitaria, la cui strutturazione non può, in ogni caso, comportare una "dispersione di garanzie", e riconduce l'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale proposta in via incidentale alla sussistenza della legittimazione e dell'interesse ad agire nel giudizio *a quo*. Sicché "quando sarebbe, in altri contesti, proponibile un ricorso diretto alla Corte costituzionale, nel nostro contesto, deve esser proponibile un'analoga azione davanti al giudice comune; e, se questa azione è proponibile, deve esser proponibile, in tale sede, anche una questione incidentale". Già in A. Cerri, *Corso di Giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2001, 144 ss., l'A. evidenziava in proposito: "Certo il giudizio *a quo* deve attendere ad un bene della vita proprio ed autonomo: ma, ove sia in giuoco un diritto costituzionale, la lesione di questo bene della vita può coincidere con la violazione della norma parametro e, d'altra parte, il soggetto giuridico può garantire i suoi diritti anche con azioni di mero accertamento, che non comportano necessariamente successive pretese restitutorie o risarcitorie. Certo, si può dire che, pur anche proposta una mera azione di accertamento del diritto costituzionale negato, il bene della vita oggetto di giudizio *a quo* è diverso specifico rispetto all'incidente di costituzionalità, onde, pur dopo l'accoglimento della questione, il giudice *a quo* dovrebbe pur sempre poi dichiarare che il soggetto attore ha il diritto ad esercitare certe attività che gli erano negate; e, tuttavia, il crinale può divenire a questo punto troppo sottile e forte sembra la tentazione, in una fattispecie del genere, di negare l'incidentalità della questione proposta, con ciò anche negando un'azione di accertamento a tutela dei diritti costituzionali".

(35) Nella già citata sent. n. 48/2021, la Corte costituzionale ha sottolineato come: "Previsione del diritto inviolabile e garanzia del ricorso al giudice per assicurarne la tutela devono insomma coesistere e sorreggersi reciprocamente. Del resto, questa Corte non ha esitato ad ascrivere il diritto alla tute-

che legittima forse un'interpretazione dell'art. 1, l. cost. n. 1/1948, che consenta, in ipotesi di assenza di rimedi ordinari di tutela, di leggere la locuzione "nel corso di un giudizio" non come scoglio insormontabile all'accesso al giudizio costituzionale, ma come mezzo che deve essere sfruttato in tutte le sue potenzialità per il raggiungimento del fine.

In ciò sembra sostanziarsi e inverarsi la nozione di diritto a un *rimedio* effettivo elaborata anche a livello sovranazionale (36), proprio al fine di veder tutelati i diritti fondamentali riconosciuti dalle Carte a contenuto "materialmente costituzionale". L'approccio rimediabile tende appunto a inserirsi nel comune linguaggio dei diritti e delle azioni, prospettando forme di tutela che, sul piano sostanziale, sono destinate a riempire il vuoto che sussiste tra i primi e le seconde, raccordandosi direttamente a "bisogni primari e di tutela" che insorgono al momento della violazione e che sovente non sono predicati a livello delle proposizioni normative (37), ma che possono essere dalle stesse desunti attraverso una lettura costituzionalmente orientata.

4. Conclusioni

In conclusione, per quanto concerne i presupposti di ammissibilità di giudizi di legittimità costituzionale azionati in via incidentale nel corso di giudizi ordinari di accertamento della pienezza del diritto di voto, la sent. n. 240/2021 non si discosta dall'orientamento della giurisprudenza costituzionale in materia.

la giurisdizionale "tra i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, in cui è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio" (sent. n. 18/1982, nonché, nello stesso senso, n. 82/1996). Particolarmente nella prospettiva dell'effettività, "[a]l riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale" (sent. n. 26/1999): pertanto, l'azione in giudizio per la difesa dei propri diritti è essa stessa il contenuto di un diritto, protetto dagli artt. 24 e 113 Cost., da annoverarsi tra quelli inviolabili e caratterizzanti lo stato democratico di diritto. "Né è contestabile che il diritto al giudice ed a una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti inviolabili è sicuramente tra i grandi principi di civiltà giuridica in ogni sistema democratico del nostro tempo" (sent. n. 238/2014)".

(36) Art. 13 della Cedu: "Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone agenti nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali". Art. 47 Cdfue: "Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo [...]". Nelle versioni delle due Carte europee nei Paesi continentali si preferisce parlare di ricorso, mentre in *common law* si usa l'espressione rimedio. La versione italiana corrisponde a quella francese, a quella spagnola e a quella tedesca, mentre quella inglese diverge da queste, facendo uso del termine "rimedio".

(37) A. Di Majo, *Il linguaggio dei rimedi*, in *Europa e diritto privato*, 2005, 2, 342.

Se è innegabile che questa innovativa giurisprudenza abbia “allentato” le maglie del modello incidentale, per come accolto dal nostro sistema di giustizia costituzionale (sebbene si tratti di un sistema non perfettamente definito e cristallizzato in sede costituente (38), elemento che pure ha avuto un peso in questa decisione come in altre analoghe che hanno *forzato* i presupposti di attivazione del giudizio incidentale e le stesse tecniche decisorie della Corte), ciò può ritenersi non solo ammissibile, ma anche opportuno (39), tutte

(38) G. Volpe, *L'accesso alla giustizia costituzionale*, in R. Romboli (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2006, 3 ss. Il modello di giustizia costituzionale che ha visto la luce in Italia a seguito dell'adozione della l. cost. n. 1/1948 risulta diverso, certamente più circoscritto, rispetto a quello che si era prefigurato nei lavori in Assemblea costituente. La via incidentale quasi casualmente ha prevalso sulle altre opzioni possibili, accanto al ricorso in via principale, rimesso però esclusivamente all'iniziativa dello Stato e delle regioni. Il progetto di Costituzione prevedeva ampi margini di accesso in via diretta alla Corte costituzionale, accesso prefigurato come azione popolare, e quindi connotato da una componente eminentemente oggettiva. Nello stesso tempo, era stata discussa la proposta di Mortati, circa l'accesso diretto del singolo per la tutela di un proprio diritto fondamentale leso dal pubblico potere; qui la componente oggettiva risulta stemperata, prevalendo quella fortemente quella soggettiva del sindacato incidentale. Sullo sfondo, con minore convinzione, si era parlato di un giudizio in via incidentale, senza una piena consapevolezza (per lo meno da parte dei più) in ordine a quali avrebbero dovuto essere i relativi presupposti, specie alla luce delle regole generali su cui era già confluita l'adesione dell'Assemblea, quale in particolare quella inerente all'efficacia generale delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale. Dopo che l'approvazione dell'emendamento Arata aveva prodotto la mancata inclusione nel testo costituzionale delle modalità di accesso al giudizio costituzionale, il progetto del Comitato di redazione e del governo (da sottoporre all'Assemblea costituente, prorogata per l'approvazione di alcune leggi costituzionali ritenute urgenti) prevedeva tre distinti modi di instaurazione del processo costituzionale: quello incidentale (in occasione di un giudizio dinanzi a un'autorità giudiziaria), quello in via di azione, con caratteri analoghi a un'azione popolare, riservato a una serie di soggetti espressamente indicati, e infine il ricorso diretto del cittadino leso in un suo diritto da una legge ritenuta incostituzionale. Nelle fasi successive di approvazione della l. cost. n. 1/1948, il ricorso diretto del cittadino scompare, e risulta “assorbito” nel mezzo incidentale, come pure scompare il ricorso principale su iniziativa di diecimila elettori, dei consigli regionali e della minoranza parlamentare, rimanendo solo quello a iniziativa di Stato e regioni nei confronti delle rispettive leggi per vizi di competenza. Il sindacato di costituzionalità in via incidentale, quindi, ha finito per essere “la via normale”, vale a dire l'unico mezzo effettivamente deputato ad assolvere a entrambe le funzioni di giustizia costituzionale insite nel controllo di costituzionalità delle leggi: quella di tutela obiettiva dell'ordinamento, e quella di garanzia delle posizioni giuridiche incise dall'applicazione della norma nel caso concreto.

(39) Sull'opportunità di leggere in senso ampio la nozione di rilevanza, in modo da consentire un più largo accesso alla giustizia costituzionale, già A. Pizzorusso, “*Verfassungsgerichtsbarkeit*” o “*Judicial review of legislation*”? in *Foro it.*, 1979, I, 1933; A. Cerri, *Sindacato di costituzionalità: I) Ordinamento italiano*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVIII, Roma, 1991; Id., *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 1994.

quelle volte in cui si tratti di assicurare il principio di costituzionalità, là dove esso sia messo in discussione da strettoie formali che di fatto precludano in radice l'accesso alla giustizia costituzionale.

In questo modo si coniugano e trovano un'adeguata composizione entrambe le componenti del modello incidentale, e cioè tanto quella astratta, finalizzata alla garanzia della primazia della Costituzione e quindi della tutela obiettiva dell'ordinamento, quanto quella concreta, finalizzata alla garanzia dei diritti e delle posizioni dei singoli (40).

Sarebbe stata forse opportuna, nella fattispecie in esame, una disamina più concreta e stringente sull'ordinanza di rimessione, in particolare in ordine al presupposto relativo all'assenza di ordinarie vie di tutela giurisdizionale quanto al contenzioso elettorale relativo alle Città metropolitane.

Ciò non solo e non tanto per l'aspetto formale del tema, quanto perché effettivamente sembra possibile individuare un ordinario rimedio impugnatorio nel rito previsto dal Libro IV, titolo VI, del Codice del processo amministrativo, esteso anche alle Città metropolitane dal d.l. n. 168/2016, convertito con modificazioni dalla l. n. 197/2016.

Dunque, considerato che, come la stessa Corte costituzionale ha sovente precisato, “*una tutela dei diritti effettiva richiede l'accesso a un giudice (art. 24 Cost.)*”, sicché “*risulta ancora più evidente che il presidio della tutela giurisdizionale deve assistere un diritto inviolabile*” (41) quale quello di voto, allora individuare e riconoscere – peraltro con il più elevato crisma della sentenza costituzionale – l'esistenza di quel presidio nell'ordinamento positivo, piuttosto che am-

(40) In proposito v. P. Carrozza, R. Romboli, E. Rossi, *I limiti di accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, in R. Romboli (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale caratteri, limiti, prospettive di un modello*, cit., 688 ss. Secondo gli AA., il giudizio incidentale sarebbe chiamato a svolgere principalmente la funzione di tutela dei diritti fondamentali, piuttosto che quella oggettiva di costituzionalità delle leggi; tuttavia, nel sistema di giustizia costituzionale italiano, la Corte ha dovuto utilizzare il giudizio incidentale quale mezzo per assolvere a entrambe le funzioni, essendo quella incidentale sostanzialmente “*la sola via di accesso*”. Simile circostanza avrebbe determinato la parziale trasformazione del “*ruolo affidato ai soggetti del giudizio costituzionale attivato in via incidentale*”: il giudice a quo, da “*filtro*” di trasmissione dell'istanza di parte a “*promotore*”; le parti, costituendosi davanti alla Corte, assumono quasi un ruolo di rappresentanza di una determinata categoria, «*in quanto il loro caso viene assunto non nella sua specificità, bensì nella sua “tipicità”*». Ulteriori osservazioni in R. Romboli, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, Giuffrè, 1985, 77 ss.; G. Volpe, *Sviluppi del giudizio incidentale sulle leggi in Italia: verso un processo di “amparo”*? in F. Fernandez Segado (a cura di), *The spanish Constitution in the european constitutional context*, Madrid, Editorial Dykinson, 2003, 1195 ss.; C. Mezzanotte, *Il problema della fungibilità tra eccezione di incostituzionalità e ricorso diretto alla Corte costituzionale*, in *Giust. e Cost.*, 1991, 77-79.

(41) In termini la già richiamata sent. n. 48/2021, al par. 4.3 del *Considerato in diritto*.

mettere l'esistenza di una zona sprovvista di tutela giurisdizionale, sarebbe stata un'operazione più confacente all'esigenza di *effettività* della tutela giurisdizionale nel sistema (42).

È possibile comunque ritenere che “l'indulgenza” della Corte verso l'ordinanza di rimessione, e l'esiguo approfondimento sull'esistenza di forme ordinarie di tutela giurisdizionale, sia dipesa dalla volontà di esaminare il merito della questione al fine di lanciare un monito al legislatore, pur nella forma *soft* della pronuncia di inammissibilità (che sembra appartenere al *genus* delle sentenze di incostituzionalità accertata ma non dichiarata), e così sottolineare l'impellenza di una nuova disciplina in materia di forma di governo degli enti di area vasta, fattasi imprescindibile a seguito della mancata approvazione del progetto di riforma costituzionale, cui la l. n. 56/2014 si agganciava.

VALENTINA CARUCCI

* * *

(42) Per completezza si segnala che il Tar Calabria, con la recente sent. n. 516/2021, in <www.giustizia-amministrativa.it>, ha giudicato inammissibile un ricorso *ex art. 130 c.p.a.* proposto da cittadini elettori dei comuni appartenenti alla Città metropolitana, volto a contestare l'atto di proclamazione degli eletti al Consiglio metropolitano, affermando il difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti. Ad avviso del Tar, dal momento che il Consiglio metropolitano è “organo di secondo grado”, legittimati a contestare gli esiti elettorali sarebbero esclusivamente i Sindaci e i consiglieri comunali in carica, ma non gli elettori di cui i primi sono espressione. Si tratta di un precedente giurisprudenziale non privo di criticità, e comunque non idoneo a consolidare un diritto giurisprudenziale vivente; anche perché il Tar Lombardia, sollevando l'ordinanza di rimessione in nota 27, aveva invece ritenuto evidentemente provvisti di legittimazione all'azione *ex art. 130 c.p.a.* anche i cittadini elettori “indiretti”. Anche sotto questo aspetto, quindi, sarebbe stato opportuno che la Corte d'appello di Catania avesse approfondito l'effettiva esperibilità del mezzo in esame, e che comunque la Corte costituzionale ne avesse riconosciuto la possibilità *ordinaria* di utilizzo da parte dei cittadini del territorio metropolitano, anche al fine di evitare il consolidarsi di interpretazioni giurisprudenziali restrittive dell'accesso all'azione.