

26 LUGLIO 2017

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?

di Giorgio Sobrino

Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale  
Università di Torino

# 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?\*

**di Giorgio Sobrino**

Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale  
Università di Torino

**Sommario:** 1. Considerazioni introduttive: la sentenza n. 35/2017 (e il precedente della sentenza 1 del 2014) come decisione "dirompente" per l'accesso alla giustizia costituzionale in Italia. – 2. L'"antefatto necessario" della sentenza n. 35/2017: la rimessione delle questioni di costituzionalità del "Porcellum" da parte della Cassazione nel 2013 (e i relativi dubbi della dottrina). – 3. (segue) La sentenza n. 1/2014 della Corte Costituzionale. – 4. Il secondo (prevedibile) episodio: la rimessione delle questioni di legittimità costituzionale dell'"Italicum" da parte di alcuni Tribunali civili nel 2016 (a legge elettorale non ancora applicata). – 5. I dubbi sull'ammissibilità (anche) delle questioni di costituzionalità dell'"Italicum" (sotto i profili della mancanza dell'interesse ad agire nei giudizi *a quibus* e dell'assenza di pregiudizialità delle qq.l.c.). – 6. La sentenza n. 35/2017 della Corte Costituzionale: le motivazioni sull'ammissibilità e la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale. – 7. Osservazioni critiche sulla scelta della Corte di dichiarare ammissibili le questioni di legittimità costituzionale. Le possibili ricadute "di sistema" dell'orientamento assunto con le sentenze n. 1/2014 e n. 35/2017 (con riguardo allo "statuto" della legge elettorale in sé e, soprattutto, alla natura e alla funzione del giudizio di legittimità costituzionale). – 8. Un possibile "argine" all'estensione dell'accesso diretto alla Corte e un auspicabile recupero.

## 1. Considerazioni introduttive: la sentenza n. 35/2017 (e il precedente della sentenza 1 del 2014) come decisione "dirompente" per l'accesso alla giustizia costituzionale in Italia

La sentenza della Corte Costituzionale sull'"Italicum"<sup>1</sup> – per certi aspetti prevedibile<sup>2</sup> – riporta all'attenzione un problema assai delicato del nostro sistema di giustizia costituzionale. Si tratta

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Legge n. 52/2015, recante «*Disposizioni in materia di elezione della Camera dei deputati*».

<sup>2</sup> La Corte Costituzionale infatti – come è noto – aveva già dichiarato ammissibili in una circostanza delle questioni di costituzionalità della legge elettorale per il Parlamento sollevate in via incidentale: sentenza n. 1 del 2014. Sebbene il caso della rimessione della legge n. 52/2015 (come si chiarirà oltre) sia parzialmente diverso da quello della legge elettorale del 2005 che allora era stata dichiarata incostituzionale, è innegabile che la sentenza n. 1 del 2014 rappresentasse un precedente "ingombrante" per la Corte, dal quale essa difficilmente poteva discostarsi (senza esporsi alla censura di contraddittorietà; cfr., per questa osservazione, L. TRUCCO, "Sentenza Italicum": la Consulta tra detto, non considerato e lasciato intendere, in *Consulta on line, Studi*, fasc. I/2017, p. 151). Oltretutto, come già era avvenuto in quel primo caso, anche in relazione all'"Italicum" il giudice costituzionale è stato destinatario (soprattutto dopo l'esito negativo del referendum costituzionale del 4 dicembre 2016) di una "pressante" – ancorché per molti aspetti patologica – richiesta di tutela proveniente da più direzioni, a fronte di una legge elettorale dal

dell'*ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale in via incidentale della legge elettorale*; problema che si presenta direttamente legato, come è noto, a quello delle cc.dd. "*strettezze*" del giudizio di costituzionalità in via *incidentale*, e del modo per eventualmente rimediare. Quest'ultimo profilo (oggetto in passato di approfondite riflessioni della dottrina<sup>3</sup>) ha una portata e un interesse, evidentemente, più ampi di quello della sindacabilità della legge elettorale in sé considerata.

La sentenza n. 35/2017 – ponendosi in continuità con la sentenza n. 1/2014, che aveva dichiarato costituzionalmente illegittime diverse disposizioni della precedente legge elettorale del 2005<sup>4</sup> – ha superato i forti dubbi circa l'ammissibilità, appunto, delle questioni di legittimità costituzionale della legge n. 52/2015 sollevate da alcuni Tribunali ordinari, e ha giudicato nel merito tali questioni "forzando" le "maglie" tradizionali (e proprie) del giudizio di costituzionalità in via incidentale. In questo modo (come è stato subito rilevato da alcuni commentatori<sup>5</sup>) la Corte ha aperto la strada, almeno nella materia elettorale, ad un *accesso sostanzialmente diretto* al giudizio di costituzionalità da parte dei cittadini: l'incidentalità, da elemento che impone al giudice comune di valutare la rilevanza della (o delle) questione di legittimità costituzionale per il *suo* processo ed il carattere *pregiudiziale* dell'eventuale giudizio di costituzionalità, è stata trasformata (riducendola) nella «presenza [formale] di un giudice *a quo* quale introduttore necessario della questione»<sup>6</sup>, il cui "filtro" – se ancora tale lo si può definire – è limitato esclusivamente alla valutazione circa la "*non manifesta infondatezza*" – nel merito – della (o delle) questione<sup>7</sup>.

---

contenuto controverso e, come la sentenza n. 35 del 2017 ha dimostrato, a sua volta parzialmente incostituzionale. Era dunque oggettivamente complicato, per la Corte Costituzionale, "sottrarsi" a questa richiesta di tutela, dichiarando addirittura inammissibili le questioni di legittimità dell'"*Italicum*".

<sup>3</sup> Si vedano, per tutte, le riflessioni svolte nel Seminario del Gruppo di Pisa svoltosi a Genova il 10 marzo 2006, dal titolo «*Le zone d'ombra della giustizia costituzionale – I giudizi sulle leggi*», raccolte nel volume omonimo a cura di Renato Balduzzi e Pasquale Costanzo (Torino, 2007). Come è noto, le espressioni «*zone d'ombra*» e «*zone franche*» – peraltro non perfettamente coincidenti –, con riferimento a categorie di leggi che per loro natura non sono suscettibili (o lo sono in modo estremamente difficoltoso e controverso) di sindacato di costituzionalità in via incidentale, sono divenute di uso corrente nella dottrina costituzionalistica (v. A. PIZZORUSSO, «*Zone d'ombra*» e «*zone franche*» della giustizia costituzionale italiana, in A. D'ATENA (a cura di), *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano, 2010, pp. 1021 ss., nonché, da ultimo, i commenti relativi alla sentenza n. 1/2014 della Corte Costituzionale, citati *infra* alla nota 13).

<sup>4</sup> Legge n. 270/2005, comunemente nota (dalla colorita "definizione" datane dal suo stesso relatore, sen. Calderoli) come "*Porcellum*".

<sup>5</sup> V., per es., A. MANGIA, *L'azione di accertamento come surrogato del ricorso diretto*, in *La Costituzione.info*, 15 febbraio 2017, che riprende e discute le considerazioni critiche svolte prima della sentenza da R. BIN, *La Corte e la legge elettorale: è difficile credere ad un ritorno indietro?*, *ibidem*, 19 gennaio 2017; A. SPADARO, *Sulla intrinseca "politicità" delle decisioni "giudiziarie" dei tribunali costituzionali contemporanei*, in *federalismi.it*, n. 5/2017, p. 3.

<sup>6</sup> Così L. IMARISIO – I. MASSA PINTO, *La sentenza n. 1 del 2014 sull'incostituzionalità parziale della legge elettorale: le sue possibili narrazioni e il suo seguito legislativo*, in *Democrazia e diritto*, n. 3-4/2013, p. 307, in riferimento all'analogia (in punto ammissibilità delle qq.l.c.) sentenza sul "*Porcellum*".

<sup>7</sup> Il requisito della "*non manifesta infondatezza*" – come è noto –, essendo declinato in termini "negativi" dalla legge n. 87/1953, comporta la sufficienza di un semplice *dubbio* del giudice comune sulla non conformità alla Costituzione di una determinata disposizione di legge per sollevare la relativa questione davanti alla Corte (e per ciò il "filtro", da questo punto di vista, è limitato).

Dopo due pronunce in questo senso (la n. 1/2014 e la n. 35/2017, appunto) pare difficile – se non altro per comprensibili ragioni di coerenza interna della sua giurisprudenza – che la Corte Costituzionale riveda il suo orientamento. La strada per l'accesso (*sostanzialmente*, è opportuno ripetere) diretto al giudizio di costituzionalità, nella materia elettorale, è stata aperta, ed è difficile che venga “ristretta” di nuovo in futuro.

In questo contributo ci si intende soffermare su tale problematica e sulle sue possibili – e potenzialmente assai rilevanti – *implicazioni “di sistema”*. Muovendo dall'analisi delle due vicende processuali relative alle leggi elettorali del 2005 e del 2015 e dei dubbi sull'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale ai quali si è fatto riferimento<sup>8</sup>, si presenteranno alcune riflessioni, da un lato, sulla “risposta” data dalla Corte a tali dubbi nelle sentenze 1/2014 e 35/2017 e sul relativo contenuto; dall'altro lato (e correlativamente), sulle possibili *ricadute generali* dell'orientamento assunto dalla Corte – anche al di fuori, cioè, del campo della legislazione elettorale per il Parlamento nazionale –, che, in un contesto di complessiva “crisi dell'incidentalità”<sup>9</sup>, pare aprire scenari fino a poco tempo fa non prevedibili *per l'intero sistema di giustizia costituzionale* in Italia.

## **2. L'“antefatto necessario” della sentenza n. 35/2017: la rimessione delle questioni di costituzionalità del “*Porcellum*” da parte della Cassazione nel 2013 (e i relativi dubbi della dottrina)**

Procedendo in ordine cronologico, occorre muovere dall'esame della *sentenza n. 1/2014* e, prima ancora, dell'*ordinanza della Corte di Cassazione del 17 maggio 2013*, che – con un tentativo obiettivamente ardito, ma

---

<sup>8</sup> Dubbi che derivano, appunto, principalmente dalla struttura e dalle caratteristiche tradizionali del nostro sistema di giustizia costituzionale, fondato sull'*incidentalità* – e sulla conseguente *concretezza* – del sindacato esercitabile dalla Corte (per l'esposizione nel dettaglio di tali dubbi v. *infra*, §§ 2 e 5).

<sup>9</sup> Questa crisi è determinata anche da alcune pronunce – in particolare la *sentenza n. 10/2015* – che hanno differito nel tempo gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità della legge operata dalla Corte, rendendo tale dichiarazione (e dunque le pronunce stesse) *non applicabile* da parte del giudice *a quo*. A questo proposito vi è stato, in dottrina, chi – mettendo in relazione questa giurisprudenza con la sentenza n. 1/2014 in materia di ammissibilità delle qq.l.c. in materia elettorale – ha parlato addirittura di «epitaffio» per il principio dell'incidentalità (violato tanto nella sua dimensione “in entrata” quanto nella dimensione “in uscita”): A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 3 aprile 2015.

rivelatosi poi “vincente”<sup>10</sup> – aveva sollevato le questioni di legittimità costituzionale della legge elettorale n. 270/2005<sup>11</sup>.

Con la sentenza n. 1/2014 – come è noto – *per la prima volta* la Corte Costituzionale ha dichiarato ammissibili, e fondate nel merito, delle questioni di costituzionalità aventi ad oggetto la legge elettorale per il Parlamento nazionale<sup>12</sup>, sollevate in via incidentale – ed in ciò risiede la “novità” di quel caso – *da un giudice comune adito da semplici cittadini elettori*<sup>13</sup>. Le successive iniziative dei giudici *a quibus* sull’“*Italicum*”, dalle quali è scaturita la sentenza n. 35/2017, si collocano appieno – come si vedrà oltre – nel solco di questa prima pronuncia (e non possono perciò essere comprese prescindendo da essa).

Con l’ordinanza del 17 maggio 2013, n. 12060, la prima sezione civile della Cassazione aveva rimesso alla Corte Costituzionale alcune importanti questioni di legittimità costituzionale della legge elettorale nota come “*Porcellum*”<sup>14</sup>, nell’ambito di un giudizio civile, appunto, promosso da alcuni cittadini elettori contro la Presidenza del Consiglio dei Ministri ed il Ministero dell’Interno. In tale giudizio i ricorrenti avevano

---

<sup>10</sup> Ha parlato di «tentativo coraggioso ma improprio» (per le ragioni che si esporranno più avanti nel presente contributo) A. ANZON, nell’intervento al Seminario dal titolo «*Le Corti e il voto. Seminario sull’ordinanza di remissione della Corte di cassazione e le prospettive della innovazione elettorale in Italia*», svoltosi a Roma il 12 giugno 2013 (*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 *Rivista AIC*, n. 3/2013).

<sup>11</sup> Per l’esattezza, le questioni di costituzionalità di cui trattasi avevano ad oggetto alcune disposizioni del testo unico delle leggi per l’elezione della Camera dei deputati (d.p.r. n. 361/1957) e del Senato della Repubblica (d.lgs. n. 533/1993), come modificate dalla legge n. 270/2005 (v. anche *infra*, nota 14).

<sup>12</sup> Per questo motivo, secondo G. ZAGREBELSKY (*La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2014, p. 2959), la sentenza n. 1/2014 è addirittura «forse [la decisione] più creativa tra tutte quelle prese dalla Corte costituzionale nei quasi sessant’anni di attività».

<sup>13</sup> Al di fuori, cioè, dell’apposito procedimento di convalida degli eletti, che l’art. 66 Cost. devolve – in via esclusiva – alla competenza di ogni Camera. Sulla sentenza n. 1/2014, tra i moltissimi contributi, v. G. AZZARITI, *Ragionevolezza, scopo e valore della legge elettorale. Dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014*, in *Costituzionalismo.it*, 20 gennaio 2014; A. MORRONE, *La riforma elettorale dopo la sentenza della Corte Costituzionale che annulla il “Porcellum”* (testo dell’audizione svolta presso la I Commissione della Camera dei Deputati il 14 gennaio 2014), in <https://profandreamorrone.wordpress.com/2014/01/14/la-riforma-elettorale-dopo-la-sentenza-della-corte-costituzionale-che-annulla-il-porcellum/>; N. ZANON, *Fare la legge elettorale “sous l’oeil des russes”*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014; R. BIN, “*Zone franche*” e *legittimazione della Corte*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 5 maggio 2014; B. CARAVITA, *La riforma elettorale alla luce della sent. 1/2014*, in *federalismi.it*, n. 2/2014; A. Poggi, *Politica ‘costituzionale’ e legge elettorale: prime osservazioni alla sentenza n. 1 del 2014*, in *Confronti Costituzionali*, 16 gennaio 2014; L. IMARISIO – I. MASSA PINTO, *La sentenza n. 1 del 2014 sull’incostituzionalità parziale della legge elettorale*, cit., pp. 305 ss.; F.S. MARINI, *La ragionevolezza come parametro incerto della costituzionalità delle leggi elettorali*, in *Confronti Costituzionali*, 30 gennaio 2014; nonché G. ZAGREBELSKY, *La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, cit.; F. BIONDI – G. RIVOSECCHI, *Le forme della rappresentanza e il sistema dei partiti*, in S. SICARDI – M. CAVINO – L. IMARISIO (a cura di), *Vent’anni di Costituzione (1993-2013). Dibattiti e riforme nell’Italia tra due secoli*, Bologna, 2015, pp. 191 ss.; e il volume a cura di M. D’AMICO – S. CATALANO, *Prime riflessioni sulla “storica” sentenza 1 del 2014 in materia elettorale*, Milano, 2014, che riassumono e sviluppano in termini problematici il dibattito svoltosi in dottrina su tale pronuncia.

<sup>14</sup> Le questioni riguardavano (1) le modalità di assegnazione del premio di maggioranza alla Camera (su base nazionale), (2) le modalità di assegnazione del premio di maggioranza al Senato (su base regionale) e, infine, (3) il sistema delle cc.dd. «liste bloccate», in base a cui l’elettore non poteva esprimere alcun voto di preferenza sulla scheda elettorale.

chiesto (in primo grado davanti al Tribunale di Milano, in appello davanti alla Corte d'appello dello stesso capoluogo lombardo, che avevano entrambi respinto la domanda<sup>15</sup>) di: -1) «dichiarare che il [loro] diritto di voto», in ragione del contenuto delle disposizioni della legge elettorale in questione, «non può essere esercitato in modo libero e diretto, secondo le modalità previste e garantite dalla Costituzione e dal Protocollo 1 della CEDU...»; - 2) «di conseguenza ... [di ripristinare]» tale diritto «secondo modalità conformi alla legalità costituzionale». «A tal fine» – cioè proprio ai fini delle pronunce indicate, oggetto delle domande proposte al giudice civile –, si legge nell'ordinanza di rimessione<sup>16</sup> che i ricorrenti avevano chiesto di sollevare davanti alla Corte Costituzionale, in via incidentale, le questioni di legittimità della legge n. 270/2005.

La Cassazione (investita dal ricorso di tali cittadini contro la sentenza negativa della Corte d'appello di Milano) aveva qualificato l'azione di cui sopra come azione “di mero accertamento” (più precisamente, «di accertamento- costitutiva»<sup>17</sup>). Essa la aveva ritenuta ammissibile rilevando, in primo luogo, che l'«interesse» fatto valere nel giudizio dai ricorrenti era non tanto «quello di sapere di non avere potuto esercitare (nelle elezioni già svolte) e di non potere esercitare (nelle prossime elezioni) il diritto fondamentale di voto in modo conforme a Costituzione, ma ... quello di rimuovere un pregiudizio» concreto. Tale «pregiudizio» – secondo la Cassazione – derivava dallo «stato di incertezza ... sull'esatta portata» del diritto politico di voto, determinato dalle disposizioni del “Porcellum” di cui i ricorrenti eccepivano l'incostituzionalità. Il “danno” lamentato dai ricorrenti andava quindi individuato in una «(già avvenuta) modificazione della realtà giuridica che postula di essere rimossa mediante un'attività ulteriore ... che consenta ai cittadini elettori di esercitare realmente il diritto di voto in modo pieno e in sintonia con i valori costituzionali»<sup>18</sup>. In questo senso le domande proposte nel giudizio in esame erano sorrette da un adeguato «interesse ad agire», ai sensi dell'art. 100 c.p.c.

La Cassazione aveva allora sollevato le questioni di legittimità costituzionale della legge n. 270/2005, in quanto (prima di tutto, e per ciò che qui interessa) rilevanti ai fini della propria decisione sul ricorso dei cittadini elettori. Al riguardo, risulta dall'ordinanza di rinvio che la Suprema Corte si era posta il problema di un'eventuale *coincidenza* «tra l'oggetto del giudizio di merito principale [cioè quello pendente davanti a sé] e quello del giudizio [della Corte Costituzionale] avente ad oggetto l'esame della questione di costituzionalità» (circostanza, questa, che come è noto comporta l'inammissibilità della questione stessa). Essa tuttavia aveva risolto il problema con l'affermazione secondo cui, nel caso di specie, «il dispositivo della sentenza che

<sup>15</sup> V. l'esposizione dello “svolgimento del processo” contenuta nell'ordinanza di rimessione. Da essa si evince, peraltro, che tanto il giudice di primo grado quanto la Corte d'appello avevano rigettato il ricorso non per ragioni di rito o pregiudiziali (quelle di cui si dirà oltre nel presente scritto), ma per motivi di merito: entrambi hanno infatti giudicato “manifestamente infondate” le censure di incostituzionalità della legge n. 270/2005 proposte dai ricorrenti.

<sup>16</sup> Sempre nella parte relativa allo “svolgimento del processo” (priva di numerazione).

<sup>17</sup> Così il punto 3.1 della motivazione dell'ordinanza di rimessione.

<sup>18</sup> *Ibidem*.



defini[va] il giudizio di merito» avrebbe avuto un contenuto più ampio di quello della sentenza della Corte Costituzionale: mentre quest'ultima si limita a dichiarare il contrasto con la Costituzione di una determinata disposizione di legge, la prima – secondo la ricostruzione elaborata dalla Cassazione – «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»). Inoltre – ed è questa l'argomentazione più pregnante dell'ordinanza di rinvio, che è stata infatti ripresa dalla sentenza n. 1/2014 –, il «filtro per l'accesso alla Corte Costituzionale» previsto dalla legge n. 87/1953 «non può tradursi in un ostacolo che precluda quell'accesso qualora si debba rimuovere un'effettiva e concreta lesione di valori costituzionali primari», come la libertà e la personalità del voto: se fosse così, aveva argomentato la Corte di Cassazione, lo stesso art. 23 della legge n. 87/1953 sarebbe incostituzionale<sup>19</sup>.

Rispetto a tali argomentazioni – e di conseguenza, alla stessa decisione della Cassazione di sollevare le questioni di legittimità costituzionale di cui si tratta –, come si è accennato sopra, erano state espresse dalla dottrina motivate perplessità<sup>20</sup>. Queste critiche, lo si ricorderà, non riguardavano (o non riguardavano principalmente<sup>21</sup>) il merito delle censure mosse dal giudice *a quo* nei confronti della legge elettorale del 2005 (legge ritenuta con consenso “trasversale” affetta da profili di incostituzionalità). Esse investivano, al contrario, proprio la valutazione effettuata dalla Cassazione in ordine alla possibilità giuridica di investire di tali questioni la Corte Costituzionale – cioè l'ammissibilità delle questioni stesse –, in relazione alle regole consolidate del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Limitandoci per il momento ai punti essenziali (in quanto tali dubbi verranno ripresi e approfonditi oltre, a proposito delle rimessioni alla Corte delle questioni di costituzionalità dell'«*Italicum*»), va ricordato che

---

<sup>19</sup> Per quanto precede, v. il punto 3.2 (sottoparagrafi 3.2.1, 3.2.2 e 3.2.3) della motivazione dell'ordinanza di rinvio.

<sup>20</sup> Al riguardo v., in particolare, E. GROSSO, *Riformare la legge elettorale per via giudiziaria? Un'indebita richiesta di 'supplenza' alla Corte Costituzionale, di fronte all'ennesima disfatta della politica*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013; A. ANZON, *Un tentativo coraggioso ma improprio*, cit.; P. CARNEVALE, *La Cassazione all'attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di rimessione della Suprema Corte*, in *Nomos*, n. 1/2013; 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 *Rivista AIC*, n. 3/2013; da una prospettiva esclusivamente processualciviltistica, C. CONSOLO, *L'antefatto della sentenza della Consulta: l'azione di accertamento della "qualità" ed "effettività" del diritto elettorale*, in *Il Corriere giuridico*, n. 1/2014, pp. 7 ss.

<sup>21</sup> Secondo E. GROSSO, per esempio (*Riformare la legge elettorale per via giudiziaria?*, cit., spec. p. 3 ss.), anche le ragioni di merito esposte dalla Cassazione per motivare la rimessione delle questioni alla Corte Costituzionale risultavano fortemente criticabili: ciò tanto in riferimento all'interpretazione del principio di uguaglianza del voto ed alla conseguente pretesa «irragionevolezza» della disciplina elettorale censurata, quanto in relazione alla presunta esistenza di una soluzione costituzionalmente obbligata tale da giustificare l'annullamento delle disposizioni oggetto di rinvio (il c.d. «verso» dell'eventuale dichiarazione di incostituzionalità, ossia [il] «tipo» di decisione che la Corte potrebbe determinarsi ad assumere»). Queste circostanze avevano indotto molti commentatori a dubitare che le questioni di costituzionalità della legge n. 270/2005 potessero venire accolte dalla Corte (a prescindere dalla loro inammissibilità «a monte»).

era stato rilevato – in primo luogo – che la stessa azione proposta dai ricorrenti *davanti al giudice a quo*<sup>22</sup> era un’azione da rigettare in rito per carenza di interesse ad agire: segnatamente, per carenza di interesse “al risultato”. La domanda formulata dai ricorrenti, infatti – «*dichiarare che il [loro] diritto di voto ... non [poteva] essere esercitato in modo libero e diretto, secondo le modalità previste e garantite dalla Costituzione ...*» –, non era volta ad ottenere alcun “risultato utile”: né con riferimento alle elezioni politiche già svoltesi (le quali erano da ritenere un “fatto esaurito”, che non poteva più, sul piano giuridico, essere messo in discussione), né con riferimento alle elezioni future (le quali non avrebbero potuto, a loro volta, essere messe in discussione nel loro risultato se non tramite l’apposito procedimento previsto dall’art. 66 Cost., *interno al Parlamento* e, come tale, non sindacabile in via giudiziaria)<sup>23</sup>.

In secondo luogo (e soprattutto), anche a voler prescindere da ciò<sup>24</sup>, si era osservato che difettava, nella fattispecie, la necessaria *pregiudizialità* tra il giudizio di legittimità costituzionale e l’oggetto del giudizio *a quo*. Questo perché «*l’azione di accertamento circa la lesione del diritto di voto dell’elettore*», esercitata davanti al giudice comune, «*coincide[va] esattamente con l’azione di accertamento dell’illegittimità costituzionale della legge che disciplina quel voto*»<sup>25</sup>. Inoltre – ed in stretta correlazione a tale rilievo –, dopo l’eventuale pronuncia della Corte Costituzionale che avesse accolto le questioni di costituzionalità, il giudice *a quo* (in quel caso, la Cassazione) avrebbe “esaurito” il proprio potere decisorio e non avrebbe perciò potuto adottare dei provvedimenti *ulteriori*, dal momento che la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge elettorale avrebbe soddisfatto *di per sé* l’interesse dei ricorrenti (i quali avevano agito davanti al giudice civile proprio con questo unico scopo sostanziale). L’argomentazione della Cassazione sopra riportata, secondo cui dopo la pronuncia della Corte Costituzionale il giudice *a quo* «*accerta l’avvenuta lesione del diritto azionato e ... lo ripristina nella pienezza della sua espansione*» – si era osservato in dottrina –, era «*del tutto formalistic[a] e si sostanzia[va] in definitiva in un mero espediente (di cui la Cassazione stessa sembra del tutto consapevole) per ottenere l’accesso alla Corte*»<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> O, più precisamente, davanti al Tribunale di Milano in primo grado; l’azione era poi giunta davanti alla Corte di Cassazione dopo i primi due gradi del giudizio.

<sup>23</sup> Sui dubbi di ammissibilità dell’azione esercitata dai cittadini elettori *nel giudizio a quo* v., per es., A. ANZON, *Un tentativo coraggioso ma improprio*, cit., p. 2. In senso favorevole all’ammissibilità dell’azione, invece (sia pure giustificandola con una ricostruzione diversa da quella operata dalla Cassazione), v. C. CONSOLO, *L’antefatto della sentenza della Consulta*, cit.

<sup>24</sup> Il che però – ossia l’inammissibilità dell’azione esercitata nel giudizio *a quo* –, se fosse stato ravvisato, avrebbe comportato *di per sé* l’inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate nel caso in esame: v. *infra*, § 5, e relativi riferimenti.

<sup>25</sup> Così E. GROSSO, *Riformare la legge elettorale per via giudiziaria?*, cit., p. 2; nello stesso senso, per es., A. ANZON, *Un tentativo coraggioso ma improprio*, cit., p. 2; P. CARNEVALE, *La Cassazione all’attacco della legge elettorale*, cit., pp. 2 ss.

<sup>26</sup> Ancora E. GROSSO, *op. ult. cit.*, p. 3, e – in particolare – A. ANZON, *op. ult. cit.*, p. 4, secondo cui «l’iniziativa della Cassazione si risolv[e] davvero in una impropria azione diretta immediatamente contro la legge».



### 3. (segue) La sentenza n. 1/2014 della Corte Costituzionale

La Corte Costituzionale, nella *sentenza n. 1/2014*, non ha tuttavia condiviso tali dubbi e ha dichiarato ammissibili le questioni di legittimità costituzionale della legge n. 270/2005, sulla base dei seguenti argomenti<sup>27</sup>.

In primo luogo la Corte, richiamandosi alla propria consolidata giurisprudenza in tema di controllo sui requisiti di ammissibilità della questione di legittimità costituzionale<sup>28</sup>, ha ritenuto “plausibili” le argomentazioni contenute nell’ordinanza di rinvio.

Più specificamente, per quanto riguarda l’ammissibilità dell’azione esercitata *nel giudizio a quo*, la Corte ha osservato, da un lato, che nel caso in esame «*la sussistenza dell’interesse ad agire e della giurisdizione*» formavano oggetto di «*giudicato interno*» (in quanto si trattava di questioni preliminari già affrontate e decise nei due precedenti gradi di giudizio e non riproposte di fronte alla Cassazione dall’Avvocatura dello Stato<sup>29</sup>). Tali profili non potevano più, quindi<sup>30</sup>, essere messi in discussione. Dall’altro lato (e in ogni caso), «*con argomentazioni plausibili*» la Corte di Cassazione aveva affermato che i ricorrenti avevano agito «*allo scopo “di rimuovere un pregiudizio”, frutto di “una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica”*» - cioè dell’approvazione della legge elettorale n. 270/2005 -, e di «*accertare la portata del proprio diritto di voto, resa incerta da una normativa elettorale in ipotesi incostituzionale*».

Per quanto concerne, in secondo luogo, il problema della pregiudizialità (e quindi dell’*alterità*) tra il giudizio di legittimità costituzionale ed il giudizio *a quo*, la Corte Costituzionale ha rilevato – in consonanza con la tesi della Cassazione – che nel caso di specie «*il petitum oggetto del giudizio principale è costituito dalla pronuncia di accertamento del diritto azionato [cioè il diritto a votare “secondo Costituzione”], in ipotesi condizionata dalla decisione delle ... questioni di legittimità costituzionale*». Perciò l’«*accertamento richiesto al giudice comune* – ha proseguito la Consulta – *non è “totalmente assorbito dalla sentenza di questa Corte, in quanto residuerebbe la verifica delle altre condizioni cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto”*<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> V. il punto 2 del *Considerato in diritto* della sentenza.

<sup>28</sup> Secondo questa giurisprudenza, come è noto (cfr. anche, in dottrina, G. ZaAGREBELSKY – V. MARCENO’, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, pp. 290 s. e 311), il controllo della Corte sulla rilevanza della questione di costituzionalità non “entra” nel contenuto della valutazione effettuata al riguardo dal giudice *a quo*, ma si limita a valutare – per così dire, “*ab extrinseco*” – la «congruità» e la «plausibilità» (o per essere più precisi, la «*non implausibilità*») della relativa *motivazione*; e ciò in nome del principio della c.d. “autonomia” tra il giudizio *a quo* e, appunto, il giudizio di costituzionalità (la sentenza n. 1/2014 richiama, in proposito, le decisioni n. 91/2013, n. 280/2012, n. 279/2012, n. 61/2012 e n. 270/2010).

<sup>29</sup> Si noti che nel giudizio davanti alla Cassazione (come risulta dall’ordinanza di rimessione sopra esaminata, ultimo capoverso della parte in fatto e punto 3 della motivazione) la Presidenza del Consiglio ed il Ministero dell’Interno non hanno neppure presentato difese.

<sup>30</sup> *In quel caso*, si noti: a differenza – come si vedrà – dei giudizi nei quali sono state sollevate le questioni di legittimità costituzionale dell’“*Italicum*” (tanto che la Corte, nella sentenza n. 35/2017, ha dovuto soffermarsi più diffusamente su questo aspetto: v. *infra*, § 6).

<sup>31</sup> Sempre punto 2 del *Considerato in diritto* della sentenza 1 del 2014.

A tali considerazioni – in terzo luogo (e ciò risulta particolarmente significativo per il presente contributo) – la Corte ha aggiunto che le questioni di legittimità costituzionale sollevate nel caso in esame riguardavano «*un diritto fondamentale tutelato dalla Costituzione, il diritto di voto, che ha come connotato essenziale il collegamento ad un interesse del corpo sociale nel suo insieme*». Occorreva allora ammettere le questioni *per evitare di sottrarre al sindacato di costituzionalità una legge, come quella elettorale, «che definisce le regole della composizione di organi costituzionali essenziali per il funzionamento di un sistema democratico-rappresentativo*». In assenza di questo sindacato – e pare questo il punto essenziale della motivazione della sentenza n. 1/2014 – «*si finirebbe con il creare una zona franca nel sistema di giustizia costituzionale proprio in un ambito strettamente connesso con l'assetto democratico, in quanto incide sul diritto fondamentale di voto; per ciò stesso, si determinerebbe un vulnus intollerabile per l'ordinamento costituzionale complessivamente considerato*»<sup>32</sup>.

In definitiva, nella pronuncia del 2014 la Corte Costituzionale ha riconosciuto espressamente di aver ammesso le questioni di legittimità del “*Porcellum*” in quanto si trattava di questioni *aventi ad oggetto la legge elettorale* (e quindi il diritto – «*fondamentale*» – di voto), e *per evitare il prodursi di una “zona franca” nel sistema di giustizia costituzionale*<sup>33</sup>.

#### **4. Il secondo (prevedibile) episodio: la rimessione delle questioni di legittimità costituzionale dell’“*Italicum*” da parte di alcuni Tribunali civili nel 2016 (a legge elettorale non ancora applicata)**

Come accennato sopra, le *ordinanze di rimessione delle questioni di legittimità costituzionale dell’“Italicum”* – dalle quali trae origine il giudizio conclusosi con la recente sentenza n. 35/2017 – si collocano nel solco della (e si richiamano direttamente alla) ordinanza della Cassazione del 2013, innanzi esaminata, e delle argomentazioni utilizzate dalla sentenza n. 1/2014 per motivare l’ammissibilità delle questioni allora in discussione.

Invero, tutti i rinvii alla Corte Costituzionale relativi alla legge elettorale approvata nel 2015 sono stati operati all’interno di giudizi civili (proposti dinanzi a diversi Tribunali ordinari<sup>34</sup>) aventi per oggetto –

---

<sup>32</sup> *Ibidem* (ultimi tre capoversi).

<sup>33</sup> Con questa espressione – inserita, come si è appena visto, nel testo della sentenza n. 1/2014 – la Corte ha voluto fare riferimento in modo esplicito alla tradizionale dottrina costituzionalistica che (sia pure problematicamente) aveva *escluso* la possibilità per la Corte stessa di sindacare la conformità alla Costituzione delle leggi elettorali della Camera e del Senato, in quanto leggi il cui rispetto è demandato dall’art. 66 Cost. al controllo degli stessi organi parlamentari (in sede di convalida degli eletti); e in ordine alle quali non si riteneva, dunque, possibile radicare un giudizio davanti a un giudice comune, nel corso del quale poter eccepire delle questioni di costituzionalità (v. *supra*, nota 3, nonché – in particolare, a partire dal titolo di questi contributi – A. ANZON, *Un tentativo coraggioso ma improprio*, cit., e R. BIN, *“Zone franche” e legittimazione della Corte*, cit.).

<sup>34</sup> Si tratta tra l’altro – per inciso – di giudizi promossi da un unico “Coordinamento” di cittadini, guidato dalle stesse persone (e avvocati) che avevano già instaurato il giudizio relativo al “*Porcellum*” davanti al Tribunale di Milano, con una significativa iniziativa “capillare” che, questa volta, è stata condotta *in tutti i Distretti di Corte*

proprio come nel caso deciso dalla sentenza n. 1/2014 – *l'accertamento della "pienezza"*, intesa come *conformità alla Costituzione, del diritto di voto dei cittadini elettori ricorrenti* nei giudizi stessi. Secondo la prospettazione dei ricorrenti, tale diritto sarebbe stato violato sotto vari profili dalle disposizioni della legge n. 52/2015. Essi pertanto – come i loro "predecessori" del giudizio relativo al "*Porcellum*" – hanno chiesto la dichiarazione di incostituzionalità di questa legge, previa appunto la rimessione delle questioni alla Corte Costituzionale; ed "*in via consequenziale*" l'accoglimento della loro domanda sopra detta, di accertamento della "pienezza" del diritto di voto.

Più nel dettaglio (e limitandoci qui a richiamare, in via esemplificativa, l'ordinanza che pare più significativa<sup>35</sup>), nel giudizio dinanzi al Tribunale di Torino i ricorrenti hanno chiesto al giudice di «*accertar[e] il [loro] diritto di votare conformemente alla Costituzione*», nonché – si noti – la «*violazione [di tale diritto] qualora si fosse andati al voto con applicazione delle disposizioni*» della legge n. 52/2015, «*sospettate di illegittimità costituzionale*». Tutto ciò, come detto, «*previa rimessione delle questioni così sollevate alla Corte costituzionale*» (questioni di cui, si evince dall'ordinanza, i ricorrenti hanno argomentato analiticamente l'oggetto ed i parametri costituzionali di riferimento)<sup>36</sup>.

La (sola) differenza sostanziale tra il rinvio della Cassazione relativo al "*Porcellum*" e quelli dei Tribunali ordinari del 2016 relativi all'"*Italicum*" risiede nel fatto che le norme dell'"*Italicum*", al momento

---

*d'Appello italiani*, ed è stata tesa specificamente ad ottenere la dichiarazione dell'incostituzionalità della legge n. 52/2015 (v. il [link https://coordinamentodemocraziacostituzionale.net/ricorsi-anti-italicum/](https://coordinamentodemocraziacostituzionale.net/ricorsi-anti-italicum/), dove l'indicazione precisa dei ricorsi depositati e del loro andamento processuale). Considerata in tale luce, l'azione giudiziaria in esame appare davvero (nel senso che presenta tutte le caratteristiche tipiche di) un'azione popolare "*diretta*" di costituzionalità, avente ad oggetto – al pari del ricorso diretto al giudice costituzionale previsto in altri ordinamenti – *solo ed esclusivamente la dichiarazione dell'illegittimità costituzionale di una legge*.

<sup>35</sup> Le ordinanze di rimessione di cui trattasi sono – nell'ordine –: quella del Tribunale di Messina del 17 febbraio 2016 (registro ordinanze Corte n. 69/2016; Gazzetta Ufficiale, prima serie speciale, n. 14/2016); del Tribunale di Torino del 5 luglio 2016 (r.o. Corte n. 163/2016; G.U. n. 30/2016); del Tribunale di Perugia del 6 settembre 2016 (r.o. Corte n. 192/2016; G.U. n. 41/2016); del Tribunale di Trieste del 5 ottobre 2016 (r.o. n. 265/2016; G.U. n. 50/2016); del Tribunale di Genova del 16 novembre 2016 (r.o. n. 268/2016; G.U. n. 50/2016). L'ordinanza del Tribunale di Torino pare la più significativa in quanto è il "modello" delle tre ordinanze successive (Perugia, Trieste, Genova), soprattutto per quanto riguarda la motivazione relativa all'*ammissibilità* delle questioni di legittimità costituzionale, che qui interessa specificamente (cfr. anche, in proposito, il *Ritenuto in fatto* della sentenza n. 35/2017).

<sup>36</sup> Ordinanza del Tribunale di Torino (I sezione civile) del 5 luglio 2016, cit., pp. 2 e seguenti. Similmente, nel giudizio davanti al Tribunale di Genova (v. l'ordinanza di rimessione del 16 novembre 2016, pure citata alla nota precedente) i cittadini elettori ricorrenti hanno chiesto, «*previa rimessione alla Corte Costituzionale delle questioni incidentali di costituzionalità di alcune norme*» della legge n. 52/2015, di: «*accertare e dichiarare [il loro] diritto di esercitare il loro diritto di voto libero uguale personale e diretto – così come costituzionalmente garantito dal combinato disposto di cui agli artt. 1, commi primo e secondo, 2, 3, 6, 10, 11, 48, secondo e quarto comma, 49, 51 primo comma, 56 primo e terzo comma, 58 primo comma, 64, 67, 72 quarto comma, 76, 77, 92, 114, 117 primo comma, 122, secondo comma e 138 della Costituzione Italiana vigente e dall'art. 3 del Protocollo n. 1 della C.E. D.U., norme tutte violate dalle Leggi n. 52/2015 e 270/2005. ciò anche alla luce dei principi affermati con le sentenze n. 1/2014 della Corte Costituzionale e n. 8878/2014 della Sezione prima della Corte di Cassazione*»; - e (si noti) di «*accertare e dichiarare di conseguenza che l'applicazione delle norme qui oggetto di censura e di cui alle leggi n. 52/2015 e n. 270/2005 produrrebbe gravi lesioni a tale loro diritto*».

dell'instaurazione dei giudizi nei quali i rinvii sono stati decisi (come del resto in seguito), *non erano ancora state applicate in concreto*, non essendosi svolte elezioni della Camera dei deputati dopo la loro entrata in vigore. Di più, al momento dell'introduzione dei giudizi (e in un caso, anche al momento dell'emissione dell'ordinanza di rinvio<sup>37</sup>) tali disposizioni non erano neppure *applicabili in astratto*, poiché l'art. 1, comma 1, lettera *i*) della stessa legge n. 52/2015 – come è noto – fissava la decorrenza della loro efficacia alla data del 1° luglio 2016. Si tratta, come vedremo oltre, di una differenza non irrilevante ai fini del discorso sull'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale ora in esame.

Muovendo dunque dal “modello” e dalle argomentazioni dell'ordinanza della Cassazione del 2013, i Tribunali (in ordine cronologico) di Messina, Torino, Perugia, Trieste e Genova hanno sollevato alcune questioni di legittimità costituzionale della legge elettorale del 2015<sup>38</sup> affermando, in primo luogo, che l'azione esercitata dagli elettori nella fattispecie – di accertamento della “pienezza”, o della *«portata»*, del diritto di voto – era un'azione ammissibile, perché sorretta da un adeguato «interesse ad agire». Tale azione, infatti, mirava, da un lato, ad ottenere una pronuncia di accertamento sulla *«reale portata del diritto di voto»* dei ricorrenti, in relazione a disposizioni di legge che *«[avrebbero regolato] certamente le prossime elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati»*; dall'altro lato, a *«rimuovere un pregiudizio ... dato da ... una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica»*, che i giudici *a quibus* identificano nella (mera) *«approvazione della legge elettorale n. 52/2015»*. Come tale, l'azione in oggetto non era *«astratta»* e *«non si risolve[va] ... in “una mera richiesta di parere legale al giudice”»*<sup>39</sup>.

L'interesse ad agire dei ricorrenti – hanno osservato, inoltre, i Tribunali remittenti – era da ritenere sussistente anche se la legge elettorale in esame (come si è visto sopra) non era ancora stata applicata in concreto (e dunque l'azione esercitata dagli elettori era, in un certo senso, “preventiva”). Al riguardo, richiamandosi a un “*obiter*” dell'ordinanza della Cassazione del 2013, i giudici *a quibus* hanno affermato che, poiché il voto *«libero, personale e segreto»* costituisce *«oggetto di un diritto inviolabile ... e “permanente” dei cittadini, i quali possono essere chiamati ad esercitarlo in qualunque momento e devono poterlo esercitare in modo conforme*

---

<sup>37</sup> Ci si riferisce all'ordinanza del Tribunale di Messina, depositata il 17 febbraio 2016 (v. penultima nota). Su questa ordinanza – per il vero particolarmente “originale” e discutibile, proprio per questo profilo “temporale” – v., in dottrina, i commenti di M. COSULICH, *Contra Italicum, ovvero dell'ordinanza del Tribunale di Messina del 17 febbraio 2016*, in *Osservatorio AIC*, n. 1/2016; S. GIANELLO, *L'Italicum “a processo”: la possibilità concreta per la Corte di un ritorno alla normalità (del giudizio incidentale)*, *ibidem*, n. 1/2016; G.M. Salerno, *L'Italicum davanti alla Corte costituzionale: una sfida ad ampio raggio*, in *federalismi.it*, n. 17/2016 (quest'ultimo riguardante anche l'ordinanza del Tribunale di Torino).

<sup>38</sup> Per l'oggetto preciso di tali questioni (estraneo al tema delle presenti riflessioni) v. l'efficace sintesi contenuta nei paragrafi da 1.1 a 1.5 del *Considerato in diritto* della sentenza n. 35/2017.

<sup>39</sup> Per quanto precede v. ancora, specificamente (e a titolo esemplificativo di tutte le ordinanze in questione), l'ordinanza del Tribunale di Torino del 5 luglio 2016, cit., pp. 4 – 5, che richiama appunto la motivazione sul punto dell'ordinanza della Cassazione del 17 maggio 2013.

a Costituzione»<sup>40</sup>, la semplice *modifica delle disposizioni che regolano il voto* – indipendentemente dalla loro effettiva applicazione – può essere fonte di un «pregiudizio», ove determini un’«incertezza» oggettiva sulla conformità alla Costituzione delle modalità del voto stesso. In secondo luogo (come hanno evidenziato, in particolare, i Tribunali di Messina e di Torino<sup>41</sup>), l’interesse ad accertare la «portata» del diritto di voto sussiste anche – e soprattutto – *prima* dell’indizione delle elezioni, perché se l’elettore non potesse ottenere una pronuncia di accertamento al riguardo si vedrebbe precluso in modo irrimediabile l’esercizio (conforme alla Costituzione) di tale diritto<sup>42</sup>.

Per quanto riguarda, poi, la *pregiudizialità* e quindi la rilevanza “in senso stretto” delle questioni di legittimità costituzionale dell’«*Italicum*», i giudici remittenti – richiamando in questo caso integralmente l’ordinanza della Cassazione del 2013 e la conseguente sentenza n. 1/2014 – hanno affermato che la risoluzione di tali questioni era strumentale alla pronuncia di accertamento loro richiesta dai cittadini elettori. Questa pronuncia, anche secondo i giudici *a quibus*, non si identificava con la sentenza della Corte Costituzionale avente ad oggetto la costituzionalità o meno della legge elettorale: essa infatti avrebbe dovuto «accertare l’avvenuta lesione del diritto azionato e, in ipotesi di accoglimento della questione di costituzionalità, ripristinare tale diritto “nella pienezza della sua espansione, seppure per il tramite della sentenza costituzionale” con l’eliminazione dall’ordinamento delle norme ritenute lesive della posizione giuridica fatta valere dai ricorrenti»<sup>43</sup>. Il dispositivo della sentenza di merito sarebbe stato dunque «autonomo» (o “distinto”) da quello della sentenza del giudizio di costituzionalità, e – correlativamente – la risoluzione delle questioni di legittimità costituzionale non avrebbe esaurito ogni aspetto del primo giudizio (ossia il giudizio “principale”).

---

<sup>40</sup> Punto 3.1.1 della motivazione dell’ordinanza della Cassazione, ripreso in particolare dal Tribunale di Messina e da quello di Perugia.

<sup>41</sup> Utilizzando un *ulteriore* argomento dell’ordinanza di rinvio del “*Porcellum*”: quello dell’*effettività della tutela* giurisdizionale dei diritti costituzionali fondamentali (come quello di voto). Si tornerà oltre più diffusamente su questo aspetto.

<sup>42</sup> Pare significativo, in proposito, che i giudici *a quibus* richiamino la conclusione della motivazione della sentenza n. 1 del 2014 (paragrafo 7), secondo cui la dichiarazione dell’illegittimità costituzionale della legge elettorale non produce effetti sulla composizione delle Camere già elette (con quella stessa legge elettorale; cosicché – secondo i giudici *a quibus* – deve essere possibile un intervento del giudice *prima* dello svolgimento delle elezioni). Come si vede, proprio l’argomento tradizionale utilizzato per giustificare l’inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale in via incidentale della legge elettorale (assenza di un giudice comune che possa invalidare il risultato delle elezioni, in relazione all’art. 66 Cost.) viene ripreso, “rovesciandolo”, per motivare l’*ammissibilità* delle questioni stesse nel caso in esame.

<sup>43</sup> Così ancora l’ordinanza del Tribunale di Torino del 5 luglio 2016, cit., p. 4 – 5.



## 5. I dubbi sull'ammissibilità (anche) delle questioni di costituzionalità dell'“*Italicum*” (sotto i profili della mancanza dell'interesse ad agire nei giudizi *a quibus* e dell'assenza di pregiudizialità delle qq.l.c.)

Come già nel caso dell'ordinanza di rinvio del “*Porcellum*”, anche queste argomentazioni circa l'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'“*Italicum*” sollevano più di un dubbio, in relazione principalmente a *due profili* (di per sé distinti).

Da un lato (e primo in ordine logico), il profilo inerente la sussistenza dell'«interesse ad agire» e, più in generale, l'*ammissibilità dell'azione* esercitata dai cittadini elettori *nei giudizi a quibus*. Al riguardo, pur tenendosi conto del noto orientamento della Corte Costituzionale volto a non sindacare il merito delle valutazioni del giudice *a quo* circa l'esistenza delle condizioni di proponibilità dell'azione e la rilevanza delle questioni di costituzionalità nel “suo” giudizio<sup>44</sup>, sembra potersi dubitare – anche alla luce di alcuni precedenti della Corte stessa<sup>45</sup> – dell'ammissibilità di questioni di legittimità costituzionale sollevate all'interno di giudizi dal carattere essenzialmente “*astratto*” – oltre che “*preventivo*” –, come quelli di cui trattasi.

L'“*astrattezza*” di tali giudizi (o più precisamente: delle *domande* formulate in tali giudizi) deriva dal fatto – già evidenziato sopra a proposito del rinvio della Cassazione del 2013 – che l'eventuale accoglimento delle domande dei ricorrenti («*accertar[e] il diritto di votare conformemente alla Costituzione*») *non darebbe agli stessi alcun “risultato utile”* (se non la dichiarazione di incostituzionalità della legge elettorale in questione: ma questo è un altro discorso, su cui ci si soffermerà tra breve). In altri termini, pare assai difficile, sul piano giuridico, che i cittadini elettori, una volta ottenuta l'eventuale sentenza di accertamento positivo del loro diritto «*di votare conformemente alla Costituzione*», possano “spendere” in concreto tale provvedimento giurisdizionale per ottenere un risultato *pratico* ulteriore, come di norma avviene (e *non può non avvenire*) per le sentenze civili di accertamento<sup>46</sup>. Non è possibile infatti – in particolare – mettere in discussione il

---

<sup>44</sup> V. *supra*, nota 28, e relativi riferimenti.

<sup>45</sup> Occorre ricordare, infatti, che la Corte Costituzionale si è riservata da sempre la facoltà di dichiarare inammissibile la questione di costituzionalità in caso di «evidente» mancanza dei presupposti per l'instaurazione del giudizio *a quo*, oppure di insufficiente motivazione fornita al riguardo dal giudice comune. In dottrina è stato sottolineato come in diversi casi “dubbi” – come è certamente quello che ci occupa – la Corte abbia dichiarato inammissibile la questione, di modo che il potere di «controllo “esterno” di mera plausibilità [sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale: n.d.A.] ... apre la via per una valutazione sostanziale dell'*iter* argomentativo del giudice» *a quo* (in particolare per ciò che riguarda la “sperimentazione” o meno dell'interpretazione conforme a Costituzione): G. ZAGREBELSKY - V. MARCENO', *Giustizia costituzionale*, cit., p. 311.

<sup>46</sup> Cfr., per questa osservazione (analoga a quella che era già stata fatta da molti commentatori in riferimento all'ordinanza di rimessione del “*Porcellum*”), F. FERRARI, *Sotto la punta dell'iceberg: fictio litis e ammissibilità della q.l.c. nella sent. n. 35/2017*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 14 febbraio 2017, pp. 1 s.; R. BIN, *Italicum: perché dalla Corte non bisogna aspettarsi nulla*, in *laCostituzione.info*, 11 dicembre 2016; più sfumato, sul punto, il giudizio di L. TRUCCO, “*Sentenza Italicum*”: *la Consulta tra detto, non considerato e lasciato intendere*, cit., p. 153. Invero, come si chiarirà meglio di seguito nel testo, la sentenza civile di accertamento deve “servire” all'attore per opporsi ad una



risultato del voto per il Parlamento nazionale esercitato secondo le modalità previste dalla legge elettorale vigente, se non attraverso lo specifico ed apposito procedimento previsto dall'art. 66 Cost., al quale l'Autorità giudiziaria ordinaria, come è noto, è del tutto estranea. Né paiono immaginabili, “*de iure condito*”, altri strumenti per far valere l'eventuale illegittimità delle modalità concrete dell'esercizio del voto a fronte del contenuto della sentenza del giudice civile che abbia accertato il diritto dell'elettore «*di votare conformemente alla Costituzione*» (e quindi per far valere l'accertamento effettuato dal giudice e l'eventuale violazione del giudicato civile).

Oltretutto, in questo caso – come si è evidenziato più sopra –, a differenza che nel caso giunto all'attenzione della Cassazione nel 2013, la legge elettorale (per la Camera dei deputati) *non era ancora stata applicata*, né le elezioni erano state indette, al momento della proposizione dei ricorsi davanti ai giudici civili: il che rende l'oggetto di tali giudizi *tanto più “astratto”* e, per l'appunto, del tutto “*preventivo*”<sup>47</sup>. Riguardo a questo specifico aspetto, la dottrina processualcivile afferma che per poter pretendere dal giudice una sentenza che (secondo lo schema tipico del giudizio «di accertamento») accerti «*l'esistenza o l'inesistenza del diritto*» in concreto azionato, non è sufficiente che l'attore si affermi titolare di tale diritto, ma è necessario il «*bisogno di tutela che emerge (dalla violazione o) dalla contestazione del diritto stesso*»<sup>48</sup>. Inoltre (e di conseguenza), la dottrina dubita dell'ammissibilità di azioni “preventive”, come per esempio quella

---

violazione o ad una contestazione del diritto controverso, oppure – anche in un momento successivo – quale presupposto per esercitare un'azione di condanna (per es., l'accertamento dell'inadempimento contrattuale della controparte è il presupposto per chiederne la condanna al risarcimento dei danni).

<sup>47</sup> Ha insistito molto (e condivisibilmente) su questo aspetto, prima della sentenza n. 35/2017, in particolare Roberto Bin (*Italicum: perché dalla Corte non bisogna aspettarsi nulla*, cit.; *La Corte e la legge elettorale*, cit.). Secondo Bin «*de cinque ordinanze [dei giudici civili a quibus: n.d.A.] hanno impugnato una legge mai applicata: se la Corte ammettesse la questione sarebbe la prima volta nella storia della nostra giustizia costituzionale*. Nel nostro sistema si impugnano le leggi quando sono concretamente applicate, anzi, *perché* sono concretamente applicate: le persone interessate alla sua applicazione, cioè colpite nei loro interessi dall'atto di applicazione, possono impugnarlo davanti al giudice e chiedere poi di far rimuovere dalla Corte la legge che lo autorizza. Anche nel caso del *Porcellum* era contro l'applicazione della legge elettorale che il ricorrente aveva fatto ricorso, per chiedere l'accertamento della concreta violazione del suo diritto: in questi termini la Corte aveva ammesso la questione, pur con una certa generosità. *Nel caso di oggi si discute di una legge mai applicata e che forse non lo sarà neppure mai. Una questione teorica, dunque*» (*La Corte e la legge elettorale*, cit.).

<sup>48</sup> Così A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, p. 137, nonché (sempre sulla decisività dell'«interesse ad agire» - *id est* «bisogno di tutela» - ai fini dell'ammissibilità delle azioni di accertamento) *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, in *Studi in memoria di Salvatore Satta*, Padova, 1982, vol. II, pp. 1202 ss. Secondo la “classica” definizione di Chiovenda (richiamata dallo stesso Proto Pisani nel manuale appena citato, a p. 142), l'«interesse» alla c.d. “tutela di mero accertamento” «*consiste in una situazione di fatto tale che l'attore senza l'accertamento giudiziale soffrirebbe un danno, di modo che la dichiarazione giudiziale si presenta come il modo necessario per evitare il danno*». La Cassazione, a sua volta, ha affermato in numerose circostanze che l'«interesse ad agire [in “mero accertamento”: n.d.A.] richiede non solo l'accertamento di una situazione giuridica, ma anche che la parte prospetti l'esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice, poiché il processo non può essere utilizzato solo in previsione di possibili effetti futuri pregiudizievoli per la parte, senza che sia precisato il risultato utile e concreto che essa intenda in tal modo conseguire» (così, per tutte, Cassazione civile, sez. lavoro, 4 maggio 2012, n. 6749, in *Giust. civ. Mass.*, n. 5/2012, p. 558).

volta a far accertare il contenuto delle clausole di un contratto non ancora perfezionatosi integralmente (e quindi comportante diritti non ancora sorti in capo alle parti) o quella – che pare assimilabile, per la sua struttura, a quella riguardante la legge elettorale non ancora applicata che qui ci occupa<sup>49</sup> – volta a far accertare l’ambito di applicazione di norme tributarie introdotte “*ex novo*” nell’ordinamento, in mancanza dell’attivazione di un procedimento di accertamento della violazione delle stesse da parte dell’Amministrazione finanziaria<sup>50</sup>.

Tali considerazioni, in quanto comportanti l’inammissibilità *in radice* dell’azione esercitata dai cittadini elettori *nei giudizi a quibus*, avrebbero ben potuto portare la Corte Costituzionale a dichiarare inammissibili le questioni di legittimità costituzionale della legge n. 52/2015 sollevate di fronte a sé «*per ragioni attinenti all’azione nel processo a quo*»<sup>51</sup>.

Dall’altro lato (e per venire al *secondo* profilo di dubbio circa l’ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale in esame, sopra evocato), come già nel caso oggetto dell’ordinanza di rinvio della Cassazione del 2013 si presentava qui il problema della sostanziale *identità di oggetto* – e dunque dell’*assenza di pregiudizialità* – tra il *giudizio di costituzionalità* spettante alla Corte ed il *giudizio davanti al giudice comune*. O, detto in altri termini, della coincidenza tra il *contenuto della domanda* proposta al giudice *a quo* e la questione di legittimità costituzionale della legge elettorale approvata dal Parlamento nel 2015. Tale “identità”/“coincidenza” pare emergere in modo evidente dalla formulazione delle domande ai Tribunali ordinari più sopra riportate: risulta arduo (per usare un’espressione riduttiva...) individuare una differenza tra la richiesta ai giudici *a quibus* di accertare «*il diritto [dei cittadini elettori] di votare conformemente alla Costituzione*», e la «*violazione [di tale diritto] qualora si fosse andati al voto con applicazione delle disposizioni*» della legge n. 52/2015<sup>52</sup>, da una parte, e la richiesta (dei giudici *a quibus*) alla Corte Costituzionale di (accertare

---

<sup>49</sup> Tanto che uno (anche se uno solo, per quanto consta) dei giudici civili aditi dal “Coordinamento per la democrazia costituzionale” in relazione all’“*Italicum*” (v. *supra*, nota 34) – il Tribunale di Milano – ha dichiarato *inammissibile* l’azione di cui trattasi, in forza delle argomentazioni esposte nel testo: Tribunale di Milano, I sez. civile (Giudice M. Flamini), ordinanza del 21 giugno 2016, pronunciata nel giudizio R.G. 64293/2015.

<sup>50</sup> Il caso citato riguarda degli imprenditori che volevano sapere – in via “preventiva”, appunto – se la loro attività economica era soggetta o meno ad un determinato regime fiscale: sempre A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 141 (il quale afferma che, in questa ipotesi, «il privato mirava ad ottenere, in via giudiziale, l’interpretazione di una norma giuridica *prima che fossero maturati i presupposti o che si fosse realizzata la fattispecie da cui gli obblighi e le pretese, rispettivamente del privato e della amministrazione finanziaria, potevano derivare*: l’accertamento di una mera norma è ... mascherato sotto l’aspetto dell’accertamento negativo delle *future (eventuali) pretese dell’amministrazione finanziaria*»).

<sup>51</sup> Così G. ZAGREBELSKY - V. MARCENO’, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 286, che – come si vedrà tra breve – distinguono questo motivo (o meglio: *insieme* di motivi) di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata in via incidentale dal motivo relativo al difetto di pregiudizialità/rilevanza della questione stessa.

<sup>52</sup> Ordinanza del Tribunale di Torino (I sezione civile) del 5 luglio 2016, cit., pp. 2 e seguenti (ma v. anche, in termini sostanzialmente analoghi, le ordinanze degli altri giudici *a quibus* citate *supra* alle note 35 – 36)

e) dichiarare l'illegittimità costituzionale delle medesime disposizioni della legge n. 52/2015, dall'altra parte. L'azione di accertamento della "pienezza" del diritto di voto degli elettori si risolve – verrebbe da dire, "per definizione" – nella questione di legittimità costituzionale della legge ordinaria che disciplina quel voto e le sue modalità di esercizio concreto<sup>53</sup>.

Al riguardo, è noto che secondo l'impostazione tradizionale della dottrina (fatta propria dalla Corte Costituzionale) la natura incidentale<sup>54</sup> del nostro sistema di controllo di costituzionalità richiede necessariamente che vi sia un rapporto di *pregiudizialità* – e perciò ("per definizione", ancora) di *alterità* o "*autonomia*" – tra la questione di legittimità costituzionale ed il contenuto della domanda proposta dalle parti al giudice comune. Se questa alterità non vi fosse, e l'oggetto del giudizio davanti al giudice *a quo* coincidesse quindi con la questione di costituzionalità della legge, l'incidentalità<sup>55</sup> risulterebbe snaturata e ci si troverebbe di fronte, come è stato detto, ad un'*azione principale [davanti alla Corte], essenzialmente astratta*<sup>56</sup>.

Tale relazione poi – nella quale risiede l'essenza stessa del requisito della rilevanza – viene descritta dalla dottrina sotto diverse angolature. Si sottolinea, in proposito, il carattere «oggettivo» del legame tra il giudizio *a quo* (o meglio: tra il contenuto della domanda proposta al giudice *a quo*) ed il giudizio di legittimità costituzionale, come tale "slegato" dall'interesse soggettivo della parte; e la differenza quindi tra la rilevanza della questione di costituzionalità e la nozione di «interesse ad agire», propria (come si è visto sopra) del diritto processuale "comune"<sup>57</sup>. Da ciò si deduce che non solo i due giudizi devono avere un

---

<sup>53</sup> Cfr. già, in relazione alla rimessione delle qq.l.c. del "Porcellum" da parte della Corte di Cassazione, le osservazioni critiche di E. GROSSO, *Riformare la legge elettorale per via giudiziaria?*, cit., p. 2, e di A. ANZON, *Un tentativo coraggioso ma improprio*, cit., p. 2 (richiamate più sopra alle note 25 e 26).

<sup>54</sup> *Prevalentemente* incidentale, come si sa (esistendo anche il giudizio in via principale). Peraltro – come pure è ben noto –, dopo che è decorso il termine per ricorrere in via principale alla Corte Costituzionale nei confronti di una legge o di un atto avente forza di legge, l'unico modo per ottenere la dichiarazione di incostituzionalità della legge stessa è, appunto, la rimessione della (o delle) questione di legittimità costituzionale in via incidentale, all'interno di un giudizio davanti ad un giudice comune.

<sup>55</sup> Che, come si approfondirà oltre (nel § 7 di questo contributo), è espressione di un modo preciso di intendere i rapporti tra la giurisdizione ordinaria, la giurisdizione costituzionale e, in ultima analisi, la sfera della politica.

<sup>56</sup> Così G. ZAGREBELSKY - V. MARCENO', *Giustizia costituzionale*, cit., p. 286.

<sup>57</sup> Civile (di cui si sta qui trattando), ma anche, per esempio, amministrativo (*sub specie* di «interesse al ricorso»). Sulla distinzione tra rilevanza della q.l.c. ed interesse soggettivo della parte del processo *a quo* v., in particolare, ancora G. ZAGREBELSKY - V. MARCENO', *Giustizia costituzionale*, cit., p. 282 (per i quali, efficacemente, la rilevanza «tiene il posto dell'interesse ad agire (ricomprendendolo in sé ma trascendendolo...)»), nonché A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2009, p. 189 s. (per i quali «la *rilevanza* della q.l.c. è un dato ... *oggettivo* perché solo tecnico- processuale, mentre la presunzione che invece debba sussistere anche un *interesse sostanziale della parte* – e dunque un suo "vantaggio" – affinché essa possa sollevare la q.l.c. è ... un dato *soggettivo*, del tutto eventuale e – sia consentito il gioco di parole – irrilevante sul piano processuale»). Per un'applicazione critica di tale distinzione teorica all'ordinanza della Cassazione del 2013 relativa al "Porcellum" si veda E. GROSSO, *Riformare la legge elettorale per via giudiziaria?*, cit., p. 2: «la Cassazione opera una sostanziale equiparazione tra il concetto di 'incidentalità' e quello di 'interesse ad agire' nel giudizio, riducendo la prima al secondo: avendo dimostrato che l'azione proposta dai ricorrenti nel giudizio principale non sarebbe pretestuosa,

oggetto diverso ed “autonomo”, ma anche – da un punto di vista sostanziale – che «il processo principale (*a quo*) può muovere solo *da un interesse diverso da quello all’eliminazione della legge incostituzionale*. Le questioni solo teoriche, ipotetiche, poste per interesse “scientifico” o per una ragione politica generale, promosse al solo fine dell’eliminazione della legge incostituzionale, ma svincolate da ogni esigenza applicativa ... sono [dunque] inammissibili»<sup>58</sup> (è il problema – anch’esso ampiamente trattato dalla dottrina costituzionalistica – dell’inammissibilità della “*lis ficta*”). Inoltre, sotto un altro profilo, si mette in rilievo che se la legge sospettata di incostituzionalità deve necessariamente essere applicata nel giudizio *a quo*, la pregiudizialità (e quindi la rilevanza della questione di legittimità costituzionale) deve essere “attuale”, e la questione non può – per converso – essere “eventuale”, o (si noti) “prematura”, o “ipotetica”<sup>59</sup>. Secondo la Corte Costituzionale, il requisito della rilevanza – così inteso – riguarda esclusivamente (e deve perciò essere valutato in riferimento a) il momento in cui la questione di costituzionalità viene sollevata dal giudice *a quo*. Qualora perciò al momento dell’ordinanza di rinvio la legge sospettata di incostituzionalità non possa essere applicata (nel giudizio *a quo* e, ovviamente, “a monte”, in via generale), la questione deve essere dichiarata inammissibile, non potendo assumere rilievo i cc.dd. “fatti sopravvenuti” all’ordinanza (salvo che nel caso limite dello “*ius superveniens*”, che come è noto comporta la restituzione degli atti al giudice *a quo* al fine di una nuova valutazione della rilevanza)<sup>60</sup>.

A fronte di tali principi (almeno fino a poco tempo fa, consolidati), nel caso dei rinvii della legge elettorale n. 52/2015 le argomentazioni dei giudici *a quibus* secondo cui il «dispositivo» della sentenza di merito avrebbe avuto un contenuto diverso da quello della sentenza della Corte Costituzionale (perché esso avrebbe dovuto «accertare l’avvenuta lesione del diritto [di voto] azionato» dai ricorrenti «e, in ipotesi di accoglimento della questione di costituzionalità, ripristinare tale diritto “nella pienezza della sua espansione”»<sup>61</sup>) – e per ciò i due giudizi sarebbero “autonomi” – paiono davvero artificiose e poco convincenti. Proprio il precedente della sentenza della Cassazione emessa dopo la sentenza n. 1/2014 (di dichiarazione dell’incostituzionalità del

---

né meramente astratta o ipotetica (non si tratterebbe, insomma, di una mera *lis ficta*), ritiene di aver esaurito il suo compito, identificando l’interesse ad agire nella necessità di rimuovere un pregiudizio concreto al diritto di voto che i ricorrenti stessi possono vantare, e facendo coincidere di fatto tale interesse con quello a sollevare la questione di legittimità costituzionale della legge che – in tesi – lederebbe il diritto in questione».

<sup>58</sup> Così G. ZAGREBELSKY - V. MARCENO’, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 286, che richiamano in proposito le sentenze n. 65/1964 e n. 256/1982 e l’ordinanza n. 175/2003 della Corte. In termini sostanzialmente analoghi (sia pure nel quadro di un’analisi più problematica del tema della “*lis ficta*”: v. *infra*, nota 64) A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., p. 190.

<sup>59</sup> Ancora, per tutti, G. ZAGREBELSKY - V. MARCENO’, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 286.

<sup>60</sup> Per quanto precede, v. a titolo di esempio la sentenza n. 69/2010 e l’ordinanza n. 110/2000, richiamate da G. ZAGREBELSKY - V. MARCENO’, *Giustizia costituzionale*, cit., pp. 286 – 287.

<sup>61</sup> Così, in particolare, l’ordinanza del Tribunale di Torino del 5 luglio 2016, citata *supra* nel § 4, p. 4 – 5 (ma sulla stessa linea argomentativa si pongono, come si è visto, anche le altre ordinanze di rinvio dell’“*Italicum*”).

“*Porcellum*”<sup>62</sup> sembra, al contrario, la prova migliore dell’identità di oggetto tra i due giudizi: in tale pronuncia la Suprema Corte, dopo aver preso atto della dichiarazione di incostituzionalità della legge n. 270/2005, ha infatti cassato la sentenza della Corte d’appello e ha deciso la causa nel merito, osservando che la lesione dedotta dai ricorrenti «*v’è stata per il periodo di vigenza delle disposizioni incostituzionali, poiché i cittadini elettori non hanno potuto esercitare il diritto di voto personale, uguale*» ed in conformità agli altri principi costituzionali; e che «*la tutela riconosciuta agli elettori*» nel giudizio a quo «*è, per il passato, l’accertamento della lesione subita e il diritto al rimborso delle spese processuali sostenute per ottenere tale risultato processuale* [ma a parte queste ultime, come osservato sopra non si vedono altre conseguenze *pratiche* dell’accertamento effettuato dal giudice civile]; *per il futuro* – si noti – *la “riparazione in forma specifica per effetto della sentenza costituzionale che ha ripristinato la legalità costituzionale”*»<sup>63</sup>. Con ciò la Cassazione ha ammesso che è stata *la sentenza della Corte Costituzionale*, in realtà, a dare ai cittadini elettori il risultato (l’*unico*) che essi si prefiggevano con la proposizione del ricorso, cioè la dichiarazione di incostituzionalità del “*Porcellum*”: l’“autonomia” del giudizio davanti al giudice comune si rivela così puramente (e, verrebbe da dire, del tutto “*labilmente*”) formale, e non certo effettiva e *sostanziale*, nel senso sopra indicato. In altri termini, ci si trova di fronte ad un tipico (almeno prima delle due sentenze della Corte Costituzionale oggetto di questo contributo) caso di “*lis ficta*”, in cui l’azione davanti al giudice comune viene proposta *al solo scopo* di ottenere la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge, e la sentenza della Corte – di conseguenza – esaurisce ogni aspetto sostanziale del giudizio di merito<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> Sentenza del 16 aprile 2014, n. 8878, della I sezione civile della Cassazione, pubblicata in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 1/2014, pp. 604 ss.; in *Il Foro italiano*, n. 11/2014, I, pp. 3225 ss. (con nota di R. ROMBOLI, *ivi*, p. 3228); ed in *il Corriere giuridico*, n. 12/2014, pp. 1551 ss. (con nota di C. CONSOLO, *Dopo la Consulta la Cassazione chiude sulla vecchia legge elettorale, ma quanto davvero?*, *ivi*, p. 1553).

<sup>63</sup> Punti 3 e 5 della motivazione della sentenza della Cassazione sopra citata.

<sup>64</sup> Sulla nozione di “*lis ficta*” (o di “ *fictio litis*”) e sulle problematiche di inammissibilità ad essa correlate v. in dottrina, in particolare, G. ZAGREBELSKY - V. MARCENO’, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 286; A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., p. 190 (secondo i quali anche se le “*lites fictae*” sono in linea di principio inammissibili, occorrerebbe in prospettiva riconoscere ai cittadini, tra i “diritti soggettivi pubblici”, quello «*all’integrità costituzionale dell’ordinamento*», in modo da «non identifica[re] [totalmente: n.d.A.] la *legitimatio ad agendum* della parte col suo mero interesse particolare- sostanziale» e da evitare, così, che «*inter categorie di potenziali*» questioni di costituzionalità siano sottratte al sindacato della Corte); ed infine A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, 2012, pp. 152 ss. (per il quale – tradizionalmente isolato nella sua posizione teorica – affinché una q.l.c. in via incidentale sia giudicata ammissibile, non è necessario che il giudizio a quo abbia un oggetto diverso e più ampio rispetto alla q.l.c. stessa, ma è sufficiente il «ricorrere, nel giudizio a quo, [dei] requisiti della legittimazione e dell’interesse»; e la giurisprudenza costituzionale tradizionale sull’inammissibilità della “*lis ficta*” è – per conseguenza – troppo restrittiva. Cerri motiva la sua tesi, come è noto, con la considerazione secondo la quale la «divisione fra due giudici della competenza di decidere – che consegue alla configurazione incidentale del nostro sistema di controllo di costituzionalità – non può comportare una dispersione di garanzie, *rendendo non proponibile una domanda che lo sarebbe, ove destinata ad esser decisa da un unico giudice*»: *ivi*, p. 152).



Sulla base di simili considerazioni, pur tenendosi conto del precedente costituito dalla sentenza n. 1/2014, prima della sentenza n. 35/2017 era stato prospettato in dottrina (per esempio da Roberto Bin<sup>65</sup>) lo “strappo” alla regola dell’incidentalità che si sarebbe prodotto qualora (anche) le questioni di legittimità costituzionale dell’*“Italicum”* fossero state dichiarate ammissibili. E sottolineandosi i potenziali effetti negativi dell’introduzione “in via pretoria” di un *ricorso sostanzialmente diretto di costituzionalità*, si era osservato che questo secondo giudizio sulla legge elettorale avrebbe potuto rappresentare per la Corte l’occasione per un prudente “ritorno all’indietro” rispetto alla decisione assunta con la sentenza n. 1/2014. In ogni caso (e per concludere sui dubbi riguardanti l’ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale della legge n. 52/2015), la mancanza del “nesso di pregiudizialità” tra la questione di costituzionalità e l’oggetto del giudizio *a quo* integra un motivo di inammissibilità *diverso* – come accennato sopra – da quello costituito dalla mancanza dell’interesse ad agire (e più in generale, dall’inammissibilità dell’azione esercitata) nello stesso giudizio *a quo*. Ciò pare emergere dall’affermazione della dottrina (anch’essa consolidata) secondo cui se «la questione di costituzionalità assorb[er]e in sé integralmente l’oggetto della causa principale», la Corte deve dichiararla inammissibile *per difetto di rilevanza*, e «non per ragioni attinenti all’azione nel processo a quo»<sup>66</sup>. Nei casi sopra esaminati, parevano dunque *due* le ragioni di inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell’*“Italicum”* sollevate dai Tribunali ordinari.

## **6. La sentenza n. 35/2017 della Corte Costituzionale: le motivazioni sull’ammissibilità e la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale**

Nella recente *sentenza n. 35/2017*, peraltro, come si è evidenziato nel paragrafo introduttivo, la Corte Costituzionale ha deciso di dare continuità all’orientamento “aperturista” inaugurato con la sentenza n. 1/2014. Pur a fronte della parziale diversità delle fattispecie (v. *retro*, § 4), essa ha dunque dichiarato ammissibili (ed alcune, fondate nel merito<sup>67</sup>) anche le questioni di legittimità costituzionale relative alla legge elettorale del 2015.

---

<sup>65</sup> R. BIN, *La Corte Costituzionale può introdurre con una sentenza il ricorso diretto di costituzionalità delle leggi?*, in *laCostituzione.info*, 13 gennaio 2017, dove si legge che «l’insistenza degli ignavi e la sollecitazione di giudici poco prudenti ... spinge la Corte verso un baratro... L’esigenza di evitare “zone grigie” è certo importante, ma non spetta al giudice che difende la legalità costituzionale inventare una forma di accesso alla propria giurisdizione non prevista dalle norme costituzionali e legislative»; e ID., *La Corte e la legge elettorale: è difficile credere ad un ritorno indietro?*, cit. Ma v. anche, per es. (oltre ai contributi già citati *supra*), B. CARAVITA, *Il giudizio della Corte per temperare ma non interrompere il trend maggioritario*, in *federalismi.it*, n. 2/2017, p. 2, e A. POGGI, *La Corte e la legge elettorale*, *ibidem*, n. 18/2016 (intervento al Seminario su “La Corte e l’Italicum”, organizzato il 12 settembre 2016 dalla Rivista *federalismi*, dall’Osservatorio sui processi di governo e FormAP; tutti gli interventi reperibili nel sito Internet della Rivista).

<sup>66</sup> G. ZAGREBELSKY - V. MARCENO, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 286 (per tutti).

<sup>67</sup> Le qq.l.c. accolte dalla sentenza n. 35/2017 riguardano, come è noto, (1) l’assegnazione del premio di maggioranza (pari a 340 seggi, ossia circa il 54% dei seggi totali della Camera) al turno di ballottaggio, in caso di mancato raggiungimento del 40% dei voti validi al primo turno da parte di alcuna lista, e (2) la scelta puramente



La Corte ha argomentato l'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sulla base, essenzialmente, di *quattro* ordini di considerazioni<sup>68</sup>.

In primo luogo – e principalmente (come era possibile attendersi dopo il precedente sopra citato<sup>69</sup>) –, essa ha operato un richiamo “stretto” alla sentenza n. 1/2014, quasi a voler delimitare da subito i confini del proprio sindacato sull'ammissibilità delle (nuove) questioni di costituzionalità: *«la sentenza n. 1 del 2014 costituisce il precedente cui questa Corte intende attenersi nel valutare le eccezioni di inammissibilità per difetto di rilevanza, in relazione a questioni di legittimità costituzionale sollevate nell'ambito di giudizi introdotti da azioni di accertamento aventi ad oggetto la “pienezza” ... – ossia la conformità ai principi costituzionali – delle condizioni di esercizio del diritto fondamentale di voto nelle elezioni politiche»*<sup>70</sup>. Nella motivazione della sentenza n. 1/2014 la Corte individua, “a posteriori”, quattro argomenti a favore dell'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale della legge elettorale sollevate – allora come oggi – in via incidentale: la presenza di una *«motivazione sufficiente e non implausibile»* sulla sussistenza dell'interesse ad agire dei cittadini elettori nel giudizio *a quo*; la possibilità di *«individuare una differenza»* tra l'oggetto di tale giudizio e quello del giudizio davanti alla Corte stessa; la *«peculiarità e il rilievo costituzionale del ... diritto fondamentale di voto»*, oggetto dell'azione proposta dai ricorrenti nel giudizio *a quo*; infine – ma in realtà, *principalmente*, come si è avuto modo di osservare in

---

soggettiva del collegio di elezione da parte del candidato capolista risultato eletto in più collegi (in un contesto di ammissibilità della c.d. «candidatura multipla»), che la Corte Costituzionale ha “sostituito” – in via provvisoria, nelle more dell'auspicato intervento del legislatore – con il metodo del sorteggio, di cui all'art. 85 del d.P.R. n. 361/1957. Sono state invece respinte (o dichiarate inammissibili per vizi attinenti alla loro formulazione) tutte le altre svariate questioni di legittimità costituzionale sollevate dai giudici civili più sopra ricordati, tra le quali – in particolare – quella relativa all'assegnazione del premio di maggioranza (di 340 seggi) al primo turno e quella relativa al sistema delle cc.dd. «liste miste», formate da un capolista “bloccato” e da altri candidati eleggibili invece tramite voto di preferenza.

<sup>68</sup> V. i punti da 3.1 a 3.3 del *Considerato in diritto* della sentenza. Sulla sentenza n. 35 del 2017 in generale, tra i primi contributi, v. M. LUCIANI, Bis in idem: *la nuova sentenza della Corte costituzionale sulla legge elettorale politica*, in *Rivista AIC*, n. 1/2017; L. TRUCCO, “*Sentenza Italicum*”: *la Consulta tra detto, non considerato e lasciato intendere*, cit.; A. RUGGERI, *La Corte alla sofferta ricerca di un accettabile equilibrio tra le ragioni della rappresentanza e quelle della governabilità: un'autentica quadratura del cerchio, riuscita però solo a metà, nella pronunzia sull'Italicum*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 25 febbraio 2017; A. MORRONE, *Dopo la decisione sull'Italicum: il maggioritario è salvo, e la proporzionale non un obbligo costituzionale*, *ibidem*, 13 febbraio 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 *federalismi.it*, n. 4/2017; 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*; D. CASANOVA – L. SPADACINI, *Il ballottaggio nazionale tra liste: la sentenza Corte cost. n. 35 del 2017 e il de profundis per i sistemi majority assuring*, in *Osservatorio AIC*, n. 2/2017; sul problema dell'ammissibilità delle qq.l.c. in particolare, v. F. FERRARI, *Perché la Corte non avrebbe dovuto giudicare nel merito l'Italicum*, in *laCostituzione.info*, 18 febbraio 2017; ID., *Sotto la punta dell'iceberg*, cit.; A. MANGIA, *L'azione di accertamento come surrogato del ricorso diretto*, cit.

<sup>69</sup> V. *supra*, nota 2, ed in particolare L. TRUCCO, “*Sentenza Italicum*”: *la Consulta tra detto, non considerato e lasciato intendere*, cit., p. 151.

<sup>70</sup> Punto 3.1 della motivazione della sentenza n. 35/2017.

precedenza – l'esigenza di evitare una “zona franca” nel sistema di giustizia costituzionale, «*in un ambito strettamente connesso con l'assetto democratico dell'ordinamento*»<sup>71</sup>.

In secondo luogo, nella sentenza n. 35/2017 la Corte Costituzionale evidenzia – con una tipica operazione argomentativa di “*distinguishing*” – la differenza esistente tra il caso oggetto del suo odierno esame, riguardante la legge elettorale per il Parlamento nazionale (o più precisamente: per la Camera dei Deputati), e i casi decisi con la sentenza n. 110/2015 e l'ordinanza n. 165/2016 (entrambe successive alla sentenza n. 1/2014); decisioni con cui essa ha dichiarato inammissibili alcune questioni relative alla legge elettorale per l'elezione dei *membri del Parlamento europeo* spettanti all'Italia<sup>72</sup>. Al riguardo la Corte – con un'osservazione che, come si vedrà oltre, pare assai significativa – afferma che nel caso dell'elezione dei membri del Parlamento europeo, il diritto di voto dell'elettore *può «trovare tutela giurisdizionale»* sia prima che dopo lo svolgimento delle elezioni, «*in un giudizio avente ad oggetto una controversia originatasi nel procedimento elettorale*»<sup>73</sup>. Nel caso dell'elezione del Parlamento nazionale – al contrario – il diritto di voto è *sprovisto di tutela giurisdizionale*, in forza di quanto stabilito dall'art. 66 Cost. che demanda alle Camere, come è noto, la «verifica dei poteri». E' la mancanza, perciò, di un rimedio giurisdizionale specifico a giustificare – con riguardo alla legge elettorale per il Parlamento nazionale – l'ammissione di questioni di costituzionalità sollevate all'interno di giudizi aventi ad oggetto l'accertamento in generale della “pienezza” del diritto di voto<sup>74</sup>.

In terzo luogo (al punto 3.2 della motivazione), la Corte Costituzionale esamina, sulla base delle due «premesse» argomentative precedenti, le motivazioni addotte dai giudici *a quibus* circa – in particolare – la sussistenza dell'interesse ad agire dei cittadini elettori (v. *retro*, § 4). In proposito la Corte ribadisce (sempre per “segnare” i limiti del suo attuale sindacato) che «*una motivazione sufficiente e non implausibile sulla sussistenza dell'interesse ad agire ... bast[a] ad escludere un riesame dell'apprezzamento compiuto dal giudice a quo*» ai fini della valutazione dell'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> Per quanto precede, v. sempre il punto 3.1 della motivazione della sentenza n. 35/2017.

<sup>72</sup> Legge n. 18/1979, successivamente modificata. Le questioni in oggetto riguardavano, precisamente, la soglia di sbarramento prevista da tale legge (sent. n. 110/2015) e la disciplina delle liste eventualmente presentate da partiti o gruppi politici espressi dalle minoranze linguistiche (ord. n. 165/2016).

<sup>73</sup> Sempre paragrafo 3.1 della motivazione della sentenza qui in esame.

<sup>74</sup> Sul punto va osservato che la sentenza n. 35/2017 riprende quasi testualmente un passaggio della motivazione dell'ordinanza n. 165/2016, in cui la Corte era stata altrettanto chiara e “perentoria”: «*tali possibilità di tutela di fronte al giudice comune [per quanto riguarda le elezioni del Parlamento europeo: n.d.A.] giustificano il differente trattamento delle questioni di legittimità costituzionale ora in esame, rispetto a quelle sollevate nell'ambito di azioni volte all'accertamento della pienezza del diritto di voto in relazione alle elezioni per il rinnovo del Parlamento nazionale, diritto che, invece, non può trovare tutela giurisdizionale, in virtù di quanto disposto dall'art. 66 Cost. e dall'art. 87 del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati), quali interpretati dai giudici comuni e dalle Camere in sede di verifica delle elezioni*». La differenza tra le due situazioni – ed il conseguente diverso orientamento della Corte – erano dunque già stati prefigurati in questa decisione.

<sup>75</sup> Questo rilievo è contenuto nel paragrafo 3.3 della motivazione della sentenza n. 35/2017.

Infine, in quarto luogo<sup>76</sup>, la sentenza n. 35/2017 espone degli argomenti «*ulteriori*» a favore dell'ammissibilità delle questioni di costituzionalità, "calati" nel caso specifico della legge elettorale n. 52/2015 (che la Corte riconosce essere «*caratterizzato da elementi di novità*» rispetto al caso deciso con la sentenza n. 1/2014: v. sempre *retro*, § 4). In particolare, la Corte Costituzionale afferma – anche qui, assai significativamente, soprattutto in chiave di possibile sviluppo futuro del giudizio di costituzionalità – che è «*la stessa entrata in vigore della legge elettorale*» a determinare un'«*incertezza oggettiva sulla portata del diritto di voto*», a prescindere dalla sua applicazione concreta. E' quindi sufficiente, ai fini della rilevanza della questione di costituzionalità, che la legge elettorale sia "efficace" e, dunque, *applicabile in astratto* (ancorché non applicata in concreto)<sup>77</sup>. Inoltre – sempre con riferimento al problema della mancata applicazione dell'«*Italicum*» – la Corte osserva che secondo la giurisprudenza della Cassazione l'azione civile di accertamento «*non richied[e] necessariamente la previa lesione in concreto del diritto*» che ne forma oggetto<sup>78</sup>. A partire da ciò, essa trae la conclusione che l'orientamento espresso dalla sentenza n. 1/2014, secondo cui occorre dare ingresso a questioni di costituzionalità della legge elettorale perché «*già l'incertezza sulla portata del diritto [fondamentale di voto] costituisce una lesione giuridicamente rilevante*», deve essere confermato anche in relazione ad una legge elettorale che (a differenza della legge elettorale del 2005) non è stata ancora applicata in una specifica elezione.

---

<sup>76</sup> Sempre al punto 3.3 del *Considerato in diritto* della sentenza.

<sup>77</sup> Al riguardo la Corte, con un'espressione assai efficace (anche se discutibile nel merito, per quanto si dirà oltre), parla di «*corollario di potenzialità lesiva*» della legge elettorale non ancora applicata: «*il fatto costitutivo che giustifica l'interesse ad agire [sott., dei cittadini elettori nei giudizi a quibus] è ... ragionevolmente individuabile nella disciplina legislativa già entrata in vigore, sebbene non ancora applicabile al momento della remissione della questione, oppure al momento – si noti – dell'esperimento dell'azione di accertamento: le norme elettorali 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 dal 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*».

<sup>78</sup> La sentenza n. 35/2017 richiama, sul punto, tre pronunce recenti della Suprema Corte: la sentenza del 10 novembre 2016, n. 22946, della terza sezione civile (in *Diritto & Giustizia*, 11 novembre 2016), che ha escluso l'ammissibilità di un'azione di accertamento negativo di un credito della Pubblica Amministrazione da parte di un soggetto privato, indipendente dall'avvio di un procedimento esecutivo da parte dell'Amministrazione stessa (perciò tale pronuncia non pare, per il vero, poter essere assimilata al caso oggetto della sent. 35/2017); la sentenza del 23 giugno 2015, n. 12893, della terza sezione civile (in *Giustizia Civile Massimario 2015*), che ha dichiarato ammissibile – viceversa – un'azione volta ad accertare i termini di un contratto di assicurazione, a prescindere dalla presenza di una concreta richiesta di attivazione della garanzia da parte del soggetto assicurato (perciò tale pronuncia pare, effettivamente, assimilabile in qualche modo al caso qui in esame); la sentenza del 31 luglio 2015, n. 16262, della sezione lavoro (in *Giustizia Civile Massimario 2015*), che ha dichiarato ammissibile un'azione volta ad accertare la «*qualità di datore di lavoro*» di un determinato imprenditore a seguito di una cessione di ramo d'azienda, indipendentemente dal fatto che i lavoratori avessero dedotto in giudizio di aver subito dei danni, risarcibili da parte del datore di lavoro medesimo (anche questo caso pare, perciò, assimilabile *lato sensu* al caso di specie).

**7. Osservazioni critiche sulla scelta della Corte di dichiarare ammissibili le questioni di legittimità costituzionale. Le possibili ricadute “di sistema” dell’orientamento assunto con le sentenze n. 1/2014 e n. 35/2017 (con riguardo allo “statuto” della legge elettorale in sé e, soprattutto, alla natura e alla funzione del giudizio di legittimità costituzionale)**

La soluzione data dalla Corte al problema dell’ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale in via incidentale della legge elettorale, e la relativa motivazione, si prestano ad osservazioni di segno non univoco. D’altra parte – come si confida sia emerso dall’esposizione che precede –, esse coinvolgono degli aspetti nevralgici (e tradizionalmente controversi) *dell’intero sistema di giustizia costituzionale in Italia*.

Da un lato – assumendo un punto di vista che, a fini esplicativi, si potrebbe definire «*sostanziale*» (perché incentrato sul problema dell’*effettività della tutela* dei diritti costituzionali) –, occorre rilevare che la Corte, ammettendo le questioni di costituzionalità dell’*“Italicum”* e giudicandole quindi nel merito, ha dato al diritto di voto degli elettori italiani (non solo quelli ricorrenti nei giudizi *a quibus*; ma, evidentemente, *tutti* gli elettori) una tutela che altrimenti non vi sarebbe stata. E ciò a fronte di una legge – come la sentenza n. 35/2017 ha condivisibilmente sottolineato – di importanza centrale per il sistema costituzionale complessivo, come quella elettorale; e (come già il *“Porcellum”* del 2005) *di fatto* incostituzionale in almeno un suo aspetto qualificante, come la disciplina del turno di ballottaggio<sup>79</sup>.

Come si è osservato sopra (§ 5), nel caso di specie – ancora più che nella vicenda che ha dato origine alla sentenza n. 1/2014 – sussistevano seri (per non dire *insuperabili*) dubbi sull’ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dai giudici civili *a quibus*: dubbi fondati sull’improponibilità dell’azione davanti a tali giudici in base alle regole fondamentali del processo civile, da una parte, e sulla *manca di pregiudizialità* tra le questioni di costituzionalità e l’oggetto dei giudizi *a quibus* in base alle regole fondamentali *del processo costituzionale*, dall’altra parte (e soprattutto; si tornerà tra breve su questo profilo). Se però la Corte Costituzionale avesse accolto tali dubbi e dichiarato inammissibili le questioni, essa avrebbe, fatalmente, “lasciato in vita” una legge elettorale incostituzionale. In questo modo si sarebbe esposta all’accusa di avere abdicato al ruolo di garante dei diritti fondamentali dei cittadini, che le compete nel sistema costituzionale<sup>80</sup> (e che essa di norma esercita; e di fatto, non può negarsi che essa non avrebbe esercitato tale ruolo in questo caso).

---

<sup>79</sup> Più in generale sull’oggetto delle questioni di legittimità costituzionale della legge n. 52/2015, decise dalla sent. 35/2017, v. *supra*, note 37 – 38.

<sup>80</sup> In alcune pronunce, la Corte ha definito il suo ruolo alla stregua di «*custode della Costituzione nella sua integralità ...* Il compito istituzionale affidato a questa Corte richiede che la Costituzione sia garantita come un tutto unitario, in modo da assicurare “una tutela sistemica e non frazionata ... di tutti i diritti e i principi coinvolti nella decisione”» (sentenze n. 10/2015, n. 264/2012 e n. 85/2013).

Il giudice costituzionale si è dunque trovato di fronte, per la seconda volta nel giro di pochi anni, ad un “dilemma” (anche – questo deve essere comunque sottolineato – per le mancanze di una classe politica che prima ha approvato una legge elettorale affrettata ed affetta da forti dubbi di incostituzionalità, poi, dopo il referendum costituzionale del 4 dicembre, si è autenticamente “consegnata nelle mani” della Corte non riuscendo a risolvere da sé l’*impasse* politico e *costituzionale* creatosi, caricando così la Corte di un “peso” assolutamente non consono alla sua funzione di giudice<sup>81</sup>): applicare fedelmente le regole del processo costituzionale, e “salvare” così una legge elettorale illegittima; oppure dichiarare incostituzionale la legge elettorale, “forzando” però sensibilmente – e con tutte le possibili implicazioni di cui si dirà – le regole del giudizio di costituzionalità. Stretta tra questi due “corni”, la Corte ha scelto la seconda strada, giustificando la sua decisione (in modo peraltro particolarmente “insistito” nella sentenza n. 35/2017<sup>82</sup>) proprio con l’esigenza di assicurare una tutela *effettiva* del diritto politico di voto, e di non lasciare dunque “scoperta” dal sindacato di costituzionalità la legge elettorale per il Parlamento nazionale.

Ed invero, come è stato da più parti sottolineato<sup>83</sup>, dietro al “dilemma” appena evidenziato e alle due vicende processuali che si sono ricostruite nel presente contributo sta uno dei nodi problematici più seri del sistema italiano di giustizia costituzionale: quello – peraltro risalente nel tempo – delle “*zone franche*” del *giudizio incidentale*<sup>84</sup>. Si tratta, come è noto, di un problema che deriva dalla struttura stessa di tale procedimento, disegnata dalla legge n. 87/1953 (e per questo è di difficile risoluzione): una struttura concepita come una “parentesi” all’interno di un giudizio davanti ad un’Autorità giudiziaria “comune”, *strumentale alla definizione di questo* e perciò, “per definizione”, *non utilizzabile* nei casi in cui non sia possibile promuovere un tale giudizio (e comunque, quand’anche sia possibile promuoverlo, connotata da un “filtro in ingresso” consistente nel requisito della rilevanza/pregiudizialità della questione di legittimità costituzionale della legge). La legge elettorale per il Parlamento nazionale è, da sempre, l’esempio più eclatante – per la sua importanza materiale – di legge sottratta al sindacato di costituzionalità a causa

---

<sup>81</sup> E’ peraltro davvero deprimente (e dimostrazione ulteriore dell’assenza di responsabilità “istituzionale” dell’attuale classe politica italiana, o almeno di una larga parte di essa) il fatto che ancora oggi – a più di tre mesi di distanza dalla sentenza della Corte Costituzionale e a meno di un anno dal termine di scadenza naturale della presente legislatura – il Parlamento non abbia approvato, né discusso seriamente, una proposta di riforma della legge elettorale tale (quantomeno) da armonizzare i sistemi di elezione della Camera e del Senato e da attuare (quantomeno) i più importanti principi affermati dalla Corte stessa in materia (come peraltro ripetutamente auspicato dal Presidente della Repubblica).

<sup>82</sup> V. i punti da 3.1 a 3.3 del *Considerato in diritto* della sentenza.

<sup>83</sup> V. in particolare, con riferimento specifico alle vicende suprananti alle sentt. n. 1/2014 e n. 35/2017, A. ANZON, *Un tentativo coraggioso ma improprio*, cit., spec. pp. 4 ss.; E. GROSSO, *Riformare la legge elettorale per via giudiziaria?*, cit., pp. 2 ss.; R. BIN, “*Zone franche*” e *legittimazione della Corte*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 5 maggio 2014; ID., *La Corte Costituzionale può introdurre con una sentenza il ricorso diretto di costituzionalità delle leggi?*, cit.; L. TRUCCO, “*Sentenza Italicum*”: *la Consulta tra detto, non considerato e lasciato intendere*, cit., pp. 152 ss.; F. FERRARI, *Sotto la punta dell’iceberg*, cit., pp. 3 s.

<sup>84</sup> V. *supra*, nota 3, nonché i lavori richiamati alla nota seguente.



dell'impossibilità giuridica (o almeno, così si riteneva fino alla sentenza 1 del 2014) di instaurare una controversia sulla sua applicazione davanti ad un giudice comune<sup>85</sup>. Di fronte a questo problema, e a ricadute sull'*effettività della tutela del diritto costituzionale coinvolto* (quello politico di voto) che nei due casi descritti sono apparse “non (più) tollerabili”, la Corte Costituzionale ha deciso di “forzare le maglie” del giudizio incidentale e di ammettere le questioni di costituzionalità seppure prive – così si ritiene, alla luce delle osservazioni sopra svolte – dei relativi requisiti.

Peraltro, rispetto alla sentenza n. 1/2014 (che è stato il “*leading case*” di questo orientamento), nella pronuncia dello scorso febbraio la Corte – certamente consapevole di tale “rottura” con l'impostazione consolidata del procedimento incidentale – sembra essersi preoccupata in misura maggiore di circoscrivere la portata della scelta effettuata *al solo campo della legge elettorale (si badi) nazionale*<sup>86</sup>. In questo senso depongono diversi passaggi della sentenza n. 35/2017: come, in particolare, quello in cui la Corte dichiara di voler confermare l'orientamento in punto ammissibilità inaugurato con la sentenza 1 del 2014, «*negli stessi limiti ivi definiti*» («*permanendo l'esigenza di evitare, con riferimento alla legge elettorale politica, una zona franca rispetto al controllo di costituzionalità attivabile in via incidentale*»)<sup>87</sup>; e – soprattutto – quello in cui la Corte afferma che l'ammissione delle questioni di legittimità costituzionale dell'“*Italicum*” è giustificata dal fatto che la legge elettorale per il Parlamento nazionale, *a differenza di quella per il Parlamento europeo oggetto della sentenza n. 110/2015*, non è “giustiziabile” davanti a un giudice comune (e quindi «*il diritto di voto [dell'elettore] non potrebbe altrimenti trovare tutela giurisdizionale*» se non, appunto, tramite un “allargamento” dei presupposti di operabilità del giudizio incidentale di costituzionalità<sup>88</sup>). Ciò equivale a dire – sembrerebbe di poter dedurre – che laddove una determinata legge *possa*, invece, essere portata alla cognizione di un giudice comune, e *non* si versi quindi nell'ipotesi di una “zona franca”, il controllo della Corte sul rispetto dei requisiti di pregiudizialità/rilevanza della questione di legittimità costituzionale

---

<sup>85</sup> Sulla legge elettorale (nazionale) come “*zona franca*” per eccellenza del giudizio di costituzionalità, e su altre “categorie” di leggi che vengono ritenute allo stesso modo non suscettibili di essere sottoposte al sindacato della Corte in via incidentale (come, per es., le leggi di bilancio o le leggi cc.dd. “di azione”), v. in particolare G. ZAGREBELSKY - V. MARCENO', *Giustizia costituzionale*, cit., pp. 302 ss., spec. p. 305; A. PIZZORUSSO, «*Zone d'ombra*» e «*zone franche*» della *giustizia costituzionale italiana*, cit., pp. 1021 ss.; M. MANETTI, *L'accesso alla Corte costituzionale nei procedimenti elettorali*, in A. ANZON – P. CARETTI – S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, 2000, pp. 136 ss.

<sup>86</sup> Hanno rilevato questa “delimitazione”, sul piano motivazionale della sent. n. 35/2017, per es. L. TRUCCO, «*Sentenza Italicum*»: *la Consulta tra detto, non considerato e lasciato intendere*, cit., pp. 151 s., e A. MANGIA, *L'azione di accertamento come surrogato del ricorso diretto*, cit.

<sup>87</sup> Punto 3.1, in fondo, del *Considerato in diritto* della sentenza n. 35. Questo passaggio è messo in luce (oltre che dagli Autori citati nella nota precedente) anche da A. RUGGERI, *La Corte alla sofferta ricerca di un accettabile equilibrio tra le ragioni della rappresentanza e quelle della governabilità*, cit., p. 4.

<sup>88</sup> Sempre punto 3.1 del *Considerato in diritto* della sentenza n. 35/2017.



continui ad essere quello tradizionale e soggiaccia ai criteri ordinari (ben più stringenti di quelli applicati nelle sentenze n. 1/2014 e n. 35/2017).

Se la portata dell'orientamento assunto con le sentenze qui esaminate venisse davvero circoscritta in futuro (come sarebbe auspicabile: v. oltre) al solo campo della legge elettorale per il Parlamento nazionale, tale legge – questo è un punto che merita evidenziare – diventerebbe, da “zona franca”, una sorta di “*zona a statuto speciale*” della giustizia costituzionale: un ambito materiale, cioè, in cui il sindacato della Corte relativo all'ammissibilità e alla rilevanza delle questioni di costituzionalità avrebbe un contenuto e un'estensione *diversi da quelli della generalità delle materie* (e, s'intende, assai più “laschi” e permissivi).

Pur tenendo conto di tutti gli aspetti che precedono (e dell'esigenza di effettività della tutela del diritto politico di voto che ne è alla base), suscita però preminenti preoccupazioni – in una prospettiva più ampia di quella oggetto delle sentenze 1 del 2014 e 35 del 2017 – l'obiettivo (e in qualche modo, come si è visto, ammessa dalla stessa Corte Costituzionale) *violazione*, o quantomeno “*forzatura*”, *delle regole ordinarie del processo costituzionale*. Da questo diverso punto di vista – che, sempre per comodità esplicativa, si potrebbe definire «*formale*» (perché incentrato appunto sul problema del rispetto – e quindi dell'effettività, anche in questo caso – delle *regole processuali* costituzionali) –, la decisione della Corte ricordata pare assai meno condivisibile.

Come è stato autorevolmente osservato<sup>89</sup>, violando, nei due casi esaminati (o *derogando* a: ma la sostanza è la stessa), le regole sui requisiti di accesso al giudizio incidentale di costituzionalità, la Corte Costituzionale, da un lato, ha «*[autoinflitto] un gravissimo colpo alla sua ... legittimazione di giudice*» (legittimazione che – come per qualsiasi organo dotato di funzioni giurisdizionali – riposa innanzitutto sull'osservanza puntuale delle regole *del processo*<sup>90</sup>); dall'altro lato, ha aperto, quantomeno, la strada a futuri

---

<sup>89</sup> Da Mario Dogliani, nell'intervento dal titolo “*Siamo sicuri che l'Italia abbia, oggi, una vera costituzione?*”, 2 febbraio 2017, in <http://www.centroriformastato.it/sicuri-litalia-abbia-oggi-vera-costituzione/>, p. 6 del pdf (da cui è tratta la citazione che segue nel testo). In termini nella sostanza analoghi, inoltre, v. R. BIN, “*Zone franche*” e *legittimazione della Corte*, cit., p. 1 e 3 ss. (in commento alla sent. 1/2014), e ID., *La Corte Costituzionale può introdurre con una sentenza il ricorso diretto di costituzionalità delle leggi?*, cit. (nell'imminenza della sent. 35/2017); A. RUGGERI, *Appunti per uno studio delle più salienti vicende della giustizia costituzionale in Italia*, Relazione al Convegno su *Gli organi costituzionali di controllo nella storia costituzionale repubblicana (a vent'anni dalla scomparsa di Giustino D'Orazio)*, Roma, Palazzo della Consulta, 20 febbraio 2017, in *Nomos*, n. 1/2017, e ID., *La Corte alla sofferta ricerca di un accettabile equilibrio tra le ragioni della rappresentanza e quelle della governabilità*, cit., p. 4; A. POGGI, *La Corte e la legge elettorale*, cit., p. 3 (prima della sent. 35/2017). Massimo Luciani a sua volta (in *Bis in idem: la nuova sentenza della Corte costituzionale sulla legge elettorale politica*, cit., pp. 4 s.), con riferimento alle due successive declaratorie di illegittimità costituzionale della legge elettorale, ha parlato di «vera e propria catastrofe politica», imputando alla classe politica di avere «[rinunciato] al proprio ruolo di guida del Paese, delegando le scelte più delicate a organi che la Costituzione ha disegnato come (solo) di garanzia».

<sup>90</sup> Con parole chiarissime Roberto Bin ha osservato, al riguardo (in *La Corte Costituzionale può introdurre con una sentenza il ricorso diretto di costituzionalità delle leggi?*, cit.), che la Corte Costituzionale è «un giudice, perciò non è eletta dal popolo pur avendo l'autorità di “bocciare” le scelte del legislatore democratico; ma è un giudice *se e soltanto resta strettamente legata dalle regole processuali, e queste sono cucite da un filo rosso che lega il principio dell'interesse ad agire davanti a un*

sviluppi del processo costituzionale che paiono in grado di alterare sensibilmente – ed in modo non “virtuoso” – l’assetto dei rapporti tra la giurisdizione costituzionale, la giurisdizione ordinaria (o meglio, comune) e la sfera della politica (e dunque del circuito democratico- rappresentativo). In questa chiave prospettica le “regole formali”, e quelle processuali in particolare, rivestono un’importanza primaria: esse (come peraltro i giuristi sanno bene) *garantiscono l’esistenza di un determinato assetto istituzionale e di valori*, al cui presidio sono poste (ed in ciò trovano la loro giustificazione: in questo senso si è autorizzati ad affermare che «la forma è sostanza»)<sup>91</sup>. Si tratta, ad avviso di chi scrive, di un’importanza nient’affatto minore di quella del principio di effettività dei diritti costituzionali, sopra considerato.

Assumendo allora questa seconda prospettiva, si intravedono le seguenti, problematiche, *ricadute “di sistema”* dell’orientamento adottato dalla Corte Costituzionale nelle sentenze n. 1/2014 e n. 35/2017.

In primo luogo, in relazione allo “statuto” della legge elettorale in sé considerata, sembra inevitabile che dopo queste due pronunce (di segno, come si è visto, analogo) qualunque giudice ordinario – purché sollecitato da un’azione di accertamento della «portata del diritto di voto» esercitata da uno o più cittadini elettori – si sentirà autorizzato a sollevare questioni di legittimità costituzionale davanti alla Corte, in presenza di un minimo dubbio sulla legittimità di tale legge<sup>92</sup>. Ciò potrà avvenire – è opportuno sottolineare – sia *prima* (come ammesso dalla sent. 35/2017) che *dopo* (come ammesso dalla sent. 1/2014) l’eventuale applicazione concreta della legge stessa in una (o più) consultazione elettorale.

---

*giudice, la rilevanza della questione di legittimità sorta sulla legge che il giudice deve applicare al suo caso, e il principio per cui la Corte può pronunciarsi soltanto nei limiti della questione prospettata da quel giudice in quel giudizio».* Analogamente Antonio Ruggeri ha parlato (in *La Corte alla sofferta ricerca di un accettabile equilibrio tra le ragioni della rappresentanza e quelle della governabilità*, cit., p. 4) di possibili «conseguenze nefaste» dello «scostamento dai canoni processuali» da parte della Corte; «conseguenze ... che ci consegnano l’immagine di una Corte *Constitutioni soluta, decisore ultimo del sistema in vece dei decisori per Costituzione».*

<sup>91</sup> Come ha scritto Anna Poggi (in *La Corte e la legge elettorale*, cit., p. 3), «la questione dell’accesso alla Corte non è una questione procedurale, ma è una questione sostanziale che investe *non solo il ruolo della Corte in astratto, ma soprattutto il suo “posto” nel sistema costituzionale, il suo ruolo di garante della Costituzione, così come delineato nel nostro ordinamento costituzionale».*

<sup>92</sup> Questo, tra l’altro – si noti –, pare un rischio quantomai concreto, se si considera la ben nota ampiezza di “latitudine” (e la correlativa “incertezza”) del principio di *ragionevolezza*, che la Corte nelle sentenze 1/2014 e 35/2017 ha assunto quale parametro principale dello scrutinio di legittimità della legge elettorale. Cfr. in proposito, già dopo la sent. 1/2014, F.S. MARINI, *La ragionevolezza come parametro incerto della costituzionalità delle leggi elettorali*, cit., nonché B. CARAVITA, *La riforma elettorale alla luce della sent. 1/2014*, cit., p. 1 (il quale ha rilevato che «una volta superato il limite dell’ammissibilità, spetterà al giudice adito anche effettuare una preliminare valutazione di non manifesta infondatezza: il che aprirà la strada alle molteplici interpretazioni dei giudici comuni, di primo e di secondo grado, circa la costituzionalità dei sistemi elettorali»), e L. IMARISIO – I. MASSA PINTO, *La sentenza n. 1 del 2014 sull’incostituzionalità parziale della legge elettorale*, cit., pp. 325 ss. Da ultimo, in riferimento al progetto di riforma elettorale basato sul c.d. “modello tedesco”, concordato tra le quattro principali forze parlamentari e prematuramente naufragato, v. le analoghe considerazioni di A. RUGGERI, *Ritorno al proporzionale: scelta politicamente miope e di dubbia conformità alla Costituzione*, in *laCostituzione.info*, 8 giugno 2017.

Tale circostanza, che dal punto di vista dell'effettività della tutela del diritto *individuale* di voto potrebbe anche apparire positiva, espone però la legge elettorale – che è una legge di rilievo cruciale nel *sistema costituzionale complessivo*<sup>93</sup>, perché detta le regole della competizione politica e presiede così alla formazione del Governo – ad un rischio di “precarietà strutturale” e “permanente”<sup>94</sup> (potendo essa, appunto, venire portata davanti alla Corte in qualunque momento, posto che l’interesse ad agire dell’elettore è quasi *«in re ipsa»*, in base alla giurisprudenza sopra esaminata). Ciò non potrà che ripercuotersi “a cascata” sul quadro politico, che verrebbe influenzato negativamente dalla pendenza costante di giudizi sulla costituzionalità della legge elettorale (anche a prescindere da un’imminente scadenza elettorale) ed anche “deresponsabilizzato”, nel suo insieme, dall’assunzione delle scelte necessarie in questa materia<sup>95</sup>; ma soprattutto sugli *esiti* dell’eventuale applicazione di tale legge, cioè sui risultati delle elezioni, che verrebbero messi in discussione anche a notevole distanza di tempo (si pensi alla censura, sollevata da molti commentatori durante questa legislatura, relativa alla “mancanza di titolo” del Parlamento eletto nel 2013 ad approvare una legge di revisione costituzionale dopo la sentenza n. 1/2014). Sotto un altro profilo (e correlativamente), non può sottrarsi il rischio – dal punto di vista del principio democratico che informa il nostro sistema costituzionale – derivante dallo spostamento dell’“asse decisionale”, in una materia come quella elettorale, dall’ambito della politica a quello della giurisdizione<sup>96</sup>. La tradizionale

<sup>93</sup> Come – lo si ricorda – ha sottolineato la stessa Corte Costituzionale nelle sentenze n. 1/2014 e n. 35/2017 (quanto alla seconda, v. il punto 3.1 della motivazione, riassunto sopra, nel § 6).

<sup>94</sup> Cfr., al riguardo, L. IMARISIO - I. MASSA PINTO, *La sentenza n. 1 del 2014 sull'incostituzionalità parziale della legge elettorale*, cit., p. 325, i quali hanno parlato di «perdurante (e istituzionalmente pericolosa?) condizione di precarietà» della legge elettorale per effetto dell’indirizzo innovativo assunto dalla Corte.

<sup>95</sup> La vicenda antecedente alla sentenza n. 35/2017 – a cui si è accennato più sopra nel testo – ne è un esempio emblematico (e, in prospettiva futura, preoccupante): come ha messo opportunamente in luce Massimo Luciani (Bis in idem: *la nuova sentenza della Corte costituzionale sulla legge elettorale politica*, cit., p. 5), fin dal giorno successivo al referendum costituzionale del 4 dicembre «ci si sarebbe dovuti mettere al lavoro per rimediare al guaio della mancanza di una clausola di salvaguardia, che molti di noi, invero, avevano invocato ... Si è supinamente atteso, invece, l'intervento della Corte, intervento che peraltro, per autoprocurata nemesi, è arrivato proprio a causa dell'assenza della rifiutata clausola di salvaguardia ... Ma quel che più conta è che qui si radica un secondo e ancor più grave problema, perché se la classe politica (tutta, intendo, maggioranza od opposizione che sia) rinuncia al proprio ruolo di guida del Paese, delegando le scelte più delicate a organi che la Costituzione ha disegnato come (solo) di garanzia le cose si fanno ancor più preoccupanti. E, in questa prospettiva, è stata addirittura paradossale l'attesa delle motivazioni della sentenza, quando già bastava mettere assieme il comunicato stampa e la lettura della pronuncia del 2014 per capire perché la Corte aveva deciso come aveva deciso». A proposito dell’atteggiamento complessivo della classe politica prima e dopo la sentenza n. 35/2017, v. inoltre le aspre critiche di M. DOGLIANI, *Siamo sicuri che l'Italia abbia, oggi, una vera costituzione?*, cit., p. 6 del pdf, e di R. BIN, *La Corte Costituzionale può introdurre con una sentenza il ricorso diretto di costituzionalità delle leggi?*, cit. (che ha parlato di «ignavia» della politica).

<sup>96</sup> Al riguardo è stato rilevato (A. POGGI, *La Corte e la legge elettorale*, cit., p. 5) che per precisa scelta dei Costituenti – i quali, come è noto, decisero di non inserire nel testo costituzionale alcuna disposizione sulla tipologia del sistema elettorale e «sugli algoritmi di trasformazione dei voti in seggi» – la legge elettorale è una legge squisitamente «politica» (è *la* «legge politica» per eccellenza: cfr. anche M. LUCIANI, *op. ult. cit.*). Non si dovrebbe perciò, secondo questa prospettiva, parlare della legge elettorale come di una “zona franca” della giustizia costituzionale: non si tratta di una «zona che la Costituzione ha abbandonato a se stessa», bensì di un’area di scelte puramente politiche

“specialità” della legge elettorale nazionale, che le derivava dall’essere una legge *per sua natura* sottratta al sindacato della Corte Costituzionale, proteggeva insomma dei valori che non sembrano affatto privi di rilievo (né facilmente sacrificabili).

In secondo luogo – e *al di fuori del campo della legge elettorale* –, l’orientamento assunto dalla Corte Costituzionale suscita un dubbio ancora più pressante. Il ragionamento (o, se si preferisce, il “modello di tutela”) posto alla base della dichiarazione di ammissibilità delle questioni di legittimità delle leggi elettorali del 2005 e del 2015 potrà essere esteso, in futuro, ad altre materie – e quindi alla tutela di *altri diritti costituzionali «fondamentali»* – oltre a quello politico di voto? Si pensi, per esempio (ma in particolare), ai diritti sociali, o ai diritti più direttamente legati allo *status* di cittadino: è configurabile un giudizio di legittimità costituzionale riguardante una legge che conformi uno di questi diritti in un determinato modo (per esempio riconoscendolo ad alcune categorie di soggetti e negandolo ad altre), instaurato all’interno di un giudizio civile nel quale – come nei casi all’origine delle sentenze n. 1/2014 e n. 35/2017 – sia stata proposta dall’attore una domanda “astratta” (e magari anche “preventiva”) di *accertamento della «portata»/«pienezza» di quel diritto?* Una simile questione di costituzionalità potrebbe venire dichiarata ammissibile, e dunque giudicata nel merito, dalla Corte? <sup>97</sup>

Al riguardo, come si è visto poco sopra, la Corte Costituzionale sembra avere escluso, per il momento, questa possibilità (limitando la portata del suo orientamento innovativo al solo campo della legge elettorale per il Parlamento nazionale). Del resto, se la legge che disciplina un determinato diritto fosse suscettibile – come avviene nella maggior parte dei casi – di trovare applicazione in atti specifici e concreti, impugnabili davanti a un giudice comune (a differenza di quanto avviene per la legge elettorale), in base alla motivazione della sentenza n. 35/2017 la questione di costituzionalità posta nel modo sopra detto

---

*in base alla Costituzione stessa*, come tali insindacabili in sede giurisdizionale. Per una critica – dal punto di vista teorico- istituzionale – all’“ingresso” della Corte Costituzionale nel campo della legge elettorale v., inoltre, i contributi citati *supra* alla nota 89. *Contra*, v. invece F. BILANCIA, “*Ri-porcellum*” e *giudicato costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2013, e F. LANCHESTER, *Dal Porcellum all’Italicum: nuovi collegamenti e nuovi orari, ma su vecchi binari*, in *Osservatorio A.I.C.*, n. 1/2014, per il quale «la Corte costituzionale è intervenuta in maniera decisa, che può non piacere sia ai cultori dell’autonomia del politico, sia ai formalisti ad oltranza, che trovano rivoluzionate le vie di accesso del giudizio di costituzionalità, ma che risulta perfettamente in linea con l’impostazione mortatiana della giuridicizzazione del politico nell’ambito di una visione realistica» (p. 3).

<sup>97</sup> Si sono posti questa domanda, già dopo la sent. 1/2014 (e poi di nuovo a margine della sent. 35/2017 sull’“*Italicum*”), per es. F. DAL CANTO, *Corte costituzionale, diritto di voto e legge elettorale: non ci sono zone franche*, in *Confronti Costituzionali*, 16 gennaio 2014; M. BIGNAMI, *La Corte costituzionale interviene in via “semi-incidentale” sulla legge elettorale: un approccio prudente per un caso eccezionale*, in M. D’AMICO – S. CATALANO (a cura di), *Prime riflessioni sulla “storica” sentenza 1 del 2014 in materia elettorale*, Milano, 2014, p. 29; A. POGGI, *La Corte e la legge elettorale*, cit., pp. 4 - 5; R. BIN, *La Corte Costituzionale può introdurre con una sentenza il ricorso diretto di costituzionalità delle leggi?*, cit.; L. BRUNETTI, *Prospettive e limiti del «ricorso diretto di costituzionalità»*, come via di accesso alla Corte costituzionale, per la tutela dei diritti fondamentali. *Considerazioni preliminari ad uno studio*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 1° giugno 2017.

non potrebbe venire sollevata, non essendovi una “zona franca” dal giudizio incidentale<sup>98</sup>. Tuttavia – in una prospettiva di medio termine – una tale eventualità non pare potersi escludere del tutto; anzi. Da un lato, infatti, sembra possibile individuare nell’ordinamento<sup>99</sup> alcune tipologie di leggi che, per la loro stessa natura, *non sono suscettibili di applicazione* attraverso atti concreti (come, per esempio, un provvedimento amministrativo) e/o sindacabili di fronte a un giudice. Per queste leggi la giustificazione relativa alla mancanza di una “zona franca” da “coprire”, evidentemente, non vale (esattamente come per la legge elettorale nazionale)<sup>100</sup>. Dall’altro lato, potrebbe comunque accadere che la Corte – anche di fronte a leggi *che sono* suscettibili di applicazione tramite atti concreti (e/o sindacabili di per sé davanti a un giudice) – evolva il proprio orientamento e dichiari ammissibili delle questioni di costituzionalità sollevate anche in via “astratta” (contro la legge “in sé”, per così dire, a prescindere dalla sua applicazione concreta), mediante la tecnica della domanda di accertamento civile<sup>101</sup>. Questa eventualità – a dimostrazione della sua almeno potenziale concretezza – è stata già prospettata in dottrina: dopo la sentenza 1 del 2014 era

---

<sup>98</sup> V. *supra*, § 6, su questo importante passaggio argomentativo della sent. 35/2017 (punto 3.1 del *Considerato in diritto*).

<sup>99</sup> Come ha fatto già da tempo la dottrina: si tratta del problema tradizionale delle cc.dd. “categorie” di leggi sottratte al giudizio incidentale, delle quali la legge elettorale è solo un esempio, ancorché il più eclatante (v. per tutti, di recente, G. ZAGREBELSKY - V. MARCENO, *Giustizia costituzionale*, cit., pp. 302 ss.; R. BALDUZZI – P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale – I giudizi sulle leggi*, cit.; A. PIZZORUSSO, «Zone d’ombra» e «zone franche» della giustizia costituzionale italiana, cit., pp. 1021 ss.). Il discorso sulle diverse “categorie” di leggi ed il loro rapporto con il giudizio incidentale di costituzionalità sembra dunque destinato a riproporsi a seguito delle due sentenze della Corte oggetto di questo contributo, in termini almeno in parte inediti (cfr., in proposito, A. ANZON, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento “creativo” della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, p. 37; dopo la sentenza n. 35, R. BIN, *Chi è responsabile delle «zone franche»? Note sulle leggi elettorali davanti alla Corte*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 9 giugno 2017, pp. 4 ss., secondo il quale – più che «estendere la possibilità di investire la Corte costituzionale di questioni di legittimità che non supererebbero il normale filtro della rilevanza» - occorrerebbe «bonificare l’ordinamento portando in ogni dove la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi»).

<sup>100</sup> E’ quindi ben possibile che la Corte, in futuro, vagli la legittimità costituzionale di queste leggi, mediante un’operazione di “estensione” *ultra vires* – si ritiene – del suo sindacato analoga a quella effettuata per la legge elettorale. Cfr., in proposito, quanto sostenuto da A. CERRI (*Corso di giustizia costituzionale plurale*, cit., p. 34), secondo cui per eliminare le “zone franche” – o le “zone d’ombra” – della giustizia costituzionale non sarebbe indispensabile introdurre il ricorso diretto alla Corte, ma semplicemente «[interpretare] in modo ampio i canali di accesso esistenti» già oggi (l’A. fa riferimento, in particolare, alla «giurisprudenza in tema di collegi di garanzia elettorale ..., alla troppo stretta giurisprudenza in tema di *fiction litis*, difficilmente declinabile, fra l’altro, in materia connotata dall’azione popolare ..., alla restrittiva giurisprudenza in tema di legittimazione al conflitto del singolo parlamentare o del partito politico nel momento in cui partecipa alla consultazione elettorale». Sul tema della “*fiction litis*” in rapporto alla struttura incidentale del sistema di controllo di costituzionalità ed alla problematica delle “zone franche” v. *supra*, nota 64). Secondo questa prospettiva, le questioni di legittimità costituzionale delle leggi elettorali del 2005 e del 2015 sono pienamente ammissibili: A. CERRI, *Ci sarà pure un giudice a Berlino! Il mugugno di Postdam e la legge elettorale*, in *Nomos*, n. 1/2013 (con riferimento all’ordinanza di rinvio della Cassazione del 2013).

<sup>101</sup> Per questa prospettiva v. già, in particolare, S. CUPELLINI, *La fiction litis e le azioni di accertamento dei diritti costituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2003, pp. 1377 ss.; A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, cit., pp. 153 ss.; C. PADULA, *Spunti di riflessione sull’azione di accertamento e l’incidentalità nel giudizio di costituzionalità*, in *ConsultaOnline*, 6 settembre 2013.



stato osservato, in proposito, che occorre chiedersi «se, d'ora in poi, chiunque sia titolare di una posizione giuridica conformata ad un atto avente forza di legge possa accedere alla Corte per sottoporle un dubbio di costituzionalità, per il solo fatto di trovare un giudice che reputi tale dubbio non manifestamente infondato, attraverso un'azione principale di accertamento che prescinda da concrete vicende applicative della legge in danno all'attore»<sup>102</sup>. E la questione è stata riproposta prima e dopo il deposito della sentenza n. 35/2017 sull'«*Italicum*»<sup>103</sup>.

Qualora il “modello” di giudizio sperimentato per la legge elettorale venisse effettivamente utilizzato (dai giudici comuni e dalla Corte Costituzionale) anche in riferimento ad altri settori dell'ordinamento – e si ritenesse dunque possibile sindacare la violazione da parte della legge dei diritti costituzionali in genere, *indipendentemente dalla presenza di atti applicativi della legge stessa e di una lesione già concretizzata* –, è evidente che ci troveremmo di fronte ad una trasformazione radicale del nostro sistema di giustizia costituzionale. Si realizzerebbe, infatti, un *accesso sostanzialmente diretto al giudizio di legittimità costituzionale*, di tipo “diffuso”, non troppo dissimile da quello già espressamente previsto in altri ordinamenti<sup>104</sup>. Si tratterebbe di un sistema in cui l'incidentalità – sebbene ancora esistente dal punto di vista formale – non sarebbe più un requisito *sostanziale* per instaurare il giudizio di costituzionalità della legge davanti alla Corte: nel senso che il giudice comune, di fronte a una domanda “astratta” (e “preventiva”, secondo quanto evidenziato sopra) di accertamento della *non conformità alla Costituzione della disciplina di un determinato diritto* (proposta nella forma dell'accertamento positivo della «pienezza» di quel diritto), si limiterà a valutare esclusivamente la «*non manifesta infondatezza*» nel merito della questione, dando per il resto “via libera” al passaggio della stessa al giudizio della Corte Costituzionale. Detto in altri termini: per promuovere un giudizio di legittimità costituzionale non sarebbe più necessario, per i cittadini, radicare una causa davanti a

<sup>102</sup> Così M. BIGNAMI, *La Corte costituzionale interviene in via “semi-incidentale” sulla legge elettorale*, cit., p. 29.

<sup>103</sup> Oltre ai contributi citati *supra* alla nota 97, si considerino le suggestioni formulate da ultimo da Roberto Bin (in *Chi è responsabile delle «zone franche»?*, cit., pp. 4 s.): «Mettiamo il caso che io mi senta violato nel mio diritto al risparmio da determinati provvedimenti legislativi diretti al salvataggio delle banche decotte o dell'Alitalia. Oppure che i miei diritti siano intaccati, a mio giudizio, da qualche legge che recepisce meccanismi finanziari o istituzionali europei .... Oppure ancora che siano i diritti ad un ambiente sano e ad un paesaggio preservato dalla speculazione o dalle opere pubbliche devastanti che mi spingono a ricorrere contro la legge che le consente, pur non vantando un interesse personale e concreto sufficiente ad agire davanti al giudice amministrativo. Sono certo che la realtà abbia molta più inventiva di me e che i casi non siano difficili da prospettare, né è credibile che non se ne prospetteranno in futuro. Sono molte le situazioni che, se ben studiate, potrebbero essere portate davanti al giudice civile per un giudizio di accertamento e, in quella sede, può accadere che il giudice mostri una forte sensibilità per il tema e sollevi la questione davanti alla Corte. Con quale motivazione la Corte la dichiarerà irrilevante? ... D'altra parte, se la Corte non respingerà queste questioni vorrà dire che noi avremmo introdotto surrettiziamente un “ricorso quasi diretto” di costituzionalità, e che dovremo perciò riscrivere i nostri manuali».

<sup>104</sup> Come, per esempio, l'«amparo» degli ordinamenti centro e sudamericani o il «*Verfassungsbeschwerde*» del sistema tedesco. Per un inquadramento recente del tema e delle problematiche ad essa connesse, in chiave di comparazione con l'ordinamento italiano, v. M. CAIELLI, *Cittadini e giustizia costituzionale. Contributo allo studio dell'actio popularis*, Torino, 2015, e R. TARCHI, *Il ricorso diretto individuale a tutela dei diritti fondamentali: prospettiva comparata e sistema italiano di giustizia costituzionale*, in ID. (a cura di), *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali. Il ricorso diretto di costituzionalità*, Torino, 2012, pp. 20 ss.

un'Autorità giudiziaria ordinaria avente un oggetto *distinto* – e dipendente – dalla questione di costituzionalità; ma semplicemente instaurare una causa *tout court*, avente ad oggetto proprio (ed esclusivamente) la costituzionalità della legge. Si tratterebbe dunque di un ricorso diretto di costituzionalità introdotto nel sistema in via surrettizia (proprio come sembra essere avvenuto, in relazione alla legge elettorale, nei due casi decisi dalle sentenze 1 del 2014 e 35 del 2017<sup>105</sup>).

Sul piano sistematico – sul quale qui, specificamente, interessa soffermarsi –, l'introduzione di un accesso (sostanzialmente) diretto al giudizio di legittimità costituzionale comporterebbe, con ogni probabilità, un significativo *allargamento del sindacato della Corte stessa* sulle leggi, in particolare nella materia dei diritti. Il giudice costituzionale si vedrebbe infatti investito di un numero di questioni decisamente superiore rispetto all'attuale, nel quale opera (in modo effettivo) il “filtro” dell'incidentalità. Tutto ciò, evidentemente, determinerebbe a sua volta uno spostamento di potere decisionale – per quanto riguarda l'*attuazione/applicazione della Costituzione* – dall'ambito della politica alla sfera della giurisdizione (ordinaria e, soprattutto, costituzionale), con un'ulteriore alterazione a favore della seconda di quell'equilibrio che invece, in una democrazia costituzionale, sarebbe necessario perseguire<sup>106</sup>. I rischi di una siffatta alterazione, dal punto di vista del “riconoscimento diffuso” – e quindi dell'effettività sostanziale – della Costituzione e dei suoi principi, che verrebbero demandati in misura largamente prevalente all'attuazione da parte del potere giurisdizionale, non paiono affatto da sottovalutare<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> Per tutti, in tal senso (e con la sottolineatura della grandezza dell'innovazione apportata alla giurisprudenza costituzionale), A. RUGGERI, *La Corte alla sofferta ricerca di un accettabile equilibrio tra le ragioni della rappresentanza e quelle della governabilità*, cit., p. 5: «Il risultato [delle sentt. 1/2014 e 35/2017: n.d.A.] è di grande momento e gravido di implicazioni non soltanto al piano istituzionale ma anche a quello della teoria costituzionale, e segnatamente della teoria della giustizia costituzionale. Viene, infatti, meno uno dei tratti identificanti e qualificanti il meccanismo incidentale, che ha quale suo carattere naturale ed indefettibile lo svolgimento del sindacato su una norma alla luce delle esigenze dell'applicazione; qui, invece, l'oggetto del giudizio è la norma in sé e per sé considerata, in astratto o in vitro, per i suoi potenziali effetti incostituzionali. *Chiamiamo le cose col loro giusto nome: piaccia o no, le questioni decise con la pronunzia del 2014 e ora con quella odierna solo in apparenza hanno seguito la via incidentale; in realtà ... si è trattato di veri e propri ricorsi diretti mascherati*».

<sup>106</sup> Si tratterebbe di un'alterazione “ulteriore” perché già oggi (come è noto), in un sistema caratterizzato prevalentemente dal giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale interpretato in modo rigoroso, il “peso specifico” del Potere Giudiziario e della Corte nell'assunzione delle decisioni (politiche?) fondamentali in ordine all'applicazione/attuazione della Costituzione appare preponderante. Si vedano, in proposito, le articolate (e peraltro problematiche) riflessioni svolte da S. SICARDI, in *Percorsi e vicende del Terzo Potere dallo Stato liberale allo Stato costituzionale: da uno sguardo d'insieme alla situazione italiana*, in ID. (a cura di), *Magistratura e democrazia italiana: problemi e prospettive*, Napoli, 2010, pp. 1 ss., e da A. DI GIOVINE, in *Potere giudiziario e democrazia costituzionale*, ivi, pp. 31 ss.

<sup>107</sup> Ha messo in luce efficacemente questi rischi, già alcuni anni orsono, in uno scritto di carattere generale sul costituzionalismo italiano (e non solo) del nostro tempo Mario Dogliani, in *Le celebrazioni dei 60 anni della Costituzione. Nichilismo realistico versus patetismo pedagogico?*, in *Questione giustizia*, n. 6/2008 (numero monografico su *La Costituzione repubblicana. I principi, le libertà, le buone ragioni*), pp. 28 ss. Prima ancora, dello stesso A., v. sulla questione *Validità e normatività delle costituzioni (a proposito del programma di Costituzionalismo.it)*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2004.

Inoltre (e sotto un altro profilo), non va trascurato l'effetto consistente nella *perdita del "contatto" tra il giudizio di legittimità costituzionale e la "realtà viva dei casi"*, in cui risiede l'essenza stessa dell'incidentalità<sup>108</sup>. Introducendo un ricorso diretto, e sostanzialmente "astratto" e "preventivo", di costituzionalità, sul modello di quello ammesso dalla Corte Costituzionale nelle sentenze n. 1/2014 e n. 35/2017, il sindacato di legittimità della Corte non si eserciterebbe più, infatti, su veri e propri "casi" concreti, in grado di "illuminare" *a partire dalle loro specificità* l'eventuale incostituzionalità della legge che li regola e la conseguente valutazione del giudice costituzionale. Questo, sebbene non precluda alla Corte di ripronunciarsi in un secondo momento sulla medesima legge ove investita da un altro giudice *a quo*, determinerebbe un impoverimento complessivo della funzione di controllo di legittimità costituzionale ed un rischio di "sviamento" del giudizio di costituzionalità in alcune situazioni<sup>109</sup>. Per quanto insomma l'estensione del sindacato sulla costituzionalità delle leggi sia una tendenza giustificabile, nel contesto attuale, in base all'esigenza di assicurare una tutela effettiva ai diritti affermati dalla Costituzione (come si è osservato sopra a proposito del diritto politico di voto<sup>110</sup>), non pare che una trasformazione di questo tipo del modello originario di sistema di giustizia costituzionale in Italia sia da condividere.

Tale potenziale trasformazione, tra l'altro – è opportuno evidenziare ancora –, si inserisce in un quadro generale caratterizzato, oggi, da una chiara *crisi dell'incidentalità*. La "sofferenza" di questo principio-cardine del "modello italiano" di giustizia costituzionale, infatti, non si manifesta soltanto nella deroga al requisito della pregiudizialità/rilevanza della questione al momento dell'*instaurazione* del giudizio di legittimità costituzionale della legge da parte del giudice *a quo*, come è avvenuto nelle vicende qui esaminate (e dunque nella deroga all'incidentalità "in entrata", secondo l'abituale classificazione

---

<sup>108</sup> Ha sottolineato questo peculiare aspetto del "modello italiano" di giustizia costituzionale la Vicepresidente della Corte Costituzionale, prof.ssa Marta Cartabia, in una lezione tenuta il 15 marzo 2017 agli studenti dei corsi di Diritto costituzionale e di Giustizia costituzionale del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino, dal titolo *La Corte tra caso e norma*.

<sup>109</sup> Vi sono infatti, come è noto, molti esempi nei quali il giudizio di illegittimità costituzionale della legge operato dalla Corte è stato possibile – nel senso che *non ci sarebbe stato*, altrimenti – proprio "calando" il giudizio stesso all'interno del "caso" specifico portato all'attenzione del giudice costituzionale: nella lezione torinese ricordata alla nota precedente la prof.ssa Cartabia ha richiamato, in proposito, la giurisprudenza sui limiti di età per l'adozione dei minori, inaugurata dalla sent. n. 148/1992 (con cui la Corte dichiarò illegittima la norma della l. 184/1983 che prevedeva il limite massimo di quarant'anni di differenza tra gli adottanti ed il minore, alla luce del fatto che – *in quel "caso" specifico* – si era in presenza di due fratelli in stato di adottabilità, per uno solo dei quali detto limite era stato superato di poco, sicché la separazione dei due minori avrebbe causato agli stessi un «danno grave per il venir meno della comunanza di vita e di educazione»).

<sup>110</sup> Anche se ci si potrebbe forse interrogare (e questo è uno dei tanti squarci problematici aperti dalle due sentenze qui oggetto di analisi) su se non sia opportuno distinguere tra i *diversi tipi di diritti costituzionali*, prevedendo un sindacato "differenziato" tra di essi anche a seconda delle loro concrete modalità di attuazione/riconoscimento. Per esempio, un'estensione del sindacato della Corte – e la correlativa deroga all'incidentalità – potrebbe forse essere giustificata con riferimento ad alcuni diritti sociali, di per sé difficilmente "giustiziabili", mentre potrebbe esserlo meno con riferimento ai diritti di libertà o ai diritti politici (su questi ultimi, e sulla scelta dell'Assemblea Costituente di lasciare la disciplina elettorale al dominio della politica, v. anche *supra*, nota 96).

dottrina). Essa, nel periodo recente, è emersa anche – ed in modo non meno dirompente – in relazione al tradizionale significato “*in uscita*” dell’incidentalità (cioè quello per il quale il giudizio della Corte, ed in modo particolare l’accoglimento della questione di costituzionalità, dovrebbero dare un “risultato utile” al giudice *a quo*): segnatamente nelle sentenze n. 10 e n. 178 del 2015. Queste pronunce, seppure attraverso tecniche diverse<sup>111</sup>, hanno derogato alla regola della retroattività dell’accoglimento della questione di legittimità costituzionale – principalmente per esigenze di equilibrio del bilancio pubblico –, rendendo tale accoglimento *privo di ogni effetto nel relativo giudizio a quo* (il giudice *a quo* ha dovuto continuare ad applicare la norma dichiarata incostituzionale)<sup>112</sup>. Facendo riferimento a questi due fenomeni – la deroga “in entrata” e quella “in uscita”<sup>113</sup> –, taluno in dottrina si è spinto, non senza ragioni, a parlare di «*epitaffio*» per l’incidentalità<sup>114</sup>. Anche a non voler accedere a letture così drastiche, pare comunque fortemente sintomatico della denunciata “sofferenza” di questo principio- cardine (e “modello” di giudizio) il fatto che lo stesso Presidente della Corte Costituzionale, nella Conferenza stampa di presentazione della Relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2015, abbia sostenuto espressamente la necessità di una

---

<sup>111</sup> La n. 10/2015, tramite il “differimento” vero e proprio *degli effetti* della dichiarazione di illegittimità costituzionale; la n. 178/2015, tramite il ricorso alla categoria dell’“*illegittimità costituzionale sopravvenuta*” (come tale avente a sua volta effetti non supraattivi, ma solo *pro futuro*: v. i riferimenti nella nota seguente).

<sup>112</sup> V., tra i tanti contributi della dottrina, sulla sent. 10/2015, R. ROMBOLI, *L’“obbligo” per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 6 aprile 2015; A. RUGGERI, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale (a margine di Corte cost. n. 10 del 2015)*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 9 aprile 2015, ed in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2015, pp. 635 ss.; A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, cit.; I. MASSA PINTO, [La sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015 tra irragionevolezza come conflitto logico interno alla legge e irragionevolezza come eccessivo sacrificio di un principio costituzionale: ancora un caso di ipergiurisdizionalismo costituzionale](#), in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2015; sulla sent. 178/2015, A. RUGGERI, [La Corte costituzionale e la gestione sempre più “sregolata” dei suoi processi. Nota minima alla sentenza della Consulta n. 178 del 2015](#), in *Questione Giustizia* (sito Internet), 27 luglio 2015; R. PINARDI, [La Consulta ed il blocco degli stipendi pubblici: una sentenza di «incostituzionalità sopravvenuta»?](#), in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 1° settembre 2015.

<sup>113</sup> Ma anche ad altre tendenze, che parrebbero allo stesso modo indicative di una “sofferenza” della Corte nel restare imbrigliata nelle “strette” tipiche del giudizio incidentale, e di una propensione al contrario a fare propri i moduli di un giudizio *astratto* e sganciato dalla specifica vicenda processuale delle parti: si pensi, in particolare, alla recente dichiarazione di ammissibilità – avvenuta per la prima volta con la sentenza n. 119/2015 – di una questione sollevata dalla Cassazione nell’ambito di un giudizio destinato a concludersi con una pronuncia di inammissibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, ma con l’enunciazione di un principio di diritto «*nell’interesse della legge*» ai sensi dell’art. 363 terzo comma c.p.c. (v. al riguardo R. ROMBOLI, *La legittimazione della Cassazione a sollevare questioni di costituzionalità nell’ambito del procedimento di enunciazione del principio di diritto nell’interesse della legge, ai sensi dell’art. 363, 3° comma, c.p.c.*, in *Consulta Online*, fasc. II/2015, e A. RAUTI, *Il diritto di avere doveri. Riflessioni sul servizio civile degli stranieri a partire dalla sent. cost. n. 119/2015*, in *Rivista AIC*, n. 4/2015, spec. pp. 7 ss.).

<sup>114</sup> A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, cit. In termini sostanzialmente analoghi sulla dirompenza “di sistema” delle sentenze citate nel testo si è espresso A. RUGGERI, *La Corte alla sofferta ricerca di un accettabile equilibrio tra le ragioni della rappresentanza e quelle della governabilità*, cit., p. 4: «Non solo dopo la pronuncia odierna [cioè la sent. 35/2017: n.d.A.] (e già quella del 2014), ma soprattutto alla luce di questa, dovremmo forse ripensare da cima a fondo concetti elementari della giustizia costituzionale, quali quelli di rilevanza e d’incidentalità, chiedendoci cosa ne rimanga, perlomeno in talune circostanze, quale quella che ha portato alla discussa e discutibile sent. n. 10 del 2015, e in relazione a talune specie di leggi, quali appunto quelle elettorali».

«rimeditazione dei caratteri propri» del giudizio in via incidentale «e, tra l'altro – si noti questa considerazione – delle stesse ragioni che indussero il legislatore ad escludere l'introduzione del ricorso diretto alla giustizia costituzionale»<sup>115</sup>. Come si vede, in relazione ai casi della legge elettorale qui esaminati (ma non solo ad essi) ci si trova oggi, indubbiamente, davanti a uno snodo cruciale della vicenda evolutiva dell'intero sistema italiano di giustizia costituzionale (che potrebbe portare ad una trasformazione significativa).

## 8. Un possibile “argine” all'estensione dell'accesso diretto alla Corte e un auspicabile recupero

Si è osservato più sopra che l'orientamento assunto dalla Corte Costituzionale nelle due pronunce del 2014 e di quest'anno relative alla legge elettorale nazionale – cioè quella che è stata definita la “deroga all'incidentalità ‘in entrata’” – si fonda, essenzialmente, su comprensibili esigenze di effettività della tutela del diritto (politico «fondamentale») di voto. Dall'altro lato, si è sostenuto tuttavia che la scelta di sindacare la legittimità costituzionale della legge elettorale nell'ambito di un giudizio in via incidentale, del tipo di quelli che hanno dato origine alle sentenze n. 1/2014 e n. 35/2017, pare fortemente criticabile in quanto viola (o almeno, “forza” in misura eccessiva e non sostenibile) le regole ordinarie del *processo* costituzionale, con possibili gravi ricadute sia sulla legittimazione della Corte quale organo di garanzia, sia (e correlativamente) sull'assetto dei rapporti tra la giurisdizione costituzionale, la giurisdizione comune e dall'altra parte la sfera della (decisione) politica, che quelle regole presidiano nel nostro sistema. Tanto che il “modello” italiano consolidato di giustizia costituzionale – imperniato sull'incidentalità e quindi sull'esclusione di un intervento *diretto* della Corte, in mancanza di una lesione dei diritti costituzionali concretizzatasi in atti sindacabili davanti a un giudice – risulta attualmente sottoposto ad una rivisitazione profonda.

Ciò ricordato, se – come qui si ritiene – *entrambe* le esigenze indicate meritano di essere perseguite, e occorre perciò realizzare un modello che “tenga insieme” il rispetto generale delle regole processuali costituzionali (che perimetrano l'ambito del sindacato esercitabile dalla Corte) e la tutela del diritto di

---

<sup>115</sup> *Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2015* (presentata nella riunione straordinaria della Corte del 11 aprile 2016), in [http://www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi\\_presidente/Relazione\\_Grossi.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi_presidente/Relazione_Grossi.pdf), p. 9. Al riguardo va precisato che l'affermazione del Presidente della Corte è stata fatta a proposito di un problema di per sé diverso da quello qui affrontato, cioè quello delle difficoltà del “dialogo” tra i giudici comuni e la Corte stessa nell'ambito del giudizio in via incidentale e, in particolare, nella prospettiva dell'ammissibilità delle questioni di costituzionalità ivi sollevate (il Presidente Grossi ha rimarcato il fatto che molte questioni vengono dichiarate inammissibili per via di «vizii genetici» delle ordinanze di rimessione: v. sempre p. 9 della *Relazione* cit.). Tuttavia è evidente che si tratta di un'affermazione particolarmente significativa (e – pare di poter affermare – emblematica della “sofferenza” della Corte di cui si è detto nella penultima nota), soprattutto per la “fonte istituzionale” da cui essa proviene.



voto a livello nazionale<sup>116</sup>, si possono prospettare per il futuro due principali “*linee di intervento*”, in ambito (rispettivamente) giurisdizionale costituzionale e politico.

In primo luogo – con riguardo all’ambito della giustizia costituzionale –, sembra necessario che la Corte Costituzionale, nell’esercizio della sua funzione di controllo della legittimità delle leggi, *circoscriva il più possibile l’orientamento assunto con le sentenze n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017*, limitandolo esclusivamente al sindacato della legge elettorale per il Parlamento nazionale<sup>117</sup>. In altri termini, occorre (o meglio: è auspicabile, nella prospettiva che qui si sostiene) che la Corte non estenda in futuro l’orientamento volto a sindacare la violazione “*in astratto*” (ed in via “*preventiva*”, come è avvenuto con la sentenza relativa all’“*Italicum*”) di un diritto costituzionale, oltre la materia del diritto di voto per il Parlamento. La legge elettorale nazionale – come si è osservato in precedenza – dovrebbe quindi diventare, da “*zona franca*”, una vera e propria “*zona a statuto speciale*” della giustizia costituzionale: un ambito materiale, cioè, in cui le regole ordinarie del giudizio in via incidentale subiscono una deroga, ammessa esplicitamente dalla Corte e giustificata, ragionevolmente, dalla necessità di assicurare una tutela effettiva al diritto di voto dell’elettore. Al di fuori di questo importantissimo, ma circoscritto ambito materiale – e perciò per tutti gli altri diritti costituzionali – il sindacato del giudice costituzionale dovrebbe restare saldamente ancorato alle regole ordinarie.

Come pure si è visto sopra (§§ 6 - 7), la Corte Costituzionale sembra peraltro avere già prefigurato questa “*linea di indirizzo*” – per l’esame delle questioni di costituzionalità che le verranno presentate in futuro dai giudici comuni –, sia nella sentenza 1 del 2014 sia, più incisivamente, nella recente sentenza n. 35 del 2017. Pare allora necessario che la Corte tenga fermo questo indirizzo quando sarà *effettivamente* chiamata a pronunciarsi su questioni sollevate con modalità analoghe a quelle delle leggi elettorali del 2005 e del 2015, ma riguardanti *altri* diritti costituzionali: cosa che probabilmente non tarderà a verificarsi, tenuto conto che le due sentenze citate hanno fornito ai giudici comuni uno spunto per “*forzare*” (o se si preferisce, “*allargare*”) le “*maglie*” tipiche del giudizio incidentale.

In secondo luogo – e in una prospettiva, a differenza di quella appena esposta, *de iure condendo* (di pertinenza quindi della *politica*) –, sembra quantomai opportuno che sia introdotto nell’ordinamento costituzionale italiano un sistema di controllo *preventivo* della legittimità della legge elettorale, simile a

---

<sup>116</sup> Per gli altri livelli di governo questo problema, come si è visto, non sussiste, essendoci un rimedio giurisdizionale *specifico* nei confronti delle violazioni del diritto di voto dei cittadini, davanti al giudice amministrativo o al giudice ordinario a seconda dei casi (come la Corte stessa ha sottolineato nella sent. 35/2017: v. *supra*, § 6).

<sup>117</sup> Hanno espresso tale auspicio, in particolare, alla vigilia e subito dopo la sent. 35/2017, R. BIN, *La Corte Costituzionale può introdurre con una sentenza il ricorso diretto di costituzionalità delle leggi?*, cit.; F. FERRARI, *Perché la Corte non avrebbe dovuto giudicare nel merito l’Italicum*, cit.; nonché A. MANGIA, *L’azione di accertamento come surrogato del ricorso diretto*, cit.

quello previsto di recente dal d.d.l. costituzionale Renzi - Boschi<sup>118</sup>. Tale controllo potrebbe essere attivato, alternativamente, da una minoranza di parlamentari (com'era nel d.d.l. costituzionale citato) o di cittadini (secondo il modello del «ricorso diretto» alla Corte Costituzionale, che la Corte stessa ha *di fatto* realizzato nei due giudizi qui esaminati), in chiave di garanzia delle minoranze dalle decisioni arbitrarie in materia della maggioranza politica. Qualora attivato, il superamento di tale giudizio dovrebbe costituire il presupposto – ovviamente – per la promulgazione e l'entrata in vigore/applicazione della legge elettorale. Inoltre – per ricondurre a razionalità complessiva il sistema –, tale istituto dovrebbe ragionevolmente escludere la possibilità per i giudici comuni di sollevare questioni di costituzionalità della legge elettorale nazionale *in via incidentale*, in un momento *successivo* alla sua entrata in vigore (come invece si è verificato nel caso delle leggi elettorali del 2005 e del 2015, con tutti gli inconvenienti di ordine pratico – e non solo – che ne sono derivati).

Uno strumento di questo genere, sebbene sconti una possibile “astrattezza” quanto alle modalità di svolgimento del sindacato del giudice costituzionale (“astrattezza” peraltro non sconosciuta al nostro ordinamento<sup>119</sup>), assicurerebbe una tutela adeguata al diritto di voto degli elettori – e dal punto di vista oggettivo, garantirebbe la praticabilità di un controllo *a priori* della legittimità della legge elettorale da parte della Corte –, senza dall'altro lato compromettere l'efficacia e la “tenuta” delle regole del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale in relazione a *tutte le altre materie* (e quindi dal punto di vista generale). Inoltre il giudizio preventivo eviterebbe quell'incertezza sulla validità – e sulla conseguente efficacia degli esiti applicativi – della legge elettorale per il Parlamento che, come si è visto, rappresenta una delle implicazioni più problematiche dell'ammissibilità di un giudizio incidentale in materia affermata

---

<sup>118</sup> Come si ricorderà, questo d.d.l. costituzionale prevedeva (riformando l'art. 73 Cost. con l'introduzione di un nuovo comma) che entro dieci giorni dalla loro approvazione le leggi elettorali della Camera e del Senato potessero essere impugnate davanti alla Corte Costituzionale – con effetto sospensivo della loro promulgazione – da almeno un quarto dei componenti della Camera o un terzo dei componenti del Senato (in un contesto peraltro, come pure si ricorderà, di bicameralismo non più paritario e con un Senato composto da un numero di membri assai diverso dall'attuale). In caso di ricorso la Corte avrebbe dovuto pronunciarsi entro i successivi trenta giorni e, in caso di accoglimento dello stesso, la legge elettorale non avrebbe potuto, evidentemente, essere promulgata. Su questa previsione (e le sue possibili criticità) v. in particolare S. Catalano, *Il controllo sulle leggi elettorali: riflessioni sulla legge di revisione costituzionale approvata dal Parlamento che introduce il ricorso preventivo*, in G. FERRI (a cura di), *La democrazia costituzionale tra nuovi diritti e deriva mediale*, Napoli, 2016, pp. 173 ss., e C. TRIPODINA, *La Corte costituzionale*, in ID. – S. SICARDI – M. CAVINO – L. CONTE – L. IMARISIO – G. SOBRINO, *La riforma respinta (2014 - 2016). Riflessioni sul d.d.l. costituzionale Renzi - Boschi*, Bologna, 2017, pp. 339 ss. Favorevoli all'introduzione del giudizio preventivo di costituzionalità in materia elettorale, già dopo la sent. 1/2014, si erano mostrati L. IMARISIO - I. MASSA PINTO, *La sentenza n. 1 del 2014 sull'incostituzionalità parziale della legge elettorale*, cit., p. 317, e F. S. MARINI, *La ragionevolezza come parametro incerto della costituzionalità delle leggi elettorali*, cit.

<sup>119</sup> Si considerino infatti le ipotesi del giudizio in via principale (su ricorso dello Stato o della Regione contro, rispettivamente, un atto legislativo regionale o statale o di un'altra Regione) e del giudizio di legittimità costituzionale degli statuti regionali (su ricorso del Governo entro trenta giorni dalla pubblicazione, *ex art.* 123 Cost.), entrambi giudizi «successivi», ma «astratti» in ragione delle loro modalità e tempi di instaurazione.

dalle sentenze n. 1/2014 e n. 35/2017<sup>120</sup>. Infine (ma si tratta di un aspetto nient'affatto secondario, per le considerazioni svolte in questo contributo), la presenza di questo sindacato di legittimità eviterebbe di mettere di nuovo la Corte Costituzionale di fronte al “dilemma” – applicazione delle regole del giudizio incidentale *versus* tutela del diritto di voto degli elettori – che essa si è trovata ad affrontare per ben due volte negli ultimi quattro anni, con l’obbligo evidentemente di assumere una decisione, dalle conseguenze “di sistema” delle quali si è detto.

Le – davvero “rivoluzionarie” – rimessioni da parte dei giudici comuni delle questioni di costituzionalità delle ultime due leggi elettorali hanno dato (alla Corte Costituzionale in primo luogo) lo spunto per ripensare a fondo *l'intero sistema italiano di giustizia costituzionale*. Sarebbe auspicabile che questa riflessione, e le scelte pratiche che ne deriveranno, si facessero carico delle giuste esigenze sostanziali che sono alla base di queste iniziative, senza però compromettere la stabilità del “sistema” in questione e rigettare un “modello” e delle regole che sono espressione di valori (e di equilibri) costituzionali profondi e garanzia per tutti i soggetti coinvolti, e che, oltretutto, hanno dato fino ad oggi ottima prova di sé.

---

<sup>120</sup> Oltretutto, come si è avuto modo di vedere, le azioni promosse dai cittadini elettori davanti ai giudici civili *a quibus* – tanto nel caso che ha dato origine alla sentenza n. 1/2014 quanto nei casi dai quali è scaturita la recente sentenza n. 35/2017 – miravano proprio, formalmente, a «rimuovere» questa «incertezza» (v. *supra*, §§ 2 - 4).