

## *Indice*

<b>INTRODUZIONE</b> .....	<b>5</b>
<b>CAPITOLO I: LE “ZONE D’OMBRA” DELLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE</b> .....	<b>19</b>
1: “Zone d’ombra” e “zone franche” della giustizia costituzionale.....	19
1.1: ...in ragione della natura e del contenuto dell’atto .....	24
1.1.1: I regolamenti parlamentari ...	28
1.2: ... della particolare efficacia nel tempo della fonte .....	32
1.3: ... della mancanza di un giudice competente a conoscere la questione.....	42
1.4: ...delle condizioni e dei limiti previsti dalla legge o dalla giurisprudenza costituzionale per l’instaurazione del giudizio .....	50
<b>CAPITOLO II: LA MATERIA ELETTORALE: UNA “ZONA D’OMBRA” DELLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE</b> .....	<b>56</b>
1: La Corte costituzionale da promotrice del rinnovamento legislativo a difensore di ampie “zone franche” .....	56

2: Alle origini delle difficoltà di accesso alla Corte costituzionale: l'interpretazione estensiva dell'art. 66 della Costituzione .....	61
2.1: Le indicazioni legislative e regolamentari .....	67
2.2: L'ordinanza 512/2000: un primo tentativo (fallito) di arginare le "zone d'ombra" .....	70
3: L'impercorribilità del ricorso incidentale: le difficoltà relative all'individuazione del " <i>portiere</i> " e l'indisponibilità dell'oggetto del giudizio .....	74
4.1: Il mancato ricorso della regione Valle d'Aosta lesa dalla legge 270/2005 ..	84
5: Uno sguardo rivolto alle esperienze degli altri ordinamenti europei .....	88
5.1: In Francia: da un modello di sindacato interno al monopolio del controllo del Conseil Constitutionnel .....	92
5.2: In Spagna: l'amparo electoral ..	95
5.3: In Germania: la soluzione mista	98
5.4: Il modello italiano: un unicum nel panorama europeo. I tentativi di riforma	100

<b>CAPITOLO III: LA LEGGE ELETTORALE</b>	
<b>AL VAGLIO DELLA CORTE</b>	
<b>COSTITUZIONALE: L'ORDINANZA N.</b>	
<b>12060/2013 .....</b>	<b>110</b>
1: La vicenda processuale.....	110
2: La mancanza di un dialogo efficace tra la Corte costituzionale e il legislatore in materia elettorale.....	117
2.2: La sentenza n. 13/2012 .....	122
2.3: I moniti del Presidente Gallo in occasione della conferenza stampa di aprile 2013 .....	123
3: L'ordinanza di remissione della Sezione I civile della Corte di Cassazione.....	129
3.1: Le questioni preliminari: profili di inammissibilità.....	132
3.1.2: I timori di una <i>fictio litis</i> .....	138
3.1.2: L'interesse a proporre l'azione ai sensi dell'art. 100 c.p.c. ....	145
3.2: Le questioni di merito: premio di maggioranza, eguaglianza del voto e rappresentanza democratica.....	149
3.2.2: Liste bloccate e libertà di voto .....	157

3.2.3: Indicazione del “capo della forza politica” e prerogative del Presidente della Repubblica: questioni che la Cassazione valuta come manifestamente infondate ..	162
4: Gli scenari prospettabili .....	164
<b>CONCLUSIONI .....</b>	<b>170</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>173</b>

## **INTRODUZIONE**

Il presente lavoro si occupa delle "zone d'ombra" della giustizia costituzionale prendendo le mosse dall'analisi della giurisprudenza della Corte costituzionale a più di mezzo secolo dalla sua istituzione e dal suo funzionamento.

Ponendo l'attenzione sulle origini del nostro sistema di giustizia costituzionale, si ripercorrerà, attraverso le varie epoche storiche, l'operato della Corte Costituzionale per meglio comprendere come essa sia oggi divenuta un elemento essenziale del "costituzionalismo moderno"<sup>1</sup>, un "valore costituzionale comune"<sup>2</sup>, una "sfida al carattere democratico dell'ordinamento giuridico"<sup>3</sup>, un "contraltare della democrazia"<sup>4</sup>, uno dei "cinque pilastri giuridici", accanto ai diritti fondamentali, alla separazione dei poteri, alla sovranità popolare e al decentramento istituzionale che

---

<sup>1</sup> La definizione è di A. Spadaro in *Lineamenti di giustizia costituzionale*, A. Ruggeri, A. Spadaro, G. Giappichelli, Torino 2009, 8.

<sup>2</sup> E. Malfatti, S. Pannizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, G. Giappichelli, Torino, 2007, 297 ss dove la giustizia costituzionale è definita "un valore costituzionale comune e un correttivo alla forma di governo parlamentare ovvero un valore connaturato allo stato costituzionale in quanto fondato sulla tutela dei diritti fondamentali e sulla sottoposizione della sfera politica a canoni costituzionali garantiti dalla presenza di un controllo di tipo giurisdizionale".

<sup>3</sup> L'espressione è di M. Cappelletti in *La giustizia costituzionale a una svolta*, a cura di R. Romboli, Torino 1991, 65.

<sup>4</sup> L'espressione è di G. U. Rescigno in *La Corte costituzionale fra norma giuridica e realtà sociale*, a cura di N. Occhiocupo, Bologna 1978, 494.

perseguono l'obiettivo di realizzare il principio di "*dignità della persona umana*".

L'idea stessa della giustizia costituzionale, da intendersi come un sistema di controllo giurisdizionale del rispetto della Costituzione<sup>5</sup>, nasce in Europa a seguito del riconoscimento, successivamente alla seconda guerra mondiale, della natura gerarchicamente superiore della Costituzione rispetto alle altre fonti del diritto e si sviluppa con la finalità di rendere effettiva e concretamente azionabile tale superiorità.

Nascono in quest'epoca i primi sistemi di giustizia costituzionale che istituiscono un organo apposito (una Corte o un Tribunale costituzionale), del tutto distinto dalla magistratura e composto secondo criteri che servono a garantire una sua sensibilità politica, ritenuta necessaria per il delicato compito di sindacare e di poter dichiarare illegittimo un atto proveniente dal Parlamento.

Tale caratteristica contribuirà a determinare la natura "bifronte" del Giudice costituzionale definito apice del sistema "vivente", "*punto di snodo flessibile tra la sfera politica e la sfera giudiziaria*"<sup>6</sup>.

Il carattere «bifronte» si giustifica in relazione alla particolarità delle funzioni attribuite alla Corte costituzionale, le quali spiegano la sua speciale

---

<sup>5</sup> R. Bin, G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, G. Giappichelli, Torino 2005, 399.

<sup>6</sup> R. Pinardi, *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale (I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo)*, Atti del seminario di Modena svoltosi il 13 ottobre 2006, X.

composizione, frutto del bilanciamento tra esigenze di carattere giuridico, coerenti con il carattere fondamentalmente giudiziario che si è voluto imprimere al nostro sistema di giustizia costituzionale, e esigenze di sensibilità politico-istituzionale, coerenti con la natura del compito che ad essa è attribuita<sup>7</sup>.

Tali Corti o Tribunali costituzionali sommeranno poi all'originaria e prioritaria funzione della difesa della rigidità delle Costituzioni positive, quella della intangibilità del c.d. "nucleo duro" delle stesse, attraverso la teoria dei limiti alla revisione costituzionale<sup>8</sup> da leggersi come copertura generale del principio democratico e dei diritti di libertà<sup>9</sup>.

Il ruolo del giudice costituzionale nel sistema politico-istituzionale dipende tuttavia da una serie di fattori e di elementi tra di loro connessi, quali innanzi tutto lo specifico quadro normativo dettato dalle scelte del costituente, la loro attuazione da parte del legislatore costituzionale e ordinario, le modalità attraverso le quali il modello di giustizia costituzionale astrattamente delineato riceve attuazione tramite i comportamenti della Corte, i rapporti da questa instaurati con gli altri soggetti istituzionali e, in

---

<sup>7</sup> G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, 73,

<sup>8</sup> Il concetto di "nucleo duro" della Costituzione – che può essere particolare (del singolo ordinamento) e universale (comune a tutti gli ordinamenti liberaldemocratici e personalisti) – tende a coincidere con il limite sostanziale esplicito posto alla revisione costituzionale dall'art. 139 (la "forma repubblicana dello Stato"). Così A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, G. Giappichelli, Torino, 2009, 6.

<sup>9</sup> A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, G. Giappichelli, Torino, 2009, 6.

particolare, il momento storico in cui questa si trova ad operare.

Si può quindi analizzare il diverso ruolo e le diverse funzioni assunte dalla Corte a distanza di più di mezzo secolo dall'inizio del suo funzionamento in Italia, suddividendo questo periodo in alcune fasi o "*stagioni*".

Una prima fase viene identificata da parte della dottrina<sup>10</sup> come "*l'età dell'oro*".

È questo il periodo compreso tra il 1956, ovvero l'inizio del funzionamento della Corte e il 1970, periodo in cui i nuovi valori espressi dalla Carta costituzionale non potevano ritenersi ancora penetrati nella società e nelle istituzioni, ma necessitavano di essere accolti a livello politico e sociale<sup>11</sup>.

Questa "*stagione*" è caratterizzata dalla facilità con cui la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una serie di leggi ereditate del periodo storico precedente, realizzando una importante opera di defascistizzazione dello stato che inizia ad assumere una nuova veste, quella di uno stato costituzionale fondato sulla tutela dei diritti fondamentali.

In tale periodo i rapporti intercorrenti tra Corte Costituzionale e Parlamento si modellano su quella che Zagrebelsky definisce come "*tacita convenzione*"<sup>12</sup>: il

---

<sup>10</sup> Si veda in tal senso *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali, Il ricorso diretto di costituzionalità*, a cura di R. Tarchi, G. Giappichelli, Torino 2012, 7.

<sup>11</sup> E. Malfatti, S. Pannizza, R. Romboli, *Giustizia Costituzionale*, G. Giappichelli, Torino, 2007, 317.

<sup>12</sup> G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., parla di una "*tacita convenzione*" attraverso la quale il parlamento ha

Parlamento, ispirandosi ad una politica del *laissez faire*, lascia alla Corte per diversi anni il compito di operare per l'adeguamento della vecchia legislazione ai nuovi valori costituzionali.

In questo momento, nel confronto tra le diverse funzioni attribuite alla Corte, prevale quella garantista, quella che cioè assicura la tutela dei diritti di libertà e delle situazioni giuridiche ad essi sottesi.

La seconda stagione è quella del "*processo al Parlamento*"<sup>13</sup>, fase rappresentata dal periodo che va dagli inizi degli anni Settanta alla metà degli anni Ottanta (1986), in cui l'attività assolutamente prevalente della Corte costituzionale è rivolta a controllare le leggi del periodo repubblicano. Se infatti ai parlamenti pre-repubblicani non poteva imputarsi di non aver rispettato i principi approvati ed entrati in vigore solo successivamente, per le leggi votate dopo il 1948 si veniva a configurare un'ipotesi in cui le camere, nell'approvare una legge, potevano essere accusate di aver violato i principi espressi nella Costituzione.

Tuttavia i tempi di risoluzione delle questioni di costituzionalità sollevate furono tali che raramente la Corte si trovò a giudicare su leggi approvate dal parlamento ancora in carica nel momento del giudizio.

---

lasciato alla Corte per vari anni il compito di operare per l'ammodernamento della vecchia legislazione alla luce della Costituzione.

<sup>13</sup> E. Malfatti, S. Pannizza, R. Romboli, *Giustizia Costituzionale*, G. Giappichelli, Torino 2007, 317.

Una terza fase viene aperta proprio nel tentativo di ridurre drasticamente i tempi del giudizio, attraverso l'eliminazione dell'arretrato, opera realizzata dalla Corte negli anni 1987-1989.

Nell'arco di due anni la Corte ottenne il risultato di smaltire l'ingente carico pendente, ponendosi nella condizione di decidere le questioni in tempi assai rapidi, con benefici evidenti per la tutela dei diritti fondamentali e per la effettività della stessa. La Corte si trovò a decidere "*a ridosso della politica*"<sup>14</sup>, in ordine a leggi, cioè, appena approvate dalle camere senza che sulle stesse questioni si fosse formata una precedente giurisprudenza ad opera dei giudici comuni.

Una quarta fase consegue ad una serie di mutamenti a livello istituzionale che inevitabilmente influenzano il modo di svolgere le proprie funzioni da parte della Corte costituzionale e conseguentemente il ruolo della giustizia costituzionale stessa.

Al centro della programmazione politica viene posta la necessità di una riforma della Costituzione e vengono costituite allo scopo apposite commissioni, con la finalità di procedere ad una revisione organica della Carta costituzionale, tale da condurre alla riscrittura dell'intera seconda parte della stessa<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> L'espressione è di M. Luciani, *La Corte costituzionale nella forma di governo italiana, in La Costituzione italiana quarant'anni dopo*, Milano 1989, 78.

<sup>15</sup> Si ricordi la commissione bicamerale, presieduta dall'on. D'Alema che giunse nel novembre del 1997 a depositare un progetto in tal senso; il disegno di legge di revisione della seconda parte della Costituzione del 2005, idea bocciata poi dal referendum

È questa la "*fase della transizione*"<sup>16</sup>, fase in cui il ruolo della Corte costituzionale è quello di garantire i limiti che la Costituzione pone alla revisione costituzionale, nonché le regole e i principi costituzionali fintanto che gli stessi siano formalmente modificati.

Si richiede alla Corte un atteggiamento di massimo equilibrio e neutralità, nel senso cioè di non tenere, nell'interpretazione della Costituzione, una posizione di eccessivo conservatorismo, né, tanto meno, di apertura ai nuovi principi o soluzioni di cui si va discutendo a livello politico, subendo per le proprie decisioni l'influenza delle posizioni espresse in proposito in proposte o progetti avanzati dalla maggioranza.

Forte è il rischio che ciò possa avvenire soprattutto con riferimento a due questioni nodali che occupano, giornalmente, la scena politica, mediatica e giudiziaria.

Si fa riferimento alle questioni relative alla presunta incostituzionalità della attuale legge elettorale ( legge n. 270 del 2005, volgarmente nota come "*Porcellum*"), avverso la quale la Corte di cassazione ha promosso la questione di costituzionalità di alcune sue disposizioni, ritenute lesive del diritto fondamentale del cittadino elettore di esprimere il proprio voto in modo conforme a Costituzione<sup>17</sup>. L'ordinanza di remissione

---

popolare, richiesto ai sensi dell'art. 138 Cost. e tenutosi nel giugno 2006.

<sup>16</sup> E. Malfatti, S. Pannizza, R. Romboli, *Giustizia Costituzionale*, G. Giappichelli, Torino 2007, 319.

<sup>17</sup> F. Dal Canto, *La legge elettorale dinanzi alla Corte Costituzionale: verso il superamento di una zona franca?* (nota a

della Sez. I civile della Corte di Cassazione costituisce un evento di notevole rilievo rappresentando una concreta iniziativa di una autorità pubblica per incidere su problemi e quesiti ormai da tempo notori, ma lasciati incancrenire dalla totale incapacità di risolverli finora dimostrata dalle forze politiche<sup>18</sup>; e alla presunta incostituzionalità della legge Severino (Dlgs n. 235 del 2012: *Testo unico in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi*, a norma dell'art. 1, c. 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190, normativa organica tesa ad implementare l'apparato preventivo e repressivo contro la corruzione e l'illegalità nella pubblica amministrazione che ha costo per lo stato di 60 miliardi l'anno, circa il 3,8% del Pil). Essa, approvata con entusiasmo da tutte le forze politiche (tanto da meritarsi il nome di "*legge Alfano- Severino*", secondo quelle che sono le parole del senatore PD Latorre, "*in quanto fu Alfano a proporla*"), tra i suoi punti principali prevede l'incandidabilità alle elezioni politiche per coloro che hanno riportato condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione. Questa, applicata per la prima volta per i candidati alle elezioni del 2013 e per le elezioni regionali successive all'entrata in vigore della legge, ad agosto del 2013, ha portato al decadimento di 37 consiglieri, di cui 17

---

*Corte di Cassazione, I Sez. civile, ord. n. 12060/2013*), in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>18</sup> Il tema sarà oggetto del Capitolo III del presente lavoro.

regionali e 20 provinciali e comunali. In seguito alla condanna a quattro anni di reclusione (di cui tre condonati con l'indulto entrato in vigore con la Legge n. 241 del 31 luglio 2006) dalla Corte di Cassazione di Silvio Berlusconi il 30 luglio 2013 e all'avvicinarsi del voto per la sua decadenza da senatore da parte della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato, il Pdl ha espresso dubbi sulla retroattività della legge, dato che la condanna riguarda reati commessi prima dell'entrata in vigore della stessa. Il leader del Pdl Berlusconi ha definito la legge "anticostituzionale" con la richiesta di affidare alla Corte Costituzionale le questioni di legittimità della stessa. Sono state inoltre espresse sei opinioni (i cd pareri *pro veritate*) di sei giuristi favorevoli a Berlusconi. Questi hanno avallato un ricorso alla Consulta per l'interpretazione della norma (la questione da dirimere è se la decadenza sia una sanzione di natura penale o amministrativa) sostenendo come la legge Severino è una norma "*intrinsecamente irragionevole*" perché mette in contrasto potere giudiziario e potere politico.

Il 7 settembre 2013 è stato depositato, inoltre, presso la Giunta per le elezioni e immunità del Senato, il ricorso della difesa di Silvio Berlusconi alla Corte di giustizia di Lussemburgo e alla Corte di Strasburgo dei diritti dell'uomo con cui si chiede la condanna dello Stato italiano. Le motivazioni poggiano sulla violazione di tre articoli della Convenzione europea: l'art. 7 che disciplina il "*nulla poena sine lege*", ovvero il principio di irretroattività, evidenziando un punto che potrebbe

essere anche la base della richiesta di ricorso alla Corte Costituzionale. Vi è quindi la richiesta di dichiarare la responsabilità dell'Italia per la violazione dell'art. 7 *"perché l'applicazione nei confronti del ricorrente delle disposizioni del decreto legislativo 235/2012 in tema di incandidabilità e conseguente decadenza del mandato a seguito di condanna per fatti commessi anteriormente alla sua entrata in vigore è contraria al divieto di retroattività delle sanzioni penali"* e in quanto *"lede il principio di legalità, sufficiente predeterminazione e proporzionalità delle sanzioni penali"*. L'incandidabilità di Berlusconi, secondo il documento, viola anche l'art.3, Protocollo n.1 in quanto *"costituisce una restrizione del diritto di elettorato passivo, che non soddisfa i requisiti di legalità e proporzionalità rispetto allo scopo perseguito e che viola il divieto di discriminazione"* ed è illegittima ex. art. 3 Protocollo n.1 anche per ragioni più 'politiche' ledendo il diritto del Cavaliere, *"nella sua veste di leader di uno dei maggiori partiti politici italiani, di continuare a rivestire la carica parlamentare e la legittima aspettativa del corpo elettorale alla permanenza in carica dello stesso"*, in virtù di una *"decisione sulla decadenza viziata da manifesto carattere di arbitrarietà e sproporzione, essendo tra l'altro affidata a un organo politico in difetto di qualsiasi possibilità di controllo esterno da parte di un'istanza indipendente e imparziale"*. Da ultimo, l'Italia violerebbe l'art. 13 della Convenzione, *"perché il ricorrente non dispone di alcun rimedio accessibile ed effettivo per far valere le doglianze"* elencate.

La questione relativa alla “decadenza Berlusconi” sta fermando un intero Paese e prolungando uno stallo del governo che dura da diversi mesi, grazie a rinvii e rimandi che si propagando di giorno in giorno e di cui gli scenari prospettabili sembrano mutare con una velocità inaudita.

La fase della “transizione” è inoltre caratterizzata dalla lievitazione della giurisdizione costituzionale di tipo contenzioso. A partire dal biennio 1993-1995, dalla cd. “stagione dei conflitti”<sup>19</sup> per il numero dei casi risolti nel periodo rispetto alle epoche precedenti, i conflitti tra i poteri dello stato anziché regredire a livelli fisiologici, si dilatano ulteriormente: le tensioni tra politica e magistratura e , più in generale il bipolarismo conflittuale che ormai fa malamente funzionare il nostro sistema istituzionale, ha fatto saltare molte delle convenzioni interpretative della Costituzione codificate nei decenni precedenti non dimostrandosi in grado di costruirne di nuove e contribuendo altresì ad indebolire, per le critiche mosse e le proposte ripetute di modifiche sostanziali, il parametro costituzionale nonché, in ultima analisi, il valore stesso della Costituzione<sup>20</sup>.

Il giudice costituzionale non ha potuto sottrarsi a questo compito, facendo opera di bilanciamento dei diversi interessi in gioco.

---

<sup>19</sup> L’espressione è di E. Malfatti, R. Tarchi, Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato, in R. Romboli (a cura di), Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995), G. Giappichelli, Torino, 1996, 332.

<sup>20</sup> Testualmente R. Tarchi, *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali. Il ricorso diretto di costituzionalità*, a cura di R. Tarchi, G. Giappichelli, Torino 2012, 10.

Si assiste ad una trasformazione del ruolo della Corte: da Corte dei diritti a Corte dei conflitti, metamorfosi evidenziata in un primo momento dal Presidente Valerio Onida e divenuta una delle questioni nodali della nostra giustizia costituzionale.

Forte è il rischio di un innalzamento della "politicità" dell'attività del Giudice costituzionale a fronte di una situazione che ha visto la Costituzione, che essa è chiamata a difendere ed applicare, costituire oggetto di un "*attacco frontale*"<sup>21</sup>.

È stata inoltre suggerita una riflessione sulle valutazioni che hanno portato i costituenti a definire i modi di accesso alla giustizia costituzionale italiana, determinati, essenzialmente nelle due forme processuali del "sindacato incidentale" e del giudizio su ricorsi reciprocamente proposti da Stato e Regioni, ritenuti insufficienti a garantire la tutela dei diritti fondamentali, terreno principale del costituzionalismo, delle sue tecniche e della sua evoluzione<sup>22</sup>.

Il sindacato incidentale, protagonista indiscusso della storia costituzionale italiana dell'ultimo mezzo secolo, per aver consentito di realizzare la tutela dei diritti fondamentali che la Costituzione proteggeva particolarmente durante il periodo d'oro, per aver favorito la realizzazione di un'importante collaborazione

---

<sup>21</sup> L'espressione è di A. Pizzorusso, *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello* a cura di R. Romboli, Napoli-Roma, 2006, IX.

<sup>22</sup> V. Onida, *La Corte e i diritti: tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale* in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, a cura di A. Pace, Giuffrè, 1999, 1095.

fra la Corte costituzionale e le altre magistrature, svolgendo una preziosa opera di educazione costituzionale dei magistrati, degli avvocati e, indirettamente, degli stessi cittadini, proprio per il legame assai stretto che esso determina tra le questioni di costituzionalità e le questioni che si dibattono nei processi ordinari, per l'assenza in Italia di un ricorso individuale diretto per la tutela dei diritti fondamentali come avviene negli altri paesi europei, è, oggi, un giudizio a "*caduta libera*"<sup>23</sup>.

È questa la fase, utilizzando la terminologia propria dell'antico poeta greco Esiodo nel poema didascalico le *Opere e i giorni*, che potremmo definire come "*l'età del ferro*", un'epoca in cui appare difficoltoso l'adeguato svolgimento, da parte della Corte costituzionale, del proprio ruolo di garante e di contropotere quasi che la crisi del sistema dei partiti con il conseguente depotenziamento degli organi di indirizzo politico, l'aumento dei conflitti a livello di soggetti istituzionali, la modifica del sistema elettorale in senso maggioritario, la "*confusione*" a livello personale tra potere politico, economico e mediatico<sup>24</sup>, abbiano così scoperto il vaso di Pandora nel quale erano segregati tutti i "mali" che durante "*l'età dell'oro*" erano sconosciuti all'ordinamento costituzionale.

---

<sup>23</sup> Così R. Romboli, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, Giappichelli, Torino, 2008, 32 rileva come in appena 10 anni esso sia sceso sul totale delle pronunce della Corte costituzionale di oltre il 20%.

<sup>24</sup> L'espressione è di A. Pizzorusso, "*Zone d'ombra*" e "*zone franche*" della giustizia costituzionale italiana in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

Si analizzeranno, quindi, nel lavoro che segue gli aspetti più problematici di tale materia concentrando l'attenzione sugli elementi da cui originano le cd. "*zone d'ombra*" della giustizia costituzionale, sul difficile rapporto instauratesi tra la materia elettorale e la giustizia costituzionale e sulle recentissime vicende che sottopongono la legittimità della attuale legge elettorale<sup>25</sup> al vaglio della Corte costituzionale.

---

<sup>25</sup> Legge 21 dicembre 2005, n. 270.

# CAPITOLO I: LE "ZONE D'OMBRA" DELLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

## 1: "Zone d'ombra" e "zone franche" della giustizia costituzionale

Pur godendo di larghi e convinti consensi, per il considerevole apporto dato alla crescita e diffusione dei principi-valori fondanti l'ordine repubblicano, il nostro sistema di giustizia costituzionale presenta, accanto a molte luci, non poche "zone d'ombra"<sup>26</sup>.

L'espressione è una metafora idonea ad indicare il fenomeno che concerne quei settori e quei profili che risultano difficilmente sottoponibili al sindacato di costituzionalità così come esso è congegnato dalle regole vigenti e così come esso concretamente funziona oggi in Italia.

L'impiego del termine "zone d'ombra" che alcuni identificano come "*diritto costituzionale caldo*"<sup>27</sup>, che altri chiamavano "*diritto politico*"<sup>28</sup>, che altri ancora individuano nelle "*zone grigie del diritto*

---

<sup>26</sup> *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale, I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi, P. Costanzo, Torino, G. Giappichelli, 2007.

<sup>27</sup> L'espressione è di F. Lanchester, *Non ci sono "zone franche" nello Stato di diritto costituzionale*, in *Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia*, [www.nomos-leattualitaneldiritto.it](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it).

<sup>28</sup> L'espressione è di P. Togliatti, *La trappola. Il vero volto del maggioritario*, L. Canfora, Palermo, Sellerio, 2013, 47.

*costituzionale*<sup>29</sup>, si affianca al tema delle "zone franche"<sup>30</sup> dal controllo di costituzionalità<sup>31</sup>. Con tale ultimo termine si fa riferimento a quel complesso di questioni, potenzialmente suscettibili di costituire oggetto di tale controllo, ma sulle quali la delimitazione dei compiti assegnati alla Corte dalla Costituzione, quali precisati dalle leggi attuative e dalla giurisprudenza sviluppatasi dal 1956 in poi, non le consentono di pronunciarsi.

Parte della dottrina<sup>32</sup> qualifica le "zone franche" quali zone poste a "*tutela di posizioni di privilegio difficilmente scalzabili*", alludendo ad una serie di precise chiusure, presenti nel nostro sistema, che escludono il controllo giurisdizionale di una serie di attività qualificate da un tasso di "*politicità*" e coperte dalle "*immunità*" dei titolari dei pubblici poteri .

Le "zone franche" dal controllo di costituzionalità sono soprattutto quelle che risultano da una sorta di *modus vivendi* che la Corte ha stabilito con la classe politica che governa il paese e che ha le sue basi nell'art. 66 Cost., per il quale "*ciascuna Camera giudica dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle*

---

<sup>29</sup> C. Mortati, *Il Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, ARE, 1931.

<sup>30</sup> G. Azzariti, Osservazioni sull'accesso e sull'estensione del sindacato della Corte costituzionale, in *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale* (Atti del Seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999) a cura di A. Anzon, P. Caretti, S. Grassi, cit., 426.

<sup>31</sup> A. Pizzorusso, "*zone d'ombra*" e "*zone franche*" della *giustizia costituzionale italiana* in *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Giuffrè, 2012, 1022.

<sup>32</sup> A. Pizzorusso, "*Zone d'ombra*" e "*zone franche*" della *giustizia costituzionale italiana*, in *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Giuffrè, 2012, 1024.

*cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità*", e nella sentenza n. 154 del 1985, con la quale la Corte costituzionale ha affermato che i regolamenti parlamentari non sono *"atti aventi forza di legge"* ai sensi dell'art. 134 della Costituzione e che, pertanto, essi non sono sindacabili dalla Corte costituzionale.

La loro insindacabilità in sede giudiziaria provoca il sacrificio dei diritti che, pur costituzionalmente garantiti ai cittadini, si trovano sforniti di tutela, contrariamente a quelli che sono i principi di una *"democrazia costituzionale"*<sup>33</sup> e ai traguardi raggiunti dal costituzionalismo. Esso, infatti, nel lungo cammino che ha portato all'affermazione di uno Stato di diritto, ha comportato l'abolizione e la limitazione dei molti istituti giuridici mediante i quali, prima che si sviluppasse la concezione democratica dello Stato e della Costituzione come garanzia dei diritti fondamentali della persona, si giustificavano una quantità di deroghe alle varie forme di tutela dei diritti stessi e, più in generale a quel complesso di principi giuridici fondanti il nostro ordinamento.

L'uso del termine *"zone d'ombra"*, estende il tema delle *"zone franche"*, come ci dice Valerio Onida, *"anche ai casi in cui il giudizio della Corte ha ugualmente modo di spiegarsi, pur lasciando per l'uno o l'altro aspetto comunque insoddisfatte o, come che sia, non*

---

<sup>33</sup> L. Carlassare definisce la nostra come una *"democrazia costituzionale, in cui la base del costituzionalismo liberale è quella di porre limiti e regole al potere. Per questo è nato il costituzionalismo(...). Il potere è la maggioranza e i limiti alla maggioranza vanno posti."*

*pienamente appagate talune aspettative di giustizia costituzionale"*, dando origine ad un meccanismo frastagliato da ombre assai lunghe ed estese, sulle quali non si è avuta la necessaria chiarificazione, vuoi per il mancato aggiornamento della Costituzione, dove non si fa menzione di talune figure soggettive cui sono dati compiti di cruciale, costituzionale rilievo ( v. paragrafo 1.2), vuoi per talune perduranti esitazioni e oscillazioni della giurisprudenza, che tuttora tarda a prendere compiuta consapevolezza di una realtà in continua evoluzione, comunque profondamente diversa da quella avuta presente al tempo della stesura della Carta<sup>34</sup>.

Tali punti scoperti di tutela segnano negativamente le esperienze processuali in molte delle loro forme espressive e per ogni fase o momento in cui queste si svolgono.

Si deve tuttavia ricordare come la riflessione sulla Corte costituzionale è sempre una riflessione sull'ordinamento costituzionale nel suo insieme, e come, di conseguenza, le "zone d'ombra" della sua giurisprudenza si sovrappongono quasi interamente alle "zone d'ombra" del nostro ordinamento costituzionale: esse rappresentano delle sfide alla scienza del diritto, agli operatori politici e sociali.

Restringendo l'ambito della nostra analisi, si può concentrare l'attenzione sulle lacune lasciate aperte dal

---

<sup>34</sup> A. Ruggeri, *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale ( I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo)*, Atti del seminario di Modena svoltosi il 13 ottobre 2006, a cura di R. Pinardi, 2.

sistema del giudizio incidentale di sindacato costituzionale sulle leggi.

Astrattamente il sistema incidentale, collegando strettamente il controllo della Corte ai procedimenti nei quali si esplica la garanzia giurisdizionale, e facendo di tutti i giudizi sede idonea a provocare l'intervento della Corte, appare uno strumento adeguato a realizzare la tutela, sul piano giuridico, dei diritti fondamentali. Tuttavia, in concreto, il sistema della tutela giudiziaria dei diritti non è, nel nostro ordinamento, esente da "zone di ombre" o di incertezza, che possono costituire ostacoli pratici ad una efficace tutela dei diritti fondamentali.

Esistono, infatti, delle leggi difficilmente aggredibili che danno luogo a "strette" <sup>35</sup> e zone franche.

A fini esemplificativi, raggruppiamo in quattro categorie le ragioni dalle quali deriva la difficoltà di sottoporre una legge al controllo di costituzionalità: a) natura e contenuto dell'atto, b) particolare efficacia nel tempo della fonte, c) mancanza di un giudice competente a conoscere la questione, d) condizioni e limiti previsti dalla legge o dalla giurisprudenza costituzionale per l'instaurazione del giudizio.

Così come avremo modo di dimostrare nei paragrafi che seguono, alcuni dei limiti della nostra giustizia costituzionale hanno origine dalle scelte dei

---

<sup>35</sup> L'espressione è di G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, 1988.

costituenti, altre da quelle del legislatore nel delineare oggetto e forme del controllo di costituzionalità, mentre solo una parte di esse trae origine da scelte imputabili pressoché unicamente alle decisioni della Corte costituzionale.

La Corte, cui è riconosciuto il ruolo di "*custode della Costituzione*", non è infatti l'unico garante della stessa ma fa parte di un sistema pluralistico di garanzie positivamente prescritto. Solo se nessuna di queste è efficace, si può dire che vi sia una "zona d'ombra" destinata a rimanere tale e a non vedere mai la "luce" del ripristino della legalità costituzionale, se violata<sup>36</sup>.

### **1.1: ...in ragione della natura e del contenuto dell'atto**

La difficoltà di sottoporre una legge al controllo di costituzionalità può derivare innanzitutto dalla particolare natura e dal particolare contenuto dell'atto.

All'interno di tale prima categoria rientrano innanzitutto le fonti costituzionali, ritenute dalla Corte assoggettabili al controllo di costituzionalità nei confronti dei principi supremi, ma per le quali la via incidentale, per diverse ragioni, appare del tutto inadeguata<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> M. Siclari, *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale, I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi e P. Costanzo, Giappichelli, 2007, 12.

<sup>37</sup> Per un approfondimento si veda P. Passaglia, *Le fonti costituzionali in L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri*,

Quello della sindacabilità delle fonti costituzionali, rappresenta un tema molto dibattuto in dottrina. È soltanto a partire dalla sentenza 1146/1988 che la Corte deduce la propria competenza *“a giudicare sulla conformità delle leggi di revisione costituzionale e delle altre leggi costituzionali nei confronti dei principi supremi dell’ordinamento costituzionale”*, non fosse altro perché, *“se così non fosse, si perverrebbe all’assurdo di considerare il sistema di garanzie giurisdizionali della Costituzione come difettoso o non effettivo proprio in relazione alle sue norme di più alto valore<sup>38</sup>”*.

Sebbene la giurisprudenza della Corte abbia escluso a tal proposito l’esistenza di una “zona franca”, le vie d’accesso alla giurisdizione costituzionale, per come configurate, mal si prestano a rendere effettivo il controllo di costituzionalità.

Analogo è il discorso con riferimento ai trattati e alle fonti comunitarie derivate, così come per le leggi-provvedimento, aventi un ristrettissimo numero di destinatari, le leggi di organizzazione dei pubblici uffici che di regola non hanno la possibilità di incidere direttamente sui rapporti intersoggettivi, nonché , ancora, per le leggi di spesa.

La Corte esclude, inoltre, la sindacabilità del regolamento in quanto atto privo di forza di legge. Nel disporre che *“ la Corte costituzionale giudica sulle*

---

*limiti, prospettive di un modello*, Edizioni scientifiche italiane, 2006, 332.

<sup>38</sup> Sentenza n.1146/1988 in [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it).

*controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni"*, l'art. 134 Cost. che è il risultato di un compromesso fra le divergenti opinioni fatte valere circa l'estensione da conferire al sindacato stesso, dà adito a notevoli dubbi di interpretazione<sup>39</sup>. Ci si chiede innanzitutto a quali tipi di leggi e a quali altri atti si riferisca il citato disposto.

L'argomento che, a prima vista, sembra rivestire valore decisivo a sostegno della tesi che esclude i regolamenti quali atti ricompresi nel novero di quelli indicati dall'art. 134 Cost., è desunto dal quinto comma dell'art. 87 Cost., che contrappone i regolamenti agli atti aventi forza di legge.

Si può tuttavia ammettere come i redattori della disposizione siano stati influenzati dall'opinione tradizionale che considerava le due specie di fonti in posizione di assoluta eterogeneità fra loro. Bisogna quindi accertare se tale impostazione tradizionale debba essere vincolante fino al punto di impedire che la vasta e varia fenomenologia presentata nella realtà della vita giuridica dello Stato dalla normazione regolamentare sia sottratta al controllo di costituzionalità<sup>40</sup>.

La lesione di un diritto fondamentale può dipendere, infatti, dall'effetto di una norma non legislativa. È questo il problema dei regolamenti

---

<sup>39</sup> C. Mortati, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Giuffrè, 1964, 2.

<sup>40</sup> C. Mortati, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Giuffrè, 1964, 102.

*"direttamente"* incostituzionali<sup>41</sup>, problema destinato a crescere in considerazione del progredire del processo di delegificazione.

La Corte talvolta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di norme legislative "nella parte in cui" consentivano di essere attuate con norme regolamentari incostituzionali. Non sempre questo espediente può bastare: quello delle violazioni della Costituzione perpetrate con regolamenti rimane un ambito in linea di principio sottratto al sindacato della Corte, e affidato al controllo di legittimità dei giudici comuni, ordinari e amministrativi: il che, però, se non esclude la tutela giudiziaria dei diritti costituzionali, la rende più incerta.

Rimangono fuori dal sindacato della Corte, di conseguenza, anche i regolamenti parlamentari, di cui ci occuperemo più avanti.

Sembra registrarsi un nuovo atteggiamento della Corte costituzionale, invece, quanto alla sindacabilità delle leggi di delega, in riferimento all'art. 76 Cost..

Viene così superata quella giurisprudenza che in un primo tempo aveva rigettato l'ipotesi di una autonoma impugnazione della legge delega dal momento che questa non si presenta quale immediatamente operativa e destinata alla generalità dei cittadini; e quella successiva per la quale si considera precluso un esame approfondito dei principi e criteri della legge delega, in quanto la loro

---

<sup>41</sup> L'espressione è di V. Onida, *La Corte e i diritti: tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in Studi in onore di Leopoldo Elia, Giuffrè, 1999, 1106.

determinatezza è legata al rapporto tra Parlamento e Governo<sup>42</sup>. E infatti, il massiccio impiego che si è fatto della delegazione legislativa, per lungo tempo non ha trovato seri ostacoli nella giurisprudenza costituzionale, potendo anzi rinvenire in essa significative giustificazioni<sup>43</sup>.

### **1.1.1: I regolamenti parlamentari**

I regolamenti parlamentari, come anticipato, costituiscono una categoria di atti preclusi al controllo di legittimità della Corte costituzionale.

La giurisprudenza costituzionale, infatti, con varie sfumature, ha sempre negato sia che essi possano essere oggetto del sindacato del giudice delle leggi sia che possano essere utilizzati come parametro di un giudizio di costituzionalità.

L'archetipo di queste pronunce è la sentenza n. 9/1959 con la quale la Corte ha negato la propria competenza a conoscere della violazione dei regolamenti parlamentari ed affermato la propria competenza a conoscere unicamente delle norme sul procedimento legislativo dettate dalla Costituzione.

L'esclusione degli regolamenti parlamentari dalla categoria degli atti sindacabili da parte della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi è fondata non

---

<sup>42</sup> M. Siclari, *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale, I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi, P. Costanzo, Torino, G. Giappichelli, 2007, 24.

<sup>43</sup> G. Famiglietti, *Le deleghe legislative* in *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, a cura di R. Romboli, Edizioni scientifiche italiane, 2006, 419.

tanto sulla qualificabilità o meno dei regolamenti parlamentari quali atti aventi forza di legge, bensì su ragioni di ordine formale e di carattere sistematico.

La Corte ha infatti sottolineato come la formula dell'art. 134 ("*leggi e atti aventi forza di legge*") ignora i regolamenti parlamentari, i quali potrebbero rientrarvi solo in via di interpretazione. Tale via, però, urterebbe con il nostro sistema costituzionale che riconosce al Parlamento un'indipendenza garantita nei confronti di qualsiasi altro potere, essendo espressione diretta della sovranità popolare.

Si ritaglia, quindi, una zona di sovrana autonomia del Parlamento nella applicazione del diritto parlamentare. Essa determina sostanzialmente il risorgere dell'antico "*feticcio*" degli *interna corporis*<sup>44</sup> poiché affida alla esclusiva competenza degli organi interni alle Camere il compito di applicare i regolamenti parlamentari, senza che queste decisioni possano in alcun modo essere oggetto di un sindacato esterno.

La giurisprudenza della Corte si fonda, infatti, sulla individuazione del confine fra funzione legislativa e giustizia costituzionale nella applicazione delle norme sul procedimento legislativo: la legalità costituzionale del procedimento legislativo troverebbe il proprio giudice nella Corte costituzionale mentre la legalità regolamentare, per la parte in cui la Costituzione affida il compito di integrare i propri disposti alla autonomia

---

<sup>44</sup> M. Manetti, *Non sparate sui pianisti. La delega del voto in Parlamento e la rinascita degli interna corporis*, in Giur. Cost., 1996

normativa delle Camere, potrebbe essere salvaguardata solo dalle Camere stesse<sup>45</sup>.

Tali principi sono stati ribaditi con nettezza nelle ordinanze 444 e 445/1993 con le quali la Corte, richiamando la propria pregressa giurisprudenza, afferma che *"il problema dell'ammissibilità del sindacato di costituzionalità sui regolamenti parlamentari va risolto, alla stregua dell'art. 134 della Costituzione, in senso negativo, giacchè nella competenza del giudice delle leggi, quale stabilita dal richiamato articolo, non possono comprendersi i regolamenti parlamentari, né espressamente, né in via di interpretazione"*.

Una timida apertura verso una inversione di tendenza è stata vista nella pronuncia della Corte costituzionale n. 289/1994, nella quale la Consulta ha dichiarato incostituzionale l'estensione del trattamento tributario di favore praticato a favore degli assegni vitalizi dei parlamentari sulla base di una interpretazione delle norme regolamentari che li prevedono in chiave *lato sensu* pensionistica, anziché assicurativa.

In realtà, è stato sostenuto, questa apertura è più apparente che reale: la Corte ha interpretato i regolamenti parlamentari unicamente per comprendere la portata normativa della disposizione di cui doveva giudicare l'incostituzionalità (art. 2, comma sesto bis, d.l. 2 marzo 1989, n.69 che prevedeva come la rendita

---

<sup>45</sup> G.L. Conti, *I regolamenti parlamentari*, in *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, a cura di R. Romboli, Napoli, Roma, 2006, 442.

derivante dagli assegni vitalizi ai parlamentari fosse tassata in misura pari al 60% del reddito percepito in virtù di una assimilazione a quanto previsto per le rendite vitalizie), di talchè i regolamenti parlamentari sono stati considerati nella motivazione di questa sentenza come fatti e non come norme.

Un intervento giurisprudenziale capace di aprire la strada al controllo di costituzionalità dei regolamenti parlamentari, è stato individuato nella sentenza n. 7/1996 della Corte costituzionale, avente ad oggetto il "caso Mancuso". Qui la Corte, respingendo le obiezioni sulla legittimità costituzionale della mozione di sfiducia individuale nei confronti dell'allora ex Ministro di Grazia e Giustizia del Governo Dini, Filippo Mancuso, ha utilizzato i regolamenti parlamentari come parametro del giudizio, definendoli come *"l'inveramento storico di principi contenuti nella Carta costituzionale"*.

La decisione avrebbe dovuto essere considerata come un argomento a favore della possibilità di utilizzare i regolamenti parlamentari come parametro anche del giudizio sulle leggi.

Nonostante tale spiraglio di luce, allo stato attuale della giurisprudenza costituzionale, le strettoie che caratterizzano la sottoposizione dei regolamenti parlamentari al giudizio di costituzionalità, facendo degli stessi una delle ipotesi di possibile mancata tutela di situazioni soggettive, sembrano difficilmente superabili.

Ciò se destava qualche dissenso in passato, preoccupa non poco nella vigenza di sistemi elettorali

tendenzialmente maggioritari come l'ormai abrogato "*Mattarellum*"<sup>46</sup> e come il nuovo sistema varato nel dicembre 2005<sup>47</sup> il cui premio di maggioranza previsto alla Camera dei deputati consegna alla coalizione che esce vittoriosa dalle elezioni un numero di seggi tale da consentire qualsiasi modifica del regolamento della Camera a proprio vantaggio.

E ciò soprattutto con riferimento alla violazione dei diritti delle minoranze, che, dopo l'ordinanza n. 79 del 2006 che ha dichiarato l'inammissibilità di un conflitto sollevato da un partito politico (nello specifico la "La Rosa nel Pugno - Laici Socialisti Liberali Radicali"), neanche nel conflitto fra poteri troverebbero tutela<sup>48</sup>.

La via del giudizio costituzionale appare, ad oggi, preclusa. I regolamenti parlamentari si fanno pericolosamente trasparenti per la giustizia costituzionale.

## **1.2: ... della particolare efficacia nel tempo della fonte**

Per tale secondo gruppo vengono in considerazione le leggi a carattere temporaneo, nonché più in particolare i decreti legge.

L'appartenenza dei decreti legge alla categoria degli atti con forza di legge, sindacabili dalla Corte

---

<sup>46</sup> Leggi 4 agosto 1993 n. 276 e n. 277.

<sup>47</sup> Legge 21 dicembre 2005 n. 270 .

<sup>48</sup> Per un approfondimento della questione v. S. Curreri, Non varcate quella soglia ! (prime considerazioni sull'ordinanza n. 79/2006 della Corte costituzionale circa l'inammissibilità del conflitto di attribuzioni sollevato da un partito politico) in Forum di quaderni costituzionali, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

costituzionale, è resa evidente dall'art. 77 della Costituzione ai sensi del quale "Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria".

È, quindi, indubbio che il decreto legge rientri tra gli atti che, a norma dell'art. 134 della Costituzione, sono oggetto di un possibile giudizio di legittimità costituzionale da parte della Consulta.

La diversa opinione sostenuta ad opera di una dottrina minoritaria secondo la quale il decreto legge non andrebbe inteso come un atto del Governo, ma come un mero fatto a cui l'art. 77 della Costituzione attribuisce forza di legge, è stata, infatti, smentita dalla Corte costituzionale sin dal 1967 quando, con sentenza 3 luglio n. 75, si pronunciava su un ricorso della regione Sardegna.

Se però non vi sono dubbi sull'astratta possibilità di controllo da parte della Corte costituzionale, il controllo stesso è stato molto difficile a causa delle caratteristiche proprie dell'atto: è la connaturale precarietà di tali provvedimenti legislativi a suscitare problemi ai fini dei relativi giudizi di legittimità.

Il decreto legge è, infatti, secondo la parte maggioritaria della dottrina, un atto adottato dal Governo "in casi straordinari di necessità e urgenza" la cui efficacia è provvisoria e temporalmente limitata ad un massimo di sessanta giorni dalla data di pubblicazione; termine questo entro il quale può

intervenire una legge di conversione la cui mancanza comporta la perdita *ex tunc* dell'efficacia .

La sottrazione dei decreti legge al sindacato della Corte è stato affermato sulla base di argomenti diversi, nessuno dei quali però si palesa convincente .

Fino a non molto tempo fa la giurisprudenza costituzionale identificava le principali difficoltà relative alla sottoposizione del decreto legge al giudizio di costituzionalità nei tempi e nei modi del processo costituzionale. Questi avevano in pratica reso inesistente il controllo della Corte sulla decretazione d'urgenza del governo, dato che i tempi del relativo giudizio superavano abbondantemente i sessanta giorni di vigenza massima del decreto legge.

Sulla base di ciò, la giurisprudenza della Corte costituzionale era stata costante nel negare il giudizio di legittimità su una questione sollevata in via incidentale ed avente ad oggetto un decreto legge, sia quando intervenuta una legge di conversione, sia quando il decreto legge non fosse stato convertito.

Fermo restando che i provvedimenti stessi sono impugnabili durante il breve periodo della loro provvisoria vigenza, per gli effetti (pur provvisori) di rilievo legislativo che già direttamente il decreto esplica<sup>49</sup> , era occorso stabilire quali fossero le sorti delle impugnative, una volta scaduto il periodo medesimo.

---

<sup>49</sup> A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, 107.

La giurisprudenza costituzionale era consolidata nel ritenere che nell'ipotesi in cui, il decreto legge impugnato non fosse stato, al momento del giudizio costituzionale, convertito nei termini, se ne doveva dichiarare l'inammissibilità di tali impugnative, avendo il decreto perduto efficacia fin dall'inizio e risultando quindi la questione priva del suo oggetto.

Se, viceversa, il provvedimento in discussione fosse stato tempestivamente convertito, occorreva distinguere secondo che i vizi denunciati fossero peculiari di quell'atto ovvero suscettibili di ripercuotersi sulla rispettiva legge di conversione.

Nel primo caso, la questione sarebbe stata nuovamente inammissibile, data l'impossibilità per la Corte di sindacare la sussistenza dei presupposti costituzionali di necessità e di urgenza che non condizionano la legittimità delle leggi ordinarie dello Stato. Nel secondo caso, se la legge di conversione avesse riprodotto tali e quali le disposizioni impugnite, sicché il contenuto di esse fosse rimasto inalterato, il giudizio si sarebbe trasferito a carico della legge medesima; mentre il problema non si prestava a ricevere soluzioni così nette, qualora la conversione fosse stata accompagnata dall'approvazione di emendamenti del più vario genere, per ognuno dei quali si rendeva necessario definire l'ambito temporale di efficacia<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> L. Paladin, *Diritto costituzionale*, Cedam, 1998, 747.

Tuttavia, l'uso che il Governo ha fatto del decreto legge ha fatto sì che lo strumento normativo subisse una trasformazione radicale rispetto al modello previsto dalla Carta costituzionale. Il ricorso alla decretazione di urgenza è cresciuto in maniera esponenziale, assumendo dimensioni patologiche a partire dagli anni Settanta, Ottanta. A tale crescita smisurata ha contribuito un altro fattore patologico, quello relativo alla reiterazione dei decreti legge non convertiti, prolungando per anni una vigenza provvisoria che la Costituzione avrebbe voluto limitare a soli 60 giorni.

Tale situazione che ha di fatto inciso sulla certezza del diritto e *"sul concreto atteggiarsi della forma di Governo"*<sup>51</sup>, ha imposto una presa di posizione della Corte costituzionale.

In un primo momento, pur ferma nel respingere le richieste incidentali riguardanti i decreti legge che quando arrivavano ad essere decise formalmente risultavano non più vigenti, ha inviato un monito al Governo affermando che *"in via di principio, la reiterazione dei decreti legge suscita gravi problemi relativamente agli equilibri istituzionali e ai principi costituzionali, tanto più gravi allorché gli effetti sorti in base al decreto reiterato sono praticamente irreversibili (come ad esempio, quando incidono sulla libertà personale dei cittadini) o allorché gli stessi effetti sono*

---

<sup>51</sup> L'espressione è di N. Vizioli, *I decreti-legge*, in *I limiti all'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, a cura di R. Romboli, Napoli, Roma, 2006, 405.

*fatti salvi, nonostante l'intervenuta decadenza, ad opera dei decreti successivamente riprodotti*"<sup>52</sup> , monito questo, però, che non ha prodotto effetti sostanziali.

La svolta giurisprudenziale si ha con la sent. 29/1995, con la quale la Corte, nel respingere la prospettazione dell'Avvocatura dello Stato secondo cui la valutazione dell'esistenza dei presupposti di necessità e urgenza era interdetta alla Corte e riservata alla valutazione politica delle Camere, afferma che a norma dell'art. 77 della Costituzione "la pre-esistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto legge, costituisce un requisito di validità costituzionale dell'adozione del predetto atto, di modo che l'eventuale evidente mancanza di quel presupposto configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto legge, in ipotesi adottato al di fuori dell'ambito delle possibilità applicative costituzionalmente previste, quanto un vizio in procedendo della stessa legge di conversione, avendo quest'ultima, nel caso ipotizzato, valutato erroneamente l'esistenza di presupposti di validità in realtà insussistenti e, quindi, convertito in legge un atto che non poteva essere legittimo oggetto di conversione.

Pertanto, non esiste alcuna preclusione affinché la Corte costituzionale proceda all'esame del decreto legge e/o della legge di conversione sotto il profilo del rispetto dei requisiti di validità costituzionale relativi alla pre-

---

<sup>52</sup> Corte costituzionale, sentenza 10 marzo 1988, n. 302.

esistenza dei presupposti di necessità e urgenza, dal momento che il correlativo esame delle Camere in sede di conversione comporta una valutazione del tutto diversa e, precisamente, di tipo prettamente politico sia con riguardo al contenuto della decisione, sia con riguardo agli effetti della stessa”.

Con tale decisione la Corte non soltanto innova la propria giurisprudenza circa la sindacabilità dei presupposti del decreto legge, ma estende l'eventuale vizio del decreto legge anche oltre il periodo della sua provvisoria vigenza ritenendo che esso incida anche sulla legge di conversione. Tuttavia, la Corte ha limitato la possibilità di sindacato alla solo “evidente” mancanza dei presupposti, respingendo, nella pratica, ogni richiesta in tal senso proprio perché ogni richiesta si è rivelata, quasi sempre, priva della necessaria “evidenza”.

In più, le difficoltà di accesso alla Corte sono state rese ancora più impervie, in quanto per costante giurisprudenza costituzionale, l'interesse a ricorrere veniva riconosciuto soltanto alle Regioni per i giudizi proposti in via d'azione.

Tali circostanze riducevano la sentenza del 1995 a tradursi in un ulteriore monito, inaudito, al Governo.

La Corte, in diverse occasioni, continuava a mostrare, però, il proprio disagio derivante dal non poter svolgere un controllo di costituzionalità sulle disposizioni contenute in decreti legge che venivano di fatto a stabilizzarsi.

Alla Consulta, in particolare, non sfuggiva il rischio che tale fenomeno potesse finire per comprimere i diritti fondamentali riconosciuti e tutelati dalla Costituzione e creare situazioni non più reversibili o sanabili.

La vera svolta si ha con la sentenza 10 maggio 1995, n. 161 con la quale la Corte ammette che il decreto legge possa essere oggetto di un conflitto tra poteri dello Stato. Essa si inserisce in un contesto giurisprudenziale in cui la Corte aveva già iniziato un percorso di avvicinamento volto a rendere anche in pratica i decreti legge oggetto del giudizio in via incidentale.

Ma è a partire dalla sentenza 84/1996 che la Corte ha mostrato di guardare alla successione dei diversi decreti legge di identico contenuto come qualcosa di normativamente unitario, consentendo di "trasferire" le varie questioni dal testo decaduto a quello vigente. La Corte ha poi affermato che il trasferimento non è impedito neppure nel caso in cui la disposizione nuova sia formulata in modo distinto poiché *"non è essenziale alla attività della Corte, per rendere operante la sua funzione di garanzia, la identità formale tra la disposizione denunciata e quella successiva con riferimento alla quale viene resa la pronuncia di merito, ove invariata rimanga la norma dall'una e dall'altra espressa"* <sup>53</sup>.

Si apre così la possibilità di estendere il giudizio di costituzionalità sulle disposizioni di un decreto legge

---

<sup>53</sup> Corte costituzionale, sentenza 21 marzo 1996, n. 84

decaduto alle identiche condizioni di un successivo decreto legge o alla legge di conversione , con quello che viene definito come "effetto trasferimento".

Con tali provvedimenti, la Corte non ha impedito, però, ogni possibile reiterazione; essa infatti resta possibile nel caso in cui il nuovo decreto risulti fondato su autonomi motivi di necessità e urgenza, motivi che, in ogni caso, non potranno essere ricondotti al solo fatto del ritardo conseguente alla mancata conversione del precedente decreto.

Sembrerebbe quasi che la Corte abbia voluto indicare al legislatore una via per eludere il divieto di reiterazione poiché il giudice delle leggi valuta solo l' "evidente" mancanza dei presupposti, di modo che basterebbe al Governo indicarne di nuovi affinché la Corte ritenga legittimo il decreto reiterato.

La Corte è conscia degli effetti della sua decisione, tanto è che, in una successiva sentenza, la sentenza n.360/1996 lo afferma esplicitamente nella motivazione invitando il Governo e il Parlamento a intervenire sulle cause dell'uso distorto dei decreti legge, ma evidentemente è anche in un qualche modo soddisfatta dei risultati che la sua pronuncia avrebbe raggiunto: non ci sono state infatti, nel decennio successivo pronunce il cui rilievo può in qualche modo essere assimilato a quelle precedenti.

Restano, tuttavia, a non far ritenere superata una "zona d'ombra" in questa materia, i c.d. "decreti

ominibus" in cui confluiscono una serie di disposizioni riguardanti distinte materie e che quindi, di fatto, altro non sono se non tanti potenziali decreti diversi che per ragioni di opportunità politica il Governo concentra in un solo atto formale.

Prescindendo dal fenomeno della reiterazione, l'uso dei decreti legge continua, tuttavia, a prestarsi a numerose distorsioni, quali l'utilizzo dello stesso per anticipare l'entrata in vigore di un disegno di legge di iniziativa governativa o l'uso di decreti legge che intervengono su materie che presuppongono comunque un'alterità tra Governo e Parlamento, quale ad esempio il decreto legge 30 settembre 2003, n. 269 collegato alla finanziaria.

Dell'uso distorto della decretazione d'urgenza è indubbiamente responsabile il Governo, d'accordo col Parlamento che si è prestato, in diverse occasioni, ad assecondare l'azione dell'esecutivo. Ma il vero responsabile è stato individuato nella Corte costituzionale e nella sua giurisprudenza oscillante in materia. Essa dovrebbe intervenire in maniera più incisiva per cercare di riportare la decretazione d'urgenza all'interno dei confini tracciati dalla Costituzione.

*Se la "pre-esistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto legge, costituisce un requisito di validità costituzionale dell'adozione del predetto atto", così*

come affermato nella sentenza n. 29/1985, allora la Corte non dovrebbe limitarsi a sindacare solo l'evidente mancanza perché anche l'assenza non qualificata dei presupposti costituisce un vizio del decreto legge.

Siamo in presenza, questa volta, di una zona d'ombra che non riesce a vedere la luce per scelta propria della Corte.

### **1.3: ... della mancanza di un giudice competente a conoscere la questione**

Nell'ambito della terza categoria rientrano quelle ipotesi per le quali, in relazione a taluni valori considerati prevalenti, non è riconosciuta all'interessato la possibilità di far valere la sua posizione davanti ad un giudice, rendendo in tal modo ovviamente impossibile la proposizione alla Corte costituzionale della eccezione di costituzionalità della legge applicabile per la risoluzione del caso<sup>54</sup> ovvero di quelle ipotesi in cui viene negata la qualifica di "giudice portiere" ad una serie di figure soggettive cui sono demandati, oggi, compiti di cruciale, costituzionale rilievo.

Tale mancato riconoscimento da origine a delle "zone d'ombra" che si pongono in contrasto con il carattere universale e inderogabile del diritto alla tutela giudiziaria, sancito, a livello nazionale, dagli art. 24 e 113 della Costituzione e che costituisce indubbiamente

---

<sup>54</sup> *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, a cura di R. Romboli, Napoli-Roma, 2006, 706

un principio atto ad impedire che si manifestino vere e proprie lacune di tutela. Dove c'è un diritto, o più ampiamente una posizione soggettiva tutelata dall'ordinamento, lì c'è anche un giudice che può accertarla e recuperarla se violata<sup>55</sup>.

A livello internazionale, poi, il diritto ad un ricorso effettivo è previsto espressamente dall'art. 13 della CEDU e puntualizzato e precisato da una ormai cospicua giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, analogamente a quanto avviene a livello comunitario, laddove l'art. 47 della Carta di Nizza afferma che *"ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice (...) indipendente ed imparziale, precostituito per legge"*.

Ai fini di valutare come la Corte costituzionale si sia orientata a proposito della sussistenza della legittimazione dell'autorità remittente a sollevare questioni di legittimità costituzionale si possono analizzare le norme di diritto positivo in materia.

L'art. 1 della legge cost. n. 1 del 1948 prevede che «La questione di legittimità costituzionale di una

---

<sup>55</sup> *"Se per ogni diritto (sostanziale) c'è – e ci deve essere per Costituzione (...) – un giudice ed un giudizio nel quale esso può essere azionato e fatto valere; se da qualunque giudice e in qualunque giudizio può essere provocato il controllo della Corte sulla eventuale indebita compressione o limitazione che ai diritti fondamentali possa derivare da norme di legge, di diritto sostanziale o processuale, ne deriva che, dal punto di vista logico, il sistema delle garanzie di tali diritti non ammette e non lascia lacune"*. Così V. Onida, *La Corte e i diritti. Tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, a cura di Carlassare, Padova 1998, 182.

legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione». A sua volta, l'art. 23 della l. n. 87 del 1953 stabilisce che «Nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale una delle parti o il pubblico ministero possono sollevare questione di legittimità costituzionale». Infine, l'art. 1 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale individua nel «giudice, individuale o collegiale, davanti al quale pende la causa» il soggetto legittimato a promuovere il giudizio di costituzionalità in via incidentale.

Per quanto testualmente non sovrapponibili, tutte e tre le disposizioni appena ricordate ruotano attorno a due elementi fondamentali: uno soggettivo (un "giudice", ovvero una "autorità giurisdizionale") ed uno oggettivo (un "giudizio", ovvero una "causa"). Esse, dunque, indicano inequivocabilmente nella «giurisdizione» la sola sede dalla quale può trarre origine una questione di legittimità costituzionale in via incidentale, escludendo perciò che questa possa scaturire dall'ambito di funzioni diverse, ed in particolar modo dall'esercizio della funzione amministrativa. Perché possa essere sollevata questione di legittimità

costituzionale è necessario che ricorrano i requisiti oggettivi e soggettivi della giurisdizione<sup>56</sup>.

Si è talora affermato come la giurisprudenza della Corte abbia interpretato estensivamente le sopradette formule ritenendo prevalente l'interesse pubblico alla costituzionalità delle leggi rispetto agli interessi fatti valere davanti al giudice a quo<sup>57</sup>.

Essa avrebbe fornito un'interpretazione non rigorosa dell'art. 23 della l. 11 marzo 1953, n. 87 per favorire l'afflusso di questioni di legittimità costituzionale: un'interpretazione letterale dell'espressione "un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale", che avesse implicato la necessità della compresenza del requisito oggettivo e di quello soggettivo per riconoscere la sussistenza di un'autorità legittimata a sollevare la questione di legittimità costituzionale in via incidentale, avrebbe potuto portare a lasciare indenni da un controllo di costituzionalità aree rilevanti dell'ordinamento legislativo.

È merito della giurisprudenza costituzionale aver voluto così evitare "zone franche" (nel senso precisato dal paragrafo 1 di aree dell'ordinamento completamente escluse dalla possibilità di un controllo della Corte) dalla garanzia giurisdizionale delle leggi.

Al fine quindi di ampliare la possibilità di eliminare leggi incostituzionali, è stata ritenuta "giurisdizionale"

---

<sup>56</sup> A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, 2008, 142.

<sup>57</sup> R. Bin, G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino 2005, 421.

anche l'attività di organi che, pur non facendo strettamente parte dell'ordine giudiziario, sono investiti di *"funzioni giudicanti per l'obiettiva applicazione della legge<sup>58</sup>"* e posti in una posizione di terzietà.

Volendo fare qualche esempio, è stata riconosciuta la qualità di giudice a quo ad autorità estranee all'apparato giudiziario, pur svolgenti funzioni giurisdizionali: le «vecchie» commissioni tributarie, alle quali, tuttavia, sarebbe stato successivamente disconosciuta la natura di giudice a quo; i comandanti di porto; i consigli comunali e provinciali in sede di contenzioso elettorale; le «nuove» commissioni tributarie; il Consiglio nazionale forense, in sede di decisione sui ricorsi contro i provvedimenti adottati dai singoli consigli dell'ordine degli avvocati; le commissioni per i ricorsi in materia di brevetti; la Sezione disciplinare del C.S.M.; i commissari per la liquidazione degli usi civici; il Consiglio nazionale dei geometri; il Consiglio nazionale dei ragionieri e periti commerciali.

Si tratta di un orientamento interpretativo finalizzato ad ampliare quanto più possibile le vie di accesso a Palazzo della Consulta, orientamento che la Corte ha espressamente giustificato con una duplice esigenza: che il sindacato di legittimità costituzionale in via incidentale abbia luogo non già in astratto, ma in relazione a concrete situazioni di fatto, rispetto alle quali debbano trovare applicazione norme di dubbia

---

<sup>58</sup>C. cost. 5 novembre 1996 n. 387 con nota di F. Rigano, *Rimane chiusa la porta della Corte costituzionale agli organi che non esercitano la giurisdizione*, in *Giur. Cost.* 1996, 3600.

costituzionalità; e che i giudici, in quanto soggetti solo alla legge (art. 101, comma 2, Cost.), che non possono disapplicare, non si trovino costretti ad emettere decisioni sulla base di leggi della cui costituzionalità dubitino, ma debbano in tal caso richiedere l'intervento della Corte, sospendendo il procedimento (quale che ne sia la natura) che si svolge dinanzi ad essi<sup>59</sup>. È il «preminente interesse pubblico alla certezza del diritto, insieme con l'altro della osservanza della Costituzione», che impone di interpretare in senso estensivo le disposizioni di legge poc'anzi richiamate, prescindendo dalla distinzione, sul piano concettuale, fra le diverse categorie di giudizi e di processi. A riprova della «elasticità» dell'interpretazione accolta dalla giurisprudenza in esame, sta il fatto che tra i soggetti legittimati a sollevare questioni di legittimità costituzionale, la Corte ha annoverato anche sé medesima; e ciò, nonostante essa abbia più volte recisamente negato di poter «essere inclusa fra gli organi giudiziari, ordinari o speciali che siano».

La giurisprudenza in tema di giudice a quo, tuttavia, pur con le citate «aperture» sulle quali vi è stato un giudizio assai positivo per il favor dimostrato rispetto alle possibilità di pervenire ad un controllo di costituzionalità, non sempre è stata così elastica e sussistono casi in cui si è potuto riscontrare un maggior rigore della Corte.

---

<sup>59</sup> A. Oddi, La nozione di giudice a quo in *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale (I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo)*, Atti del seminario di Modena svoltosi il 13 ottobre 2006, a cura di R. Pinardi, 33.

Essa ha preferito procedere caso per caso, non di rado ponendo espressamente l'accento sulla necessità di evitare la formazione di inaccettabili «zone franche». Ciò spiega come mai tale giurisprudenza non sia priva di oscillazioni ed incertezze; e spiega altresì come mai, accanto a pronunce che appaiono più «largheggianti», se ne rinvengano altre nelle quali, invece, la valutazione della sussistenza dei requisiti di cui si discute appare condotta con maggiore severità.

È stata così negata la legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale agli uffici elettorali circoscrizionali, alla Commissione elettorale mandamentale, alla Commissione per il gratuito patrocinio.

La Corte si è poi pronunciata nel senso dell'inammissibilità riguardo alla figura del notaio rogante assolutamente sprovvisto di entrambi i requisiti richiesti<sup>60</sup> o del pubblico ministero, dando in tal caso prevalenza al requisito oggettivo della funzione concretamente svolta, piuttosto che a quello soggettivo dell'appartenenza ad una magistratura o ancora al giudice conciliatore in sede di separazione dei coniugi poiché non svolge funzioni giudicanti.

Quanto invece alle commissioni arbitrali, con la sentenza n. 376 del 2001, la Corte ha ritenuto la legittimazione a promuovere il giudizio in via incidentale. Nel caso di specie, la Corte ha preferito

---

<sup>60</sup> C. cost. 13 febbraio 2003, n. 342, in Giur. cost., 2003, 3578 ss.

guardare non tanto a ciò che gli arbitri sono (e cioè soggetti privati investiti di potere decisorio in forza di un accordo privato), quanto piuttosto a ciò che essi fanno (e cioè all'attività svolta e agli effetti da questa prodotti nell'ordinamento giuridico). Al di là delle perplessità che la pronuncia ha provocato in sede di dibattito dottrinario, sembra una decisione tutto sommato condivisibile in una fase storica nella quale tende ad ampliarsi il ricorso all'arbitrato, in considerazione dei «tempi» della giustizia civile. Se la tendenza dovesse confermarsi, ci sarebbe la possibilità concreta che consistenti materie della disciplina privatistica finiscano per affrancarsi dal controllo di costituzionalità<sup>61</sup>.

Quel che è certo è che se si vuole una giustizia costituzionale ancora più ferma, penetrante persino negli angoli più reconditi dell'ordinamento e dell'esperienza costituzionale, e – soprattutto – giusta<sup>62</sup>, è necessario che la Corte mantenga un criterio elastico, forse più elastico che nel passato anche recente, nel valutare l'ammissibilità sotto il profilo della legittimazione a sollevare questione di legittimità costituzionale.

Non vi è, nondimeno, chi non veda come l'ampliamento della cerchia degli organi abilitati a rivolgersi alla Corte richieda di esser fatto con molta

---

<sup>61</sup> C. cost. 28 novembre 2001, n. 376, in *Giur. cost.*, 2001, 3735 ss., con nota di R. Pinardi, *Quando l'arbitro diventa portiere (della Corte): notazioni minime sulla «naturale» elasticità della nozione di giudice a quo.*

<sup>62</sup> A. Ruggeri, Presentazione del seminario *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale, I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi e P. Costanzo, Giappichelli, 2007, 3.

prudenza ed accortezza, dovendosi pur sempre, scrupolosamente salvaguardare il bene indisponibile della funzionalità dei meccanismi processuali, venendo meno la quale la stessa rigidità della Costituzione finirebbe col trovarsi sotto stress, fino ad esser gravemente, irreparabilmente pregiudicata.

La questione è tuttavia assai complessa: chiudendo le porte di accesso alla Corte ad alcune autorità si metterebbe a rischio la rigidità, alcune leggi riuscendo in tal modo a sottrarsi al sindacato della Corte (o, comunque, rendendosi lo svolgimento di quest'ultimo assai disagiata); aprendo però le porte stesse in modo non oculato, la rigidità verserebbe, nuovamente, in pericolo, per il sovraffollamento delle istanze pervenibili alla Consulta, con evidente pregiudizio per la funzionalità dell'organo giudicante.

#### **1.4: ...delle condizioni e dei limiti previsti dalla legge o dalla giurisprudenza costituzionale per l'instaurazione del giudizio**

Nel quarto ed ultimo gruppo potremmo inserire infine quelle ipotesi per le quali la "strettoia" è causata dai presupposti del giudizio incidentale o dal modo in cui questi sono stati interpretati dalla giurisprudenza costituzionale.

Ci riferiamo ai casi, molto frequenti, in cui la lesione o la compressione dei diritti del singolo non è

univocamente riconducibile alla volontà del legislatore, ma dipende dall'interpretazione che di questa è data dal giudice costituzionale<sup>63</sup>.

Un esempio di tale categoria è rinvenibile nel requisito della rilevanza.

La nozione di rilevanza è derivata dall'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948, là dove si parla di questione di costituzionalità di una legge o di un atto avente forza di legge "*sollevata nel corso del giudizio*" e soprattutto dall'art. 23, comma secondo, della legge 87 del 1953, il quale pone come condizione per la proposizione di un'eccezione di costituzionalità quella per cui "*il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale*".

Il concetto di rilevanza, non essendo definito in termini così netti dall'art. 23 della legge n. 87/1953, lascia insolute una serie di questioni, di cui dottrina e giurisprudenza sono state chiamate a farsi carico.

Si oscilla, ancora oggi, tra diverse concezioni di rilevanza: in dottrina, accanto a quanti ritengono che la nozione di rilevanza debba essere intesa nel senso di "mera applicabilità" della disposizione impugnata nel giudizio *a quo*, altri invece hanno sostenuto la necessità di un'interpretazione più ristretta della medesima nozione, nel senso cioè di "necessaria influenza" dell'eventuale pronuncia di accoglimento della Corte

---

<sup>63</sup> V. Onida, *La Corte e i diritti: tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in Studi in onore di Leopoldo Elia, Giuffrè, 1999, 1106.

sulla decisione del giudizio *a quo*, anche se non necessariamente sul risultato finale, essendo sufficiente l'esistenza di un'influenza sul modo di decidere il processo.

Anche la giurisprudenza costituzionale, nel corso del tempo, non si è assestata su una posizione univoca, ma ha assunto orientamenti differenti nelle diverse "stagioni" storiche in cui si è trovata ad operare. Concentrando l'attenzione sugli ultimi anni di attività della Corte, l'orientamento della Consulta, in ordine al controllo della rilevanza, si fa particolarmente rigido e penetrante.

La Corte, infatti, in varie occasioni, ha fatto espresso riferimento alla necessaria influenza che il giudizio costituzionale deve esercitare sul processo principale o che la corretta instaurazione del giudizio costituzionale postula l'esistenza di un "effettivo concreto rapporto di strumentalità" fra la risoluzione della questione di legittimità costituzionale e la definizione del giudizio. La Corte non si limita più come faceva in passato a verificare la correttezza dell'*iter* logico seguito dal giudice *a quo*, ma si spinge a verificare se il giudice debba applicare la norma impugnata. In alcune decisioni dichiara addirittura l'"irrilevanza sopravvenuta" della questione di legittimità costituzionale, aderendo alla nozione di rilevanza non solo come necessità per il giudice *a quo* di applicare la disposizione sospettata di incostituzionalità nel processo in corso, ma anche come concreta incidenza della

pronuncia costituzionale nella soluzione del giudizio principale.

L'attenzione che in questi casi la Corte dimostra per i "fatti" del giudizio a quo non sembra tradursi in una attenzione per gli interessi in questo controversi.

In tali occasioni le strettoie dell'incidentalità determinano un pregiudizio ai diritti fondamentali che non può che preoccupare un sistema di giustizia costituzionale, come il nostro, che si propone di soddisfare, insieme alle esigenze oggettive dell'ordinamento, anche quelle soggettive dei cittadini.

Si realizzano così "zone d'ombra" nella giustizia costituzionale, ovvero "zone d'ombra" nella tutela costituzionale dei diritti.

Il concetto di rilevanza, così come inteso dalla Corte, escluderebbe, infatti, la possibilità di sindacato su certe disposizioni, in quanto ritenute, "istituzionalmente" irrilevanti, come ad esempio nel caso delle norme penali di favore, ovvero a quella classe ampia ed eterogenea di disposizioni caratterizzata dall'effetto giuridico di escludere o attenuare la responsabilità penale, la cui dichiarazione di incostituzionalità, in virtù dell'applicazione, in caso di successione di leggi nel tempo, della disciplina più favorevole al reo, non potrebbe mai trovare applicazione nel giudizio a quo.

Volendo fare qualche esempio, possiamo ricordare come in varie occasioni la Corte costituzionale ha avuto modo di rilevare che non possono formare oggetto di

una questione di costituzionalità la denuncia, da parte del giudice, di situazioni di mero fatto o di difficoltà di applicazione della legge o ancora situazioni patologiche derivanti da alcune applicazioni della stessa.

Si può ricordare la questione relativa alla necessità da parte del giudice di fissare una nuova udienza allorché nessuna delle parti compaia alla prima, il che creerebbe effetti distorti ed un prolungamento dei tempi del processo. La Corte, in diverse occasioni, ha osservato che quelli lamentati dal giudice sono solamente inconvenienti di fatto e riguardano profili meramente organizzativi della giustizia che non coinvolgono principi di legittimità costituzionale; o ancora la questione di costituzionalità relativa all'obbligo del giudice di disporre periodici accertamenti sullo stato di salute anche quando si versi in un caso di rilevata incapacità irreversibile di un soggetto di partecipare coscientemente al processo, per la quale la Corte ha sostenuto come gli inconvenienti di fatto segnalati dal giudice, certamente di grande rilevanza pratica, non possono che trovare soluzione nel quadro di uno specifico intervento da riservare alle scelte discrezionali del legislatore<sup>64</sup>.

Si possono poi ricordare le decisioni di inammissibilità della Corte derivanti dai limiti che il controllo di costituzionalità incontra nel rispetto della discrezionalità del legislatore e delle scelte da questi

---

<sup>64</sup> R. Romboli, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004)*, Giappichelli, 2005, 56 ss.

operate: sono ipotesi in cui la Corte ha ritenuto di non poter scendere in merito alla questione di costituzionalità, in quanto le scelte che questa comporta sono da ritenersi attinenti alla "*politica legislativa*" o perché il giudice pone un quesito di carattere politico al quale, essa, in ragione dei suoi poteri, non può dare adeguata risposta con una pronuncia di incostituzionalità, rientrando ciò nella discrezionalità del legislatore, il cui operato si sottrae al sindacato di legittimità costituzionale.

Si fa riferimento alle questioni di costituzionalità che coinvolgono alcune materie da ritenersi più di altre riservate al legislatore perché lasciano aperta la strada ad una pluralità di possibili soluzioni, nessuna costituzionalmente imposta. Così, ad esempio per quanto attiene all'organizzazione della giustizia o a questioni di legittimità costituzionale che involgono scelte generali di carattere economico-politico o di politica criminale o che comunque presuppongono una revisione totale della materia.

Un esempio pratico si rinviene con riferimento alla determinazione delle formule e dei sistemi elettorali che esprime a livello massimo la politicità della scelta legislativa, censurabile solo in caso di palese irragionevolezza. Di tale aspetto ci occuperemo approfonditamente nel Capitolo III di questo lavoro.

## **CAPITOLO II: LA MATERIA ELETTORALE: UNA “ZONA D’OMBRA” DELLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE**

### **1: La Corte costituzionale da promotrice del rinnovamento legislativo a difensore di ampie “zone franche”**

La materia elettorale, come anticipato, è una di quelle in cui l'intervento della giurisprudenza costituzionale è stato determinante per il rinnovamento e l'adeguamento ai principi costituzionali di molti aspetti della disciplina relativa ai meccanismi della rappresentanza. Il campo di azione sul quale l' *“opera demolitrice”*<sup>65</sup> della Corte si è rivelato essenziale è stato soprattutto quello delle condizioni per la titolarità e l'esercizio del diritto di voto e dei limiti al diritto all'elettorato passivo. Si ricordino, inoltre, le importanti puntualizzazioni in tema di sistemi elettorali soprattutto con riferimento all'ordinamento degli enti locali e regionali.

La stessa materia elettorale presenta, però, altrettante “zone franche”, sottratte all'intervento della

---

<sup>65</sup> L'espressione è di V. Messerini, *La materia elettorale*, in *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, a cura di R. Romboli, Napoli, Roma, 2006, 553.

Corte costituzionale e tenacemente protette dalla giurisprudenza della stessa.

Questo paradosso trova il suo fondamento nelle disposizioni regolanti il procedimento elettorale per la Camera e il Senato, in particolare nell'art. 66 della Costituzione<sup>66</sup> che affida il relativo procedimento ad un organo interno al Parlamento e nella interpretazione estensiva che della previsione costituzionale è stata seguita, ad opera della Corte, testimonianza sia del disagio con il quale la stessa affronta i delicati rapporti tra sè e il Parlamento, sia della cautela con la quale interviene nel campo della rappresentanza politica, connotata da una sua intrinseca elevata politicità.

Il risultato di tale interpretazione è la sottrazione di determinati ambiti alla verifica di costituzionalità. Questi riguardano prevalentemente i limiti all'elettorato passivo e le procedure elettorali per la formazione della Camera e del Senato.

L'area che rimane scoperta è dunque ampia e il fenomeno non può non risultare ai nostri giorni particolarmente grave poiché incide in un campo in cui si definiscono e si utilizzano i principi e gli istituti cardine della democrazia che ne inverano l'essenza<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> Recita l'art. 66 della Costituzione: "*Ciascuna camera giudica dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e incompatibilità*".

<sup>67</sup> F. Lanchester, *Verifica dei poteri nel diritto comparato, modelli a confronto*, in Giur. Cost., 1998, 2862.

Se le elezioni rappresentano le basi delle moderne società civili poiché attraverso di esse trova concretizzazione il principio democratico, la verifica dei poteri ne costituisce l'immane corollario posto che, attestando la regolarità dell'atto elettivo e certificando la persistenza nel tempo dei requisiti per il mantenimento della carica rappresentativa da parte degli eletti, partecipa alla funzione di legittimazione dell'ordinamento.

L'attività di controllo sui titoli di ammissione dei membri delle Camere del Parlamento è infatti finalizzata a garantire, da una parte, che la composizione del Parlamento corrisponda effettivamente alla volontà elettorale e, dall'altra, che sia conforme ai criteri di regolarità formale, di legalità sostanziale ed inevitabilmente anche di legittimità costituzionale<sup>68</sup>.

Le elezioni costituiscono il punto nodale dei sistemi democratici e pertanto le regole che ne permettono il dispiegarsi devono mantenersi entro i parametri costituzionali ed essere sorrette da adeguate garanzie di rigorosa applicazione da parte dei soggetti protagonisti delle procedure elettorali. L'impossibilità di verifiche in questa direzione risulta ai nostri giorni estremamente grave. Tale gravità sembra appesantirsi ulteriormente se si mette in conto che la scelta dei costituenti di riservare la materia elettorale, sotto forma di convalida degli eletti e di giudizi sulla regolarità del procedimento elettorale, alle stesse Camere, una delle

---

<sup>68</sup> M. Larnè, Le elezioni del Parlamento come "zona franca" della giustizia costituzionale, in Forum di quaderni costituzionali,

più evidenti “zone d’ombra” del nostro ordinamento<sup>69</sup>, che tiene lontana la Corte da una verifica sulle scelte del legislatore in un delicato settore quale è quello della rappresentanza politica, corrisponde ad un orientamento politico e culturale ormai da tempo superato, ma che la giurisprudenza della Corte ha contribuito a rafforzare.

La prerogativa parlamentare dei controlli sulle elezioni politiche, con esclusione di qualsiasi giurisdizione e, persino, della giurisdizione costituzionale, rappresentò una conquista per i primi Parlamenti degli Stati democratici nei confronti degli altri poteri dell’ordinamento<sup>70</sup>.

Oggi, ci si chiede che posizione, nel contesto giuridico-politico delle istituzioni moderne, assuma questa prerogativa, che si configura come una deroga ai principi costituzionali in materia di tutela giurisdizionale e di accesso alla giustizia, alla giustizia costituzionale in particolare.

---

<sup>69</sup> P. Carrozza, R. Romboli, E. Rossi, *I limiti all’accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, in *L’accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, a cura di R. Romboli, Napoli, Roma, 2006, 712.

<sup>70</sup> Com’è stato osservato da M. Manenti «ab origine l’istituto della verifica dei poteri condivide le sue radici con l’istituto dell’immunità parlamentare, come prerogative dirette entrambe alla tutela della integrità dell’Assemblea, attraverso la tutela del singolo membro dagli attentati di altri poteri dello Stato», M. Manenti, *L’accesso alla Corte costituzionale nei procedimenti elettorali*, in *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale (Atti del Seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999)*, a cura di A. Anzon, P. Caretti, S. Grassi, 144. Ove, peraltro, si dimostra che, in un’eventuale prospettiva de iure condendo, l’unico organo giurisdizionale cui si potrebbe attribuire la competenza attualmente esercitata dai due rami del Parlamento possa essere solo la Corte costituzionale

Ci si può, infatti, domandare se sia ancora opportuno mantenere questo tipo di giudizio esclusivamente in capo alle Camere, o se, invece, come spesso proposto, sia giunto il momento di procedere ad una riforma costituzionale, in modo da coinvolgere la Corte costituzionale o ammettere la competenza della giurisdizione comune.

Si tratta di proposte che, anche alla luce di recenti vicende, appaiono certamente auspicabili. Forte è la sensazione che, venuta meno la ragione originaria dell'istituto, l'attribuzione della verifica dei poteri alle Camere possa prestarsi ad abusi ingiustificati<sup>71</sup>.

A tal proposito è significativo ricordare quanto scritto nella relazione finale del Gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali istituito il 30 marzo dal Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano. Al capitolo III, punto 19, può leggersi: *“ In base all'art. 66 della Costituzione, in conformità a una tradizione storica risalente, ma ormai priva di giustificazione, il giudizio finale sui titoli di ammissione dei membri del Parlamento (legittimità dell'elezione, ineleggibilità e*

---

<sup>71</sup> Emblematico è il mancato annullamento dell'elezione del deputato Sardelli, esponente della Casa delle Libertà, a danno di Faggiano, esponente dell'Ulivo, nonostante fosse stato accertato – in sede penale – che il Presidente di Sezione aveva erroneamente trascritto nei verbali i risultati dell'uno all'altro: la vicenda è ripercorsa dettagliatamente da F. Friolo, *Il caso «Sardelli-Faggiano» tra autodichia parlamentare e necessità di revisione (15 febbraio 2005)* in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it). Ma non è certo l'unico caso: nella XII legislatura erano stati due candidati del centro-sinistra a vedere ingiustamente convalidate le loro elezioni a danno di esponenti del centro-destra: cfr. G. Lasorella, *La verifica dei poteri alla prova del nuovo sistema elettorale: nuove vicende e antiche perplessità*, in *Quad. cost.*, 1996, 281.

*incompatibilità) spetta a ciascuna Camera con riguardo ai propri membri; pertanto le relative controversie non hanno un vero giudice e le Camere sono chiamate a decidere in causa propria, con evidenti rischi del prevalere di logiche politiche. Si propone di modificare l'art. 66 attribuendo tale competenza a un giudice indipendente e imparziale<sup>72</sup>". Queste righe meritano senza dubbio una riflessione approfondita: esse sottolineano infatti l'urgenza del superamento di un sistema per il quale le Camere si trovano a essere giudice insindacabile, ancorché in causa propria, della validità dell'elezione dei propri membri, e aprono a proposte di riforma volte a introdurre un elemento di controllo giurisdizionale in ordine a una decisione che attualmente risulta unicamente dipendente da contingenti valutazioni politiche<sup>73</sup>.*

## **2: Alle origini delle difficoltà di accesso alla Corte costituzionale: l'interpretazione estensiva dell'art. 66 della Costituzione**

Il punto di partenza della vicenda che origina uno dei "*macroscopici esempi di zona d'ombra della giustizia*

---

<sup>72</sup> Relazione Finale del Gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali, 12 aprile 2013, p. 16.

<sup>73</sup> G. Palazzo, *La verifica dei poteri: la proposta di riforma del Gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali e precedenti proposte presentate in Parlamento*, in *La Costituzione in officina Il primo intervento urgente*, a cura di F. Rigano, Pavia University Press, Editoria scientifica, 2013, 147.

*costituzionale*"<sup>74</sup>, è l'art. 66 della Costituzione. Esso affida ad ogni camera il giudizio "*sui titoli di ammissione dei suoi componenti e sulle cause sopraggiunte di ineleggibilità e incandidabilità*". Il disposto normativo non nega espressamente un intervento costituzionale nella materia oggetto del giudizio. Il risultato è, in realtà, il frutto di un'operazione interpretativa di tipo storico-letterale e sistematico sulla quale convergono unanimemente il legislatore, la dottrina e una ricca giurisprudenza costituzionale. Tale interpretazione riconosce alle Camere una situazione di monopolio nel campo della verifica dei poteri, ritenuta incompatibile con interventi concorrenti o successivi di autorità giurisdizionali.

È già dalla prima sentenza che ha affrontato il problema (sentenza n. 66 del 1964), che la Corte ha per scontata la lettura dell'art. 66 nel senso del monopolio dell'intervento camerale, riconducendo il disposto normativo nell'ambito del sistema di garanzie costituzionali a difesa dell'autonomia e indipendenza del Parlamento, che rendono protetto tale organo dall'interferenza di qualsiasi altro potere, e tra questi, primariamente, della magistratura.

Secondo la Corte, il Parlamento, in quanto organo partecipe del potere sovrano dello Stato, si presenta come l'istituto caratterizzante l'ordinamento costituzionale, che non può che essere situato al centro della nostra istituzione.

---

<sup>74</sup> A. Pizzorusso, "*Zone d'ombra*" e "*zone franche*" della giustizia costituzionale italiana, in [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it).

Su tale impostazione si è consolidato l'orientamento della Corte sulla insindacabilità degli interna *corporis acta* e dei regolamenti parlamentari<sup>75</sup>, fonte privilegiata della verifica dei poteri, che ha contribuito a rendere più protetta la zona interdetta alla Corte.

Vengono così sottratte al giudizio della stessa ampie zone che gravitano nel circuito della rappresentanza politica.

Tale interpretazione estensiva si ricollega, in realtà, alla volontà dei padri costituenti che operarono una scelta nel solco della tradizione, prevalendo su ogni altra considerazione, sia in Sottocommissione, che in Assemblea plenaria, il timore di sminuire il prestigio e la sovranità delle Camere.

Si manifesta così un chiaro intento di conservare l'istituto già previsto dallo Statuto Albertino, riconoscendo l'esclusività del potere di verifica della Camere, facendo mantenere al Parlamento una posizione di autonomia e di indipendenza, superando il dissenso di autorevoli giuristi che in quella sede avevano espresso opinioni divergenti. È di Mortati, ad esempio la proposta di una rottura col sistema precedente, che non avrebbe assicurato una adeguata tutela delle minoranze "*da ogni possibile ingiustizia commessa a danno della maggioranza*".

---

<sup>75</sup> Si rimanda a quanto in precedenza esposto con riferimento al tema nel paragrafo 1.1. del Capitolo I del presente lavoro.

Tutti i dibattiti e le soluzioni alternative avanzate non furono in grado di incidere sul convincimento generale della prevalente necessità di salvaguardare l'indipendenza delle Camere dagli altri poteri e quindi anche dalla magistratura, nonostante la piena consapevolezza di tutti che un'attività giurisdizionale veniva affidata ad un organo politico che poteva decidere sulla base di criteri politici.

In realtà, l'art. 66 della Costituzione fu scritto quando l'Italia usciva da un periodo travagliato, cominciato nel momento in cui l'on. Matteotti era stato rapito e quindi ucciso per aver pronunciato in Parlamento un discorso di opposizione ad un Governo gravemente liberticida e non esisteva in Italia una magistratura indipendente che potesse condannare i mandanti dell'assassinio, né esisteva tanto meno un controllo di costituzionalità delle leggi. In una visione ottocentesca del ruolo e della struttura del Parlamento, i membri dell'Assemblea costituente ritennero che loro stessi sarebbero stati i migliori tutori della regolarità delle attività delle Camere.

L'esperienza successiva ha dimostrato che le cose non stanno così e che le garanzie che furono allora stabilite sono spesso servite a coprire chiare illegalità, ispirate dal diffuso spirito corporativo prodotto dal più generale fenomeno della professionalizzazione e burocratizzazione della politica che si è avuta in Italia<sup>76</sup>.

---

<sup>76</sup> A. Pizzorusso, "Zone d'ombra" e "zone franche" della giustizia costituzionale italiana, in [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it).

Altrove, negli ordinamenti costituzionali che sono stati instaurati a partire dal secondo dopoguerra, questa soluzione è stata quasi ovunque abbandonata e si è fatta strada la tendenza ad affidare la verifica dei poteri ad organi giurisdizionali i quali meglio garantirebbero l'obiettività della decisione e non sarebbero soggetti all'influenza di interessi politici, cui invece possono soggiacere le assemblee parlamentari<sup>77</sup>.

L'impedimento a far giungere alla Corte le questioni di costituzionalità relative a norme riguardanti la verifica dei poteri si è reso ancora più ampio per effetto di una ulteriore operazione interpretativa riguardante l'oggetto della verifica, affermata in sede di giurisprudenza parlamentare, accolta favorevolmente dalla dottrina e legittimata dalla stessa Corte costituzionale.

Nell'art. 66 si fa riferimento ai *"titoli di ammissione dei componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità ed incompatibilità"*. L'espressione, appropriata nel contesto in cui è sorta, quando ogni deputato era munito di un proprio mandato scritto rilasciato dai deleganti<sup>78</sup>, oggetto di un controllo da parte della Camera di appartenenza prima di essere ammesso a far parte dell'assemblea, risulta imprecisa rispetto all'attuale oggetto della verifica, tanto è che in dottrina si sono suggerite espressioni più adeguate quali

---

<sup>77</sup> V. Lippolis, *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanardelli, 1986,, 116.

<sup>78</sup> C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975, 482.

“*verifica dei poteri*” (espressione che ricomprienderebbe anche l’esame delle cause sopraggiunte di decadenza dalla carica)<sup>79</sup> o “*verifica delle elezioni*” (in relazione alle intitolazioni dei Capi rispettivamente V e IV dei Regolamenti della Camera e del Senato, vigenti prima del 1971)<sup>80</sup> o “*verifica degli eletti*” o “*verifica della regolare composizione delle camere*”<sup>81</sup>.

Già in periodo statutario l’ambito di operatività dell’istituto era venuto a ricompriendere nella verifica, per via di prassi, il controllo sui requisiti di capacità per conseguire o mantenere l’ufficio parlamentare e sulla regolarità delle operazioni elettorali al fine di accertare che gli atti del procedimento elettorale non fossero inficiati da qualche vizio che ne potesse determinare l’invalidità.

Questa volta l’interpretazione estensiva riguardante l’oggetto della verifica, prende le mosse dalla legislazione elettorale politica e dai regolamenti parlamentari i quali contengono il più ampio corpus di norme sul procedimento di verifica.

---

<sup>79</sup> L’espressione è di P. Virga, *La verifica dei poteri*, Palermo, 1949, 5.

<sup>80</sup> L. Elia, *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 1965, voce *Elezioni, Elezioni politiche: contenzioso*, 747.

<sup>81</sup> Enc. Giur. G. Treccani, Roma, 1989, voce *Elezioni, Elezioni politiche: contenzioso*, 1.

## **2.1: Le indicazioni legislative e regolamentari**

Per quanto riguarda le fonte legislativa, l'art. 87 del Testo Unico delle leggi recanti disposizioni per le elezioni della Camera dei deputati<sup>82</sup>, per effetto dell'art. 25 della legge 26 febbraio 1948 n. 29 applicabile anche alla elezione del Senato, prevede che la Camera, alla quale viene espressamente riservata la convalida delle elezioni, estenda il giudizio definitivo sulle contestazioni, le proteste e in generale tutti i reclami presentati agli Uffici dalle singole Sezioni elettorali o all'Ufficio centrale durante la loro attività o posteriormente. Questa disposizione è sempre stata interpretata nel senso che spetta alle Camere la decisione in ordine a tutti i reclami presentati a partire dalla pubblicazione del decreto di convocazione dei comizi elettorali emanato dal Presidente della Repubblica, su deliberazione del Consiglio dei Ministri.

La normativa più dettagliata è accolta nei regolamenti di Camera e Senato<sup>83</sup> e della giunta delle elezioni della Camera e della giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato<sup>84</sup>. Nel regolamento parlamentare della Camera, all'art. 17, si precisa che la Giunta riferisce all'Assemblea sulla regolarità delle operazioni elettorali, sui titoli di ammissione dei deputati e sulle cause di ineleggibilità, di incompatibilità e di

---

<sup>82</sup> T.U. 20 marzo 1957 n. 361.

<sup>83</sup> Approvati rispettivamente il 23 gennaio 1992 e il 6 ottobre 1998.

<sup>84</sup> Approvato con delibera della Camera il 6 dicembre 1998.

decadenza previste dalla legge; nel regolamento del senato, all'art. 19, comma 4, si ripete l'espressione contenuta nell'art. 66 della Costituzione, precisando che *"la Giunta procede alla verifica dei titoli di ammissione dei Senatori e alle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità"* e si aggiunge inoltre che la Giunta, *"riferisce, se richiesta, al Senato sulle eventuali irregolarità delle operazioni elettorali che abbia riscontrato nel corso della verifica"*.

Dalle indicazioni legislative e regolamentari emerge che l'oggetto della verifica comprende sia l'esame delle condizioni di ineleggibilità e di incompatibilità che il controllo della regolarità delle operazioni elettorali relative alla fase dello scrutinio. In quest'ultimo rientrerebbe il controllo della regolarità dei risultati numerici, l'assegnazione alle liste e ai candidati dei voti e delle eventuali preferenze, la mancanza di vizi e di elementi patologici di tutta questa fase.

Alcun esplicito riferimento viene fatto alle fasi precedenti lo scrutinio. Per opera di una prassi giurisprudenziale ormai consolidata, l'oggetto del giudizio da parte della giunta è stato notevolmente ampliato anche a tali fasi, fino a ricomprendervi anche il deposito dei contrassegni, la formazione delle liste dei candidati e l'accettazione delle candidature.

Ciò è avvenuto a partire dalla sentenza delle sezioni unite della Cassazione del 31 luglio 1967 n. 2036, con cui la Corte adita ha negato che un aspirante candidato che si era visto, dapprima, rifiutare la

candidatura da parte dell'ufficio regionale elettorale e, in seguito, respingere il reclamo presentato dinanzi alla Giunta per le elezioni del Senato, potesse adire la giurisdizione ordinaria per ottenere il risarcimento del danno, posto che solo all'organo legislativo spetta indagare e sindacare su tutti gli aspetti della regolarità delle operazioni elettorali.

Ricondurre tali fattispecie sotto la competenza della verifica dei poteri significa sottrarle alla giurisdizione ordinaria e alle garanzie del processo amministrativo e, quindi, ancora una volta, violare il diritto di accedere alla giustizia per ottenere tutela dinanzi alla violazione dei diritti dell'elettorato passivo e degli interessi legittimi da parte degli esercenti le pubbliche funzioni in materia elettorale.

Alla luce di queste regole, si ritiene che vi sia una competenza esclusiva delle Camere, le quali godrebbero di una sostanziale "riserva di sindacato" sulle operazioni elettorali (ad esclusione delle ipotesi di reato, che sono lasciate alla competenza giurisdizionale) in ragione di una scelta operata fin dal precedente ordinamento: l'art. 60 dello Statuto Albertino stabiliva che *"Ognuna delle Camere è sola competente per giudicare della validità dei titoli di ammissione dei propri membri"*.

Sebbene il dato letterale dell'art. 66 della Costituzione non sia altrettanto categorico nella formulazione di questa esclusività, è dato per pacifico fin dalla nascita di questa competenza che sia precluso un intervento giurisdizionale in materia.

L'interpretazione estensiva dell'art. 66 non risparmia quindi nemmeno le leggi elettorali e i regolamenti parlamentari dettati in materia.

## **2.2: L'ordinanza 512/2000: un primo tentativo (fallito) di arginare le "zone d'ombra"**

Di fronte all'inappropriato impiego delle tecniche ermeneutiche da parte dei giudici di legittimità, sembrano essere state definitivamente sbarrate le vie che portano ad un intervento riparatore da parte del Giudice delle leggi, posto che la questione è stata sottoposta al suo vaglio ma da questi dichiarata manifestamente inammissibile<sup>85</sup>.

Facciamo riferimento all'ordinanza n. 512 del 2000 con cui è stata decisa una questione di costituzionalità avente ad oggetto proprio l'art. 87 t.u. 20 marzo 1957 n. 361, insieme all'art. 16 del medesimo decreto, per violazione degli artt. 24 e 113 Cost..

L'iniziativa era stata assunta dal Tar Lazio, nell'ambito del contenzioso sorto nei confronti del rifiuto del Ministero dell'interno di accettare un simbolo alle elezioni politiche: si contestava la competenza delle Assemblee parlamentari in materia, perché estendendo indebitamente *"la competenza della Camera dei deputati a tutte le controversie attinenti alle operazioni*

---

<sup>85</sup> M. Larnè, *Le elezioni del Parlamento come "zona franca" della giustizia costituzionale*, in Forum di quaderni costituzionali.

*elettorali, ivi comprese quelle che possono insorgere nel corso del procedimento preparatorio, che ancora non riguarda singoli componenti della Camera stessa" , vi sarebbe una ultronea limitazione del diritto alla tutela giurisdizionale costituzionalmente garantito.*

La Corte ha, però, evitato di pronunciarsi, dichiarando la questione manifestamente inammissibile. Essa eccepisce sui termini in cui la questione è prospettata, poiché il giudice a quo non ha indicato la giurisdizione alla quale dovrebbe essere devoluta la cognizione delle controversie che possono insorgere nel corso del procedimento preparatorio delle elezioni politiche, che ancora non riguarda singoli componenti della Camera stessa, ritenendo indifferente che la giurisdizione sia affidata a sé medesima o ad altro giudice. Rileva, altresì che *"di una questione di legittimità costituzionale vi è, nella specie, soltanto una parvenza, poiché nella sostanza si sollecita una radicale riforma legislativa, che eccede i compiti della Corte<sup>86</sup>".*

Senza voler forzare questa sintetica motivazione, può essere interessante sottolineare come la Corte non abbia semplicemente fondato l'inammissibilità in quanto la disposizione legislativa è costituzionalmente imposta dall'art. 66 Cost., ma abbia fatto espressamente riferimento alla possibilità che la materia possa essere oggetto di una riforma legislativa. Ciò conferma la correttezza di una interpretazione restrittiva del disposto costituzionale (che, del resto, riserva alle

---

<sup>86</sup> Corte cost. ord. 13-20 novembre 2000 n. 12.

Camere solo il giudizio sui titoli di ammissione e sulle cause sopraggiunte di ineleggibilità e incompatibilità), e alla possibilità che il legislatore ammetta, almeno per quanto concerne la regolarità delle operazioni elettorali preliminari (tra cui il sindacato sulla legittimità del contrassegno, sulla presentazione delle liste, etc.), l'intervento della giurisdizione comune.

È stato ancora osservato: se di una riforma legislativa la stessa Corte ammette esplicitamente la necessità, significa che la questione di costituzionalità è stata fondatamente sollevata e che il vizio di incostituzionalità effettivamente esiste. Ove la Corte avesse dimostrato un po' più di audacia ed accettato di rivestire il compito che le era proprio, avrebbe ben potuto intervenire attraverso un monito al legislatore volto ad indicargli la strada da percorrere. Si sarebbe potuto dare rilievo in questo contesto all'art. 24 della Costituzione, nell'aspetto peculiare del diritto di azione o diritto di accedere alla giustizia. E se non fosse stato possibile, solo con questo, colmare la voragine esistente, perlomeno si sarebbe potuto offrire uno stimolo a chi di competenza<sup>87</sup>.

Rammenta la dottrina che questa sarebbe stata una buona occasione a livello di giudizio costituzionale per ricostruire in modo diretto la portata del disposto costituzionale e forse iniziare un percorso teso a

---

<sup>87</sup> M. Larnè, *Le elezioni del Parlamento come "zona franca" della giustizia costituzionale*, in Forum di quaderni costituzionali.

restringere le zone franche denunciate. Ma ancora una volta la Corte si ritrae, a conferma di quel timore ad affrontare temi che ruotano intorno alla rappresentanza politica.

A distanza di molti anni, ci si rammenta dell'occasione perduta poiché è in questa direzione che potrebbe essere tracciato dalla Corte costituzionale un varco teso a limitare gli ambiti che di fatto sono sottratti al suo controllo, riportando almeno in questo settore la normativa della rappresentanza entro l'alveo della Costituzione.

Negare una esclusività di controllo alle Camere sui procedimenti elettorali che precedono la fase dello scrutinio permetterebbe di aprire un varco al giudizio di costituzionalità in materie che ne sono state fino ad ora escluse e aprirebbe ad una pur parziale tutela giurisdizionale il campo dell'elettorato passivo politico, attualmente sprovvisto di tale garanzia.

### **3: L'impercorribilità del ricorso incidentale: le difficoltà relative all'individuazione del "portiere" e l'indisponibilità dell'oggetto del giudizio**

Il giudizio in via incidentale ha rappresentato per il nostro sistema di giustizia costituzionale la regina delle vie d'accesso alla Corte<sup>88</sup>.

Ai sensi del combinato disposto dell'art. 1 della legge cost. n. 1 del 1948, dell'art. 23 della l. n. 87 del 1953 e dell'art. 1 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, il giudizio incidentale di costituzionalità individua nella nozione di "*giudice*" e "*giudizio*" i suoi elementi fondamentali e trova nella "*giurisdizione*" la sola sede dalla quale può trarre origine una questione di legittimità costituzionale in via incidentale.

Sulla base di tali elementi, è veramente difficile che si pervenga ad un giudizio di legittimità costituzionale sulle regole che disciplinano le elezioni politiche, dal momento che, il relativo contenzioso è di competenza di organi delle Camere, ai quali non è possibile attribuire la qualifica di "portiere".

Tale infatti non può essere certamente ritenuta la Giunta parlamentare per la convalida degli eletti, la

---

<sup>88</sup> R. Tarchi, *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali. Il ricorso diretto di costituzionalità*, Giappichelli, 2008, 7.

quale, quando anche si ritenesse svolgere funzioni oggettivamente di carattere giurisdizionale, dovrebbe all'evidenza essere dichiarata illegittima per la palese mancanza dei requisiti di indipendenza e di imparzialità, che costituiscono carattere essenziale ed indispensabile per potersi parlare di un giudice<sup>89</sup>.

Si può ricordare, a sostegno di tale tesi, la stessa giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di legittimazione del giudice a quo la quale, pur ammettendo la sollevabilità della eccezione di costituzionalità in procedimenti svolgentisi anche di fronte ad organi estranei all'organizzazione della giustizia e istituzionalmente adibiti a compiti di natura diversa, ha tuttavia costantemente richiesto che questi fossero posti *super partes*, fossero cioè forniti delle necessarie garanzie di imparzialità e terzietà, e che agissero per l'obiettiva applicazione della legge, requisiti questi, che mancano alle Camere allorché procedono alla verifica dei poteri<sup>90</sup>.

Alla base del monopolio dell'intervento camerale sul contenzioso elettorale vi è l'idea di difesa della autonomia e indipendenza del Parlamento.

La Costituente, infatti, rimase fedele a un modello classico, e forse antiquato, di separazione dei poteri sottraendo alle magistrature un'importante zona di giurisdizione, lasciando le Camere sovrane nella verifica

---

<sup>89</sup> E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, 2007, 325.

<sup>90</sup> V. LIPPOLIS, Art. 66, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1986, 175 ss.

dei "titoli di ammissione" degli eletti. Una tale ricostruzione ha indotto a sacrificare la pienezza della tutela del diritto dei cittadini di accedere alle cariche elettive, un diritto pur costruito come inviolabile, e a non seguire l'esempio di molte Costituzioni coeve, che non considerano invece come esclusivo il potere delle Camere in materia<sup>91</sup>.

Il candidato e, parallelamente, il cittadino elettore, si ritrovano, quindi, in queste situazioni, privi di qualsiasi forma di tutela e non hanno un giudice cui rivolgersi, dal momento che la tutela dell'autonomia delle Camere è ritenuta prevalente sul diritto ad un giudice, il che determina, di conseguenza, la difficoltà con cui le relative questioni di costituzionalità pervengono all'esame della Corte costituzionale<sup>92</sup>.

La violazione, in particolare, del diritto all'elettorato passivo, tutelato dalla Carta costituzionale sembra poi essere stato violato, secondo alcuni autorevoli costituzionalisti, dalla legge Severino (Dlgs n. 235 del 2012: Testo unico in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi) la quale, nel prevedere l'incandidabilità alle elezioni politiche per coloro che hanno riportato condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione, dovrebbe comportarne

---

<sup>91</sup> L. Giannitti, N. Lupo, *Corso di diritto parlamentare*, il Mulino, 2012, 80.

<sup>92</sup> Per un approfondimento del tema si v. il Capitolo II del presente lavoro.

l'applicazione, in seguito alla sentenza alla condanna della Corte di Cassazione del 30 luglio 2013 a quattro anni di reclusione (di cui tre condonati con l'indulto) per Silvio Berlusconi, alla decadenza dello stesso.

Si potrebbe soffermare l'attenzione su quanto sostenuto, nel suo parere *pro veritate*, dall'avvocato Pansini il quale evidenzia come la norma stessa mediante l'espressione " delibera la decadenza" attribuisca proprio al Parlamento il potere di pronunciarsi sulla decadenza del parlamentare.

Ma è proprio con riferimento alla Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari che si profilano diverse interpretazioni circa la qualifica da dare a tale organo: la Giunta e dopo di lei il Parlamento, secondo alcuni, debbono essere considerati autorità giudiziaria. Equivalgono a un tribunale e di un Tribunale hanno tutti i poteri. Quindi possono proporre ricorso alla Corte costituzionale per la retroattività della disposizione che impone la decadenza per i politici condannati con sentenza definitiva anche per reati commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge.

Quanto al secondo elemento richiesto dalla normativa per poter avere accesso alla Corte costituzionale, nel settore della materia elettorale, pur ammettendo l'esistenza di un contenzioso elettorale per le elezioni politiche, non si contempla, né in Costituzione né in fonti di rango ordinario, un vero e proprio giudizio da svolgersi dinanzi ad una vera e propria autorità giurisdizionale. Né, d'altra parte, è possibile sussumere

sotto questa definizione la procedura per la verifica dei poteri di cui all'art. 66 della Costituzione, perché chiaramente più vicina alle caratteristiche del procedimento amministrativo che di quello giurisdizionale.

La verifica dei poteri nelle elezioni politiche è, difatti, considerata alla stregua di una qualsiasi altra attività amministrativa<sup>93</sup> e, in particolare, ricondotta a quel principio generale che informa l'organizzazione dello Stato per cui ciascun collegio ha la competenza ad accertare la validità dei titoli di ammissione dei propri membri.

A tali elementi, principali responsabili della difficoltà di accesso alla Corte costituzionale, si sovrappone quella ulteriore ipotesi di difficoltà di funzionamento del controllo di costituzionalità dovuta alla particolare natura degli atti che regolamentano la procedura per la verifica dei poteri. I regolamenti parlamentari, infatti, appartengono alla categoria degli *interna corporis acta* e rientrano nelle guarentigie disposte dalla Costituzione per assicurare l'indipendenza del legislatore dagli altri poteri. Risultano, pertanto, essere sottratti al sindacato della Corte.

Si produce così un evidente vuoto nel sistema di controllo di costituzionalità delle leggi ordinarie perché, allorquando si tratti di sottoporre al giudizio della Corte

---

<sup>93</sup> C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, 1991, 481.

le leggi elettorali del Senato e della Camera, nonostante la natura dell'atto non interponga ostacoli di sorta alla proposizione della questione (perché di legge in senso formale e sostanziale trattasi), il sistema si blocca e, mediante le sue stesse regole di funzionamento, ostacola la possibilità di un intervento della Corte sol perché non vi è un giudice propriamente tale, abilitato a sollevare la questione.

Parallelamente, l'assenza di un vero e proprio processo elettorale per le elezioni politiche nel nostro ordinamento esclude la possibilità che la Corte costituzionale esprima il suo giudizio di conformità a Costituzione sullo svolgimento della verifica dei poteri per le elezioni del Parlamento, procedimento che inizia e finisce all'interno delle Assemblee legislative, le quali risultano per ciò stesso ammantate di un'intangibilità risalente a ben altre epoche e priva di fondata giustificazione nel contesto attuale<sup>94</sup>.

Si ha quindi l'impressione di trovarsi di fronte ad una "zona franca" della giustizia costituzionale in quanto, un atto normativo, di rango primario, che pregiudica una situazione giuridica di soggetti che non hanno altro accesso alla giustizia costituzionale, non può essere sottoposto da un giudice al sindacato della Corte<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup>M.P. Larnè, *Le elezioni del Parlamento come "zona franca" della giustizia costituzionale*, in Forum di quaderni costituzionali.

<sup>95</sup>F. Biondi, *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale, I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi, P. Costanzo, Torino, G. Giappichelli, 2007, 64.

Ciò mette in discussione quanto sostenuto negli anni passati dove si presupponeva che il sistema incidentale fosse il "*sistema-base atto a coprire tutte le possibili ipotesi di incostituzionalità delle leggi*" e, pertanto, che tutte le leggi, in quanto potenzialmente incostituzionali, avrebbero dovuto poter essere sottoposte alla Corte da parte di un giudice, e tutti i parametri avrebbero dovuto essere "*giustiziabili*" nel giudizio in via incidentale<sup>96</sup>.

#### **4: Le prospettive di ricorso diretto**

Reso inutilizzabile lo strumento del giudizio incidentale, la dottrina si è ingegnata di trovare nell'ordinamento altre forme di accesso alla Corte che potessero costituire un rimedio diretto contro eventuali violazioni di legge nella materia elettorale e nel contempo una via traversa per sollecitare incidenti di costituzionalità.

Si è pensato così di poter fare riferimento al secondo percorso con il quale la Corte costituzionale è chiamata a giudicare in ordine alla conformità alla Costituzione di una legge o di un atto avente forza di legge: la via diretta (o principale), attivabile, in tale settore, da un ricorso regionale nei confronti delle leggi statali.

---

<sup>96</sup> G. ZAGREBELSKY, Corte costituzionale e magistratura: a proposito di una discussione sulla «rilevanza» delle questioni incidentali di costituzionalità sulle leggi, in *Giur. cost.*, 1973, 1190.

Ma ancora più tortuosa e ripida si rivela essere la strada di un giudizio di costituzionalità delle leggi in via diretta, giudizio definito da Crisafulli come "*speciale*" (in quanto riservato alle controversie tra determinati soggetti).

Verrebbero, infatti, *ictu oculis* a mancare i requisiti richiesti dall'art. 127 della Costituzione il quale, in seguito alle modifiche introdotte dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, al secondo comma, recita: "*La regione, quando ritenga che una legge o un atto avente forza di legge dello Stato o di un'altra Regione leda la sua sfera di competenza, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale entro sessanta giorni dalla pubblicazione della legge o dell'atto avente valore di legge*"<sup>97</sup>.

Impercorribile sarebbe il sentiero dell'impugnazione diretta della legge nazionale da parte di una Regione, non essendo agevole ravvisare una effettiva lesione di *competenze* regionali, così come richiesto dall'art. 127 della Costituzione.

È evidente, infatti, che la competenza a emanare disposizioni in materia di elezioni politiche spetta solo e soltanto al Parlamento, ed è altrettanto evidente che non vi sono competenze riservate specificamente alle regioni nel procedimento che si dipana durante le

---

<sup>97</sup> La precedente versione della Costituzione nulla prevedeva al riguardo, anche se tale facoltà era stata comunque attribuita alle Regioni dall'art. 2 della l. cost. 1/1948. Alla luce della previsione della legge 131/2003 la questione di legittimità costituzionale può, infatti, essere promossa dal Presidente della Giunta, previa deliberazione della Giunta regionale, anche su proposta del Consiglio delle autonomie locali.

elezioni politiche che eventualmente possano essere violate da parte di una legge dello Stato.

È bene ricordare, tuttavia, che secondo la costante giurisprudenza della Corte, *"le Regioni sono legittimate a denunciare la violazione di norme costituzionali, non relative al riparto di competenze con lo Stato, solo quando tale violazione comporti un'incisione diretta o indiretta delle competenze attribuite dalla Costituzione alle Regioni stesse"*<sup>98</sup>: nel caso in esame è pacifico ritenere che non vi sia lesione, né diretta né indiretta, di specifiche competenze regionali. E tuttavia in una celebre decisione la Corte ritenne che la ritenuta violazione del principio di eguaglianza tra regioni, indipendentemente dalla materia nella quale tale violazione si realizzi, sia idonea a legittimare il ricorso regionale avverso la legge statale. Nella sent. n. 276/1991 relativa ad una disposizione di legge statale che imponeva al Governo la previa consultazione della Regione Veneto e del comune di Venezia in vista della designazione di sedi italiane di organismi internazionali, privilegiando in tale scelta la candidatura di Venezia, la Corte ammise infatti la possibilità per una Regione di sollevare questione di costituzionalità in riferimento all'art. 3 della Costituzione: *"quando la legge statale provvede in qualsiasi materia (od organizza una qualsiasi attività propria o regionale) assumendo come criterio*

---

<sup>98</sup> Sent. n. 287/2004.

*il territorio e introducendo una disciplina differenziata in riferimento a una parte di esso, non può disconoscersi una pretesa, egualmente rilevante ed egualmente tutelabile, della Regione, il cui territorio sia stato ricompreso o no nel trattamento differenziato, al controllo che questo non sia manifestamente ingiustificato, cioè irragionevole (art. 3 Cost.)".*

La violazione del principio di ragionevolezza da parte della legge statale è stato scrutinato nel merito anche in altre circostanze<sup>99</sup>.

È proprio sulla base di tale giurisprudenza, non potendosi presumere e dare per scontato che le disposizioni della legge elettorale non possano essere dettate in violazione della Costituzione, che può ritenersi che una regione possa lamentarsi non solo delle lesioni delle proprie competenze in senso stretto, ma che alla stessa sia concesso rilevare ben altri vizi, altrettanto gravi come la violazione del principio di uguaglianza.

L'invocabilità del principio di uguaglianza e di quello ad esso strettamente connesso di ragionevolezza, avrebbero permesso di introdurre un giudizio di costituzionalità in un caso concreto presentatosi ma mai giunto alla Corte. Facciamo riferimento alla mancata impugnazione della legge elettorale del Senato come

---

<sup>99</sup>A. Pertici, A. Rossi, *La possibilità di impugnare la nuova legge elettorale alla Corte costituzionale e gli effetti della sua eventuale sospensione* (23 gennaio 2006), in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

modificata dalla legge n. 270 del 2005 da parte della regione della Valle d'Aosta.

#### **4.1: Il mancato ricorso della regione Valle d'Aosta lesa dalla legge 270/2005**

Con l'approvazione della legge elettorale di Camera e Senato n. 270/2005, tra gli innumerevoli profili di incostituzionalità rilevati dalla dottrina e non solo<sup>100</sup>, si è posto in evidenza il pregiudizio patito dai cittadini della regione Valle d'Aosta, i cui voti non verrebbero conteggiati ai fini dell'attribuzione del premio di maggioranza quale correttivo del sistema maggioritario.

Chi vota in Valle d'Aosta, alla quale sin dal primo Testo Unico del dopoguerra, il tu 5 febbraio 1948, n. 26, è attribuito un unico seggio di deputato per i suoi 120.000 abitanti, infatti, vota solo per eleggere la propria rappresentanza: il suo voto è privato dalla legge della potenzialità di influire sull'esito dello scontro fra coalizioni e sull'assegnazione del premio, cui è indirettamente collegata la governabilità del paese.

Ciò determina una minusvalenza dei voti dei cittadini residenti nel corrispondente territorio con evidente violazione del principio di uguaglianza tra le Regioni e del principio di uguaglianza del voto sancito dall'art. 48, comma 2, della Costituzione la cui portata e

---

<sup>100</sup> Per una analisi approfondita dell'argomento si rinvia al prossimo Capitolo.

i cui limiti sono stati chiariti da numerose sentenze della Corte. La sent. 429/1995 ha chiarito che esso vuol dire che *"devono essere assicurati pari capacità elettorale dei cittadini ed eguale valore numerico di ciascun voto"*. Il principio non significa *"uguaglianza di risultato"* (perciò, per esempio, il premio è legittimo), ma esso *"esige che l'esercizio dell'elettorato attivo avvenga in condizione di parità"* (sent. 107/1996) ovvero che deve essere assicurata *"la parità di condizioni dei cittadini nel momento in cui il voto viene espresso"* (sent. 173 del 2005)<sup>101</sup>.

In nessun caso, quindi, può considerarsi costituzionalmente legittimo il trattamento differenziato dei cittadini colpevoli solo di risiedere nella regione Valle d'Aosta, caratterizzata da una minore estensione e densità della popolazione rispetto alle altre regioni italiane.

In realtà anche in un'altra regione speciale la legge prevede una formula elettorale diversa dal resto delle circoscrizioni (in Trentino Alto Adige), ma non certo l'esclusione dal collegamento e dal diritto di influire col proprio voto sulla vittoria di questa o quella coalizione. Ci si è chiesti quindi quale sia la ratio della diversità di trattamento tra le minoranze del Trentino Alto Adige e quelle della Valle d'Aosta senza trovare una ragionevole risposta.

---

<sup>101</sup> C. Fusaro, *La questione dei voti della Valle d'Aosta nella legge proporzionale con Premio in attesa di promulgazione (19 dicembre 2005)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

Partendo dunque dal presupposto che vi sia una disparità di trattamento operata dalla legge elettorale della Camera tra Regione Valle d'Aosta e altre regioni, *"assumendo come criterio il territorio e introducendo una disciplina differenziata in riferimento a una parte di esso"*, non vi è dubbio che la Regione stessa fosse legittimata ad agire per eliminare tale irragionevole discriminazione.

In questo specifico caso, tuttavia, è inutilmente decorso il termine di sessanta giorni per impugnare la legge senza che fosse stato presentato alcun ricorso e senza che nemmeno ci si ponesse il problema degli effetti di una sospensiva sulle elezioni politiche che solo qualche mese dopo la promulgazione della nuova legge elettorale si sarebbero svolte e sulle quali gravava il rischio di una battuta d'arresto per opera della Corte.

E, pertanto, nonostante si fossero creati tutti gli improbabili requisiti per l'instaurazione di un giudizio in via principale, anche questa volta è stato impossibile per la Corte pronunciarsi. Questa, pur se avesse deciso per l'infondatezza (conformemente a quanto lascerebbe prevedere il suo tradizionale atteggiamento prudente e cauto in materia elettorale), avrebbe "avuto fra le mani" per la prima volta l'occasione di valutare la costituzionalità di una legge elettorale e riparare alle mancanze

commesse dal capo dello Stato in sede di promulgazione<sup>102</sup>.

È un caso in cui modestissimo emendamento avrebbe evitato una seria lesione dei diritti di 120.000 cittadini ai quali resta, forse, solo il tentativo di rivolgersi alla Corte europea per i diritti dell'uomo: sede nella quale il nostro paese ha già da fronteggiare serie problematiche<sup>103</sup>.

Vi è chi ritiene come il blocco all'accesso nella vicenda di specie non è derivato dalle regole di sistema, bensì molto probabilmente da una carenza di coraggio da parte della Regione lesa e dal timore che per sfruttare l'opportunità di una pronuncia di incostituzionalità, se ne perdesse un'altra, più urgente per il soggetto che avrebbe dovuto instaurare il giudizio: quella di cambiare al più presto possibile la maggioranza politica nella composizione del Parlamento.

A fronte di tale situazione c'è chi<sup>104</sup> continua a sostenere come la sede idonea a promuovere la questione di legittimità costituzionale avrebbe dovuto essere, pur nella sua impercorribilità, il giudizio in via

---

<sup>102</sup> M. Larnè, *Le elezioni del Parlamento come "zona franca" della giustizia costituzionale*, in Forum di quaderni costituzionali.

<sup>103</sup> C. Fusaro, *La questione dei voti della Valle d'Aosta nella legge proporzionale con Premio in attesa di promulgazione (19 dicembre 2005)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>104</sup> F. Biondi, *Oggetto e parametro in Le zone d'ombra della giustizia costituzionale, I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi, P. Costanzo, Torino, G. Giappichelli, 2007, 95.

incidentale in quanto se è vero che le leggi elettorali disciplinano l'organizzazione e le attività dei pubblici poteri, esse toccano, in primo luogo, situazioni giuridiche soggettive e, in particolare, il diritto di elettorato attivo e passivo garantito ad ogni cittadino.

## **5: Uno sguardo rivolto alle esperienze degli altri ordinamenti europei**

Di fronte alla difficoltà di individuare efficaci rimedi alla mancanza di garanzie giurisdizionali connesse alla materia elettorale, l'unica strada percorribile rimane quella della modifica del sistema attualmente previsto dalla Costituzione in modo da avvicinarlo a soluzioni da tempo sperimentate in altri paesi europei.

Un'analisi diretta e sia pur sommaria dei caratteri della verifica dei poteri nei contemporanei ordinamenti dimostra come, di fronte alle medesime esigenze di giustizia, siano state scelte altre soluzioni.

È già dal passato che in questa materia lo sguardo è stato rivolto all'estero. In seno all'Assemblea Costituente furono vagliate le soluzioni adottate in altri Paesi, fondate sul controllo operato dalla Corte costituzionale (Costituzione austriaca del 1920) o da un apposito Tribunale formato da parlamentari e magistrati

(Costituzione di Weimer), riferimenti evocati in modo particolare, in quella sede, da Costantino Mortati.

Tuttavia, l'ancora troppo recente esperienza del periodo fascista, che aveva visto un totale assoggettamento del potere giurisdizionale alla volontà dell'esecutivo, l'incognita rappresentata dalla neo-istituita Corte costituzionale, e la considerazione che, nel complesso, l'attività di verifica dei poteri svolta durante il periodo di vigenza dello Statuto Albertino non aveva dato luogo a particolari abusi, convinsero il Costituente a conservare l'istituto della verifica dei poteri in capo al Parlamento stesso<sup>105</sup>, istituto che presenta ad oggi qualche problema in termini di attualità e capacità di resistere ad istanze di giustizia del tutto nuove.

Che il sistema della verifica dei poteri incardinato nell'art. 66 della Costituzione sia frutto di una posizione di principio legata ad una immagine del Parlamento e non ad una concezione di sovranità non più attuale, è provata dalla differenziazione del sistema contenzioso tra elezioni politiche e quelle che riguardano tutti gli altri organi elettivi, che da tempo sono affidate al giudice comune.

La inadeguatezza del nostro meccanismo di verifica dei poteri affidato esclusivamente alle Assemblee parlamentari, ha ulteriormente accentuato un'attenzione nei confronti delle soluzioni adottate negli

---

<sup>105</sup> La Costituzione esplicata, Edizioni giuridiche Simone, 2005, art. 66.

altri paesi europei, resa più viva dopo la modifica del sistema elettorale per la Camera e il Senato nel 1993.

L'interesse verso la comparazione si è spostato anche a livello politico, favorendo le proposte di modifica avanzate in sede di Commissione Bicamerale per le riforme costituzionali nel 1998, proposte che ancora non trovano un accoglimento legislativo.

Le esperienze alternative alla nostra assumono inoltre un rilievo particolare poiché, dall'analisi comparativa dei diversi sistemi adottati, emerge in primo luogo la mancata correlazione dei medesimi con la forma di governo e con il sistema elettorale vigente<sup>106</sup>, né da un disegno di rapporti tra organi costituzionali, bensì risulta storicamente condizionata sia dai processi di delegittimazione politica subiti dal Parlamento, sia dal prestigio goduto dalla magistratura nei diversi sistemi<sup>107</sup>.

Storicamente, infatti, in Inghilterra e poi in Francia, l'affermazione della competenza esclusiva delle assemblee elettive a verificare i titoli dei propri membri fu un momento importante della loro lotta contro il potere del re. Sebbene ottenuta in tempi e modi diversi, questa conquista del Parlamento in Europa (cui si accompagnava, nella Costituzione di Filadelfia, l'attribuzione dello stesso potere alle Camere statunitensi), diventava nell'ottocento un dato comune a

---

<sup>106</sup> Enciclopedia giuridica Treccani, voce Elezioni, elezioni politiche, contenzioso,, Roma, 1989, 4.

<sup>107</sup> V. Messerini, L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello, a cura di R. Romboli, Napoli, Roma, 2006.

tutti gli ordinamenti dotati di assemblee rappresentative<sup>108</sup>.

Il modello italiano non trova esempi analoghi in Europa. Varie sono le soluzioni altrove accolte ma nessuna attualmente, pur mantenendo loro significative distinzioni, impedisce l'intervento di autorità giurisdizionali, speciali o comuni, in via sussidiaria o esclusiva.

Secondo una categorizzazione classica, nei modelli europei si distinguono tre sistemi di sindacato: quello parlamentare, quello giurisdizionale e quello misto .

Il primo di questi è definito anche come sindacato "*interno*" posto che la verifica si esaurisce tutta nell'ambito di un procedimento articolato fra l'organo specializzato dell'Assemblea e l'Assemblea medesima.

Si dice "*esterna*" quella procedura per la quale la competenza è lasciata agli organi della giurisdizione ordinaria, amministrativa o speciale, fra cui anche la giustizia costituzionale.

Da ultimo, è "*misto*" il sistema in cui vi prendono parte organi appartenenti a diversi poteri dello Stato o quello in cui la verifica è rimessa a un organo composto da soggetti parlamentari e non parlamentari (politici e/o giurisdizionali e/o amministrativi).

Nei paragrafi che seguono si propone un'analisi schematica dei diversi modelli di contenzioso

---

<sup>108</sup> L. Elia, Enciclopedia del diritto, voce Elezioni, elezioni politiche, contenzioso, Giuffrè, 1965, 750.

elettorale negli ordinamenti francese, spagnolo e tedesco, laddove è possibile rintracciare, accanto ai retaggi dei modelli classici, la presenza di istituti di giustizia costituzionale, a dimostrazione del fatto che la verifica dei poteri è più concepita esclusivamente sotto la prospettiva della legalità amministrativa o sotto quella di una riserva alla potestà parlamentare<sup>109</sup>.

### **5.1: In Francia: da un modello di sindacato interno al monopolio del controllo del Conseil Constitutionnel**

Alla luce di tale tripartizione, si fa rientrare nella prima categoria il modello francese di cui alla Costituzione del 1946. Essa, all'art. 8, prevedeva : *"Ciascuna delle due Camere è giudice dell'eleggibilità dei suoi membri e della regolarità della loro elezione; essa soltanto può ricevere le dimissioni"*. Stante il disposto normativo, i *bureaux de vérification* riferivano al plenun dell'Assemblea sulla regolarità delle elezioni di ciascuno dei suoi membri, senza che fosse obbligatorio sentire in contraddittorio il candidato proclamato e il resistente.

Tale modello, che fu di ispirazione per il nostro ordinamento e che, in Italia è tuttora vigente, fu invece presto abbandonato dalla Repubblica Francese a causa,

---

<sup>109</sup> J. Luther, La giurisdizione sul contenzioso elettorale politico in Germania e Austria, in Quaderni costituzionali, 3 dicembre 1990, 533.

da una parte, delle innumerevoli e accese contestazioni politiche in seguito all'annullamento di 11 deputati eletti nel 1956, dall'altra a causa delle forti critiche mosse dalla dottrina nei confronti di un tale sistema in cui labile era il confine e forte la contaminazione tra il potere politico e quello giuridico.

In seguito all'inevitabile confronto con la disciplina vigente per le elezioni amministrative che affidava al *Conseil d'État* il controllo sulla segretezza del voto, sulle pressioni esercitate sui cittadini, sull'equilibrio dei mezzi di propaganda, apparve paradossale che proprio le elezioni parlamentari sfuggissero a qualsiasi controllo che non fosse quello delle stesse assemblee.

Si arrivò quindi alla formulazione dell'art. 59 della Costituzione della Quinta Repubblica che ha devoluto al *Conseil constitutionnel* la competenza della verifica delle votazioni elettive e deliberative che si svolgono dinanzi al Parlamento<sup>110</sup>.

La legge organica sul funzionamento del *Conseil* prevede che nei dieci giorni successivi alla proclamazione dei risultati dello scrutinio, tutti gli iscritti nelle liste elettorali della circoscrizione nelle quale è avvenuta l'elezione e tutti coloro che hanno presentato una candidatura, possono presentare ricorso.

---

<sup>110</sup> Secondo l'art. 59, della Costituzione francese del 1958 il *Conseil constitutionnel* «decide, in caso di contestazione, sulla regolarità delle elezioni dei deputati e dei senatori», nonché delle elezioni del Capo dello Stato e delle consultazioni referendarie, stante l'estensione operata con gli artt. 58 e 60 della medesima Costituzione.

Il *Conseil constitutionnel*, dotato di ampi poteri istruttori, decide senza possibilità di appello.

La decisione può procedere anche alla rettifica dei risultati elettorali in caso di errore materiale nel computo dei voti oppure all'annullamento della elezione nel caso siano accertate irregolarità tali da non poter più considerare le elezioni stesse come la fedele e legittima espressione della volontà popolare.

In ragione della esclusività delle attribuzioni in materia di consultazioni elettorali e popolari ad un organo della giurisdizione, il "nuovo" modello francese è riconducibile all'interno della nozione di sindacato esterno in quanto il controllo è adesso interamente affidato al giudice costituzionale, garante del rispetto del diritto costituzionale e della tutela dei diritti fondamentali.

Occupandosi di verificare le contestazioni precise e dirette contro i risultati di un'elezione, limitandosi al controllo del rispetto della legislazione elettorale e, quindi, al controllo di stretta legalità, il sistema del contenzioso elettorale politico in Francia riesce a garantire l'accesso alla tutela giurisdizionale da parte di quanti intendano far valere le loro lesioni al diritto di elettorato passivo vantate dal candidato, ma anche da parte degli elettori.

## 5.2: In Spagna: l'amparo electoral

Con la Costituzione del 1978, la Spagna post-franchista affida alla competenza del potere giudiziario il contenzioso in materia elettorale senza procedere a distinzioni a seconda dell'organo elettivo (politico o amministrativo) coinvolto<sup>111</sup>. Ciò in ragione di quel presupposto essenziale e incontestabile per cui i diritti elettorali sono espressamente riconosciuti come diritti fondamentali.

La giurisdizione naturale in materia elettorale è quella contenzioso-amministrativa ed è regolamentata dalla *Ley orgànica de Règimen Electoral General* 5/1985 (L.O.R.E.G.), secondo la quale l'amministrazione elettorale è integrata prioritariamente da membri provenienti dalla carriera giudiziaria e ha come obiettivo quello di garantire la trasparenza e l'obiettività del processo elettorale e del principio di uguaglianza<sup>112</sup>.

La legge organica che ha dato attuazione al disposto costituzionale prevede che i candidati, i rappresentanti di candidature concorrenti nella medesima circoscrizione elettorale, i partiti politici, le associazioni, le fondazioni o coalizioni che hanno

---

<sup>111</sup> Per una analisi approfondita dell'argomento si veda R. Tur Ausina, *El recurso de amparo constitucional espanol : sintomas de una tutela debilitada*, in *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale, I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi, P. Costanzo, Torino, G. Giappichelli, 2007, 174 ss.

<sup>112</sup> «garantizar la transparencia y objetividad del proceso electoral y del principio del igualdad», recita l'art. 8 della *Ley orgànica de Règimen Electoral General* 5/1985.

presentato candidature nella circoscrizione, possano presentare ricorsi al Tribunale Supremo, in particolare una Sezione specializzata della Corte di Cassazione, avverso le decisioni degli Uffici elettorali riguardanti la proclamazione degli eletti, secondo le regole definite dalla legge organica e dalle norme sul processo contenzioso amministrativo.

L'iniziativa è estremamente ampia e diffusa, con la sola condizione della celerità dell'azione (entro tre giorni dalla proclamazione degli eletti da parte della giunta elettorale), che è posta a garanzia della continuità delle istituzioni e dell'efficienza del controllo giurisdizionale.

La sentenza può essere di convalida della elezione o di rigetto del ricorso, di nullità della proclamazione della elezione di uno o più candidati, con la conseguente proclamazione di colui che ingiustamente risulta sconfitto o ancora di nullità delle elezioni svolte.

L'art. 49.3 della L.O.R.E.G. stabilisce che la sentenza è irrevocabile ed inappellabile, pur restando ferma la possibilità di presentare avverso di essa *recurso de amparo* dinanzi al *Tribunal Constitucional* nel termine breve di tre giorni dalla notifica della sentenza amministrativa.

L'oggetto dell'*amparo electoral* è costituito dalla regolarità del processo elettorale svoltosi dinanzi agli organi del contenzioso amministrativo, ciò che permette di verificare se il diritto fondamentale alla partecipazione politica è stato leso

e, in caso di errori giudiziari, rettificare il risultato elettorale .

Il *Tribunal Constitucional* ha a disposizione solo 15 giorni per emettere la sentenza, con la quale, se ritiene di accogliere il ricorso, provvede ad annullare (totalmente o parzialmente) le decisioni giurisdizionali e/o amministrative precedenti in ragione delle quali è stato negato l'accesso alla carica pubblica e a ristabilire l'integrità del diritto del ricorrente ad essere proclamato eletto.

Tutto il contenzioso elettorale si caratterizza per una celerità ed una brevità scandita minuziosamente dalla L.O.R.E.G. che trova applicazione anche nella fase dinanzi al *Tribunal Constitucional*. Ciò al fine di garantire pienamente il diritto alla tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 della Costituzione spagnola<sup>113</sup>, anche attraverso la possibilità di "scendere nel merito" delle questioni già affrontate dal giudice amministrativo.

Il *ricorso di amparo* davanti al Tribunale Costituzionale rappresenta il meccanismo di tutela giudiziale rafforzata dei diritti fondamentali rispondente principalmente allo scopo di dare una risposta rapida alle lesioni dei diritti fondamentali. In questa ottica il suo significato è essenzialmente pragmatico<sup>114</sup>.

---

<sup>113</sup>L'art. 24 della Cost. spagnola, al primo comma, recita: " *Tutte le persone hanno il diritto di ottenere tutela effettiva dai giudici nei tribunali nell'esercizio dei loro diritti e interessi legittimi senza che, in nessun caso, si verifichi la mancanza di difesa*"

<sup>114</sup> L. M. Díez-Picazo, *Il ricorso di amparo nel diritto spagnolo*, in *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti*

### 5.3: In Germania: la soluzione mista

L'esperienza tedesca è classificabile come mista in quanto vede il coinvolgimento sia del Parlamento che del Tribunale costituzionale.

L'art. 41 della Grundgesetz stabilisce che *"La verifica delle elezioni spetta al Bundestag. Tale organo decide anche se un deputato del Bundestag ha perduto la sua appartenenza ad esso. Contro la decisione del Bundestag è ammesso il ricorso al Tribunale Costituzionale Federale"*.

Si affida quindi la verifica delle elezioni al Bundestag, le cui decisioni in merito, sollecitate solo da ricorso presentato da ogni elettore o da gruppi di elettori, dai presidenti delle commissioni elettorali dei Lander o della Federazione, dal presidente del Bundestag, sono appellabili davanti al Tribunale costituzionale.

Il procedimento che si svolge davanti al Bundestag è considerato dalla maggior parte della dottrina avente carattere essenzialmente giurisdizionale, tanto che ad esso si applicano le norme sul processo civile<sup>115</sup>.

Il ricorso dinanzi al Tribunale costituzionale federale avverso la decisione del Bundestag, assunta a

---

*fondamentali. Il ricorso diretto di costituzionalità*, a cura di R. Tarchi, Giappichelli, 2007, 157.

<sup>115</sup> Di diverso avviso M.P. Larnè, *Le elezioni del Parlamento come "zona franca" della giustizia costituzionale*, in forum di quaderni costituzionali, secondo cui *"...l'iter dinanzi al Parlamento rispetta sostanzialmente le regole del processo civile, ma non per questo ci pare possa sostenersi che assuma forme e caratteri sostanzialmente giurisdizionali"*.

maggioranza semplice, deve presentarsi entro un mese dalla deliberazione parlamentare. Secondo l'art. 48 della legge 12 marzo 1951, possono adire la giurisdizione costituzionale il deputato la cui elezione o carica parlamentare è contestata, l'elettore il cui reclamo è stato respinto nella prima fase, accompagnato da almeno altri cento elettori, un gruppo parlamentare, una minoranza parlamentare composta da almeno un decimo dei parlamentari.

Il Tribunale federale è chiamato a giudicare sulla validità e regolarità delle elezioni, ossia sul diritto elettorale in senso oggettivo e non sulle situazioni giuridiche eventualmente lese da una pronuncia sfavorevole del Bundestag. Per tale ragione, la dottrina ha rilevato che paradossalmente il tentativo di salvare la validità dell'elezione potrebbe condurre addirittura ad ignorare evidenti violazioni della libertà elettorale.

Tuttavia, sebbene non sia possibile sollevare questione di costituzionalità incidentale nell'ambito del ricorso per la verifica dei poteri, non è escluso un controllo indiretto sulla legge elettorale da parte del Tribunale costituzionale federale per altre vie, quali in primis il ricorso diretto per la tutela dei diritti fondamentali.

D'altra parte, il controllo di costituzionalità della legge elettorale, al pari di ogni altra legge, può

avvenire anche in via principale<sup>116</sup> e la giustizia costituzionale può trovare il modo di affrontare il merito della materia elettorale – sia pure implicitamente – attraverso il controllo di costituzionalità del regolamento del Bundestag, oppure con l'esercizio del potere di scioglimento dei partiti politici ed infine, con la possibilità di dichiarare decaduto un soggetto dai principali diritti pubblici soggettivi.

Ci troviamo indubbiamente di fronte ad un accesso amplissimo al giudizio del Tribunale costituzionale federale in materia elettorale.

#### **5.4: Il modello italiano: un unicum nel panorama europeo. I tentativi di riforma**

La breve analisi delle esperienze degli ordinamenti europei in materia elettorale ci permette di osservare come il nostro sia l'unico sistema di verifica che non ammette intervento di organi estranei.

Alla luce di ciò appare ancora più evidente che un sistema che non ammetta altra ingerenza nella verifica dei poteri dei parlamentari che non sia l'esclusivo giudizio degli stessi parlamentari, porti con sé un'anomalia rispetto al nuovo ruolo della magistratura

---

<sup>116</sup> Per una analisi approfondita del tema si veda M. Hartwing, *Il ricorso costituzionale individuale alla Corte costituzionale tedesca*, in *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali. Il ricorso diretto di costituzionalità*, a cura di R. Tarchi, Giappichelli, 2007, 79 ss.

nell'ordinamento europeo, nonostante qualche orientamento politico, ai giorni nostri e nel nostro ordinamento, sia di diverso avviso, individuando nella magistratura uno dei più grandi mali ( "*un cancro*") della democrazia, facendone di questa una "*democrazia dimezzata*".

È infatti dall'accrescersi del prestigio e della fiducia nelle magistrature che si è assistito, negli altri ordinamenti, ad una giurisdizionalizzazione dei modelli, riconducibili a graduali processi di delegittimazione politica subiti dai parlamenti nazionali.

È un meccanismo il nostro, unico nel suo genere, che vive nell'ambiguità tra tutela dei diritti fondamentali, che si tendono a salvaguardare attraverso il tentativo di giurisdizionalizzazione del procedimento parlamentare, ed esigenze della politica che si ricollegano al persistere del potere delle Assemblee di ribaltare la decisione della Giunta<sup>117</sup>.

Gli scontri particolarmente accesi sui procedimenti elettorali per la formazione del Parlamento di questi ultimi decenni, hanno però sollecitato numerose proposte di modifica della disciplina.

È stata così avanzata la proposta in seno alla Commissione Bicamerale per le Riforme Costituzionali, istituita con legge costituzionale n. 1 del 24 gennaio 1997, di introdurre il giudizio sui titoli di ammissione dei

---

<sup>117</sup> V. Messerini, La materia elettorale, in L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello, a cura di R. Romboli, Napoli, Roma, 2006.

componenti delle Camere e sulle cause sopraggiunte di ineleggibilità e incompatibilità fra le competenze della Corte costituzionale.

In sede di discussione delle proposte, il senatore Leopoldo Elia, aveva fatto notare come l'Italia fosse uno dei pochi paesi in Europa ad aver mantenuto la verifica dei poteri in mano ai parlamentari e che in seguito all'introduzione del maggioritario si fosse enormemente acuito l'interesse per l'annullamento delle elezioni o per il mantenimento dei proclamati, posto che si potrebbe addirittura giungere ad un diverso assetto degli equilibri politici.

Il tema si ricollega al sempre più accentuato problema della possibilità della maggioranza di adottare in sede di convalida degli eletti decisioni arbitrarie, favorevoli alla stessa maggioranza in dispregio dei diritti dell'opposizione e della volontà degli elettori.

Situazione che si è resa più problematica soprattutto a seguito della riforma elettorale in senso maggioritario- sia con l'introduzione del collegio uninominale come è avvenuto nel 1993 sia con l'applicazione di premi di maggioranza, come previsto dalla più recente legge elettorale 270/2005- che rende la contestazione relativa ad una singola elezione suscettibile di modificare i rapporti di maggioranza.

Con il sistema proporzionale gli effetti di decisioni illegittime potevano ricadere sulle situazioni giuridiche soggettive dei candidati esclusi, cosa ugualmente deprecabile nell'ambito dello Stato di diritto, ma non

erano in grado di alterare il rapporto di forza tra le componenti politiche presenti in Parlamento. Per questo i casi limitati che pure in passato si sono verificati non hanno creato eccessivo allarme tra le forze politiche e nella stessa dottrina<sup>118</sup>.

Nel nostro ordinamento misure per rimediare a questa situazione, che si presenta come una inammissibile ferita del sistema democratico, mancano, ancora una volta, a seguito dell'effetto combinato dell'art. 66 della Costituzione e del principio della insindacabilità degli interna corporis acta che impedisce alla Corte l'esame delle decisioni camerali in questione. Si sono cercate pertanto vie alternative .

Le numerose idee sfociarono in una proposta di modifica dell'art. 66 della Costituzione avanzata in seno alla Commissione Bicamerale per le riforme costituzionali, con la quale si prevedeva che ciascuna Camera avrebbe continuato a giudicare dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e incompatibilità, ma nel caso di contestazione, ciascuna Camera avrebbe dovuto deliberare entro i termini stabiliti dal proprio regolamento e contro questa deliberazione o nel caso del decorso inutile del termine, vi era la possibilità per

---

<sup>118</sup> Fino al 1992 l'annullamento di una elezione portava, di regola, alla proclamazione di un parlamentare dello stesso partito del candidato, con la legge vigente tra il 1992 e il 2005 l'annullamento di un'elezione in un collegio comportava la proclamazione di un parlamentare dello schieramento avverso. Oggi l'esistenza di liste bloccate riduce sensibilmente il possibile contenzioso tra candidati. Giannitti, Lupo, Corso di diritto parlamentare, 81.

l'interessato di ricorrere alla Corte costituzionale entro i 15 giorni seguenti.

È nello stesso progetto alla Bicamerale che si era dato atto del proposito di muoversi in continuità con la tradizione parlamentare, testimonianza (contestabile), secondo alcuni, di una "*valutazione positiva del lavoro svolto in Parlamento*" e di un "*implicito assenso al modello di verifica dei poteri attualmente vigente*"<sup>119</sup>.

È evidente che ove questa formulazione fosse giunta all'efficacia giuridica, avrebbe lasciato sopravvivere alcuni difetti del sistema originario sotto l'aspetto specifico dell'accesso alla giurisdizione, quale primariamente l'eventualità del controllo da parte del Giudice delle Leggi, riservato ai soli casi eventuali in cui ci sia la contestazione delle elezioni e in cui il diretto interessato decida di adire la Corte entro il termine breve di 15 giorni.

In sede di discussione dell'art. 134 emersero però alcune perplessità sull'attribuzione alla Corte costituzionale di questa nuova funzione per la politicità della materia e perché si sarebbe aggravato eccessivamente il carico di lavoro già pesante dell'organo.

Rimaneva quindi ferma la volontà dei riformatori di non intaccare il principio della insindacabilità degli interna corporis, ritenuto tuttora una garanzia indispensabile della indipendenza delle Camere.

---

<sup>119</sup> M. Manetti, *L'accesso alla Corte costituzionale nei procedimenti elettorali*, in A. Azon, P. Caretti, S. Grassi, *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, 2000, 128.

Significativa sotto questo profilo è ancora l'osservazione dell'on. Elia secondo il quale la tutela di un diritto non poteva considerarsi interna corporis; il diritto di colui che ha avuto più voti di essere proclamato deputato o senatore non è infatti una questione interna<sup>120</sup> e pertanto il meccanismo proposto avrebbe avuto il pregio di mantenere ferma la sovranità politica della decisione parlamentare.

Dopo il fallimento della riforma costituzionale del 1998, l'attenzione verso la riforma dell'art. 66 della Costituzione non si è spenta. Nel corso della XIV legislatura sono state avanzate nuove proposte di modifica del medesimo articolo secondo le linee già tracciate dalla Commissione bicamerale e ampiamente condivise dalla maggior parte delle forze politiche. Significativo è stato il progetto innovativo presentato dall'on. Lucchese che proponeva di affidare al Consiglio di Stato il giudizio elettorale sui parlamentari con la possibilità di ricorso alla Corte costituzionale per violazione di legge da parte dei senatori o deputati.

Il clima politico di quegli anni ha comunque impedito un sereno dibattito sulle questioni.

Numerose sono state ancora le proposte di riforma avanzate senza esito nelle ultime legislature, accomunate dall'idea di aggiornare il testo costituzionale ispirandosi al modello dell'art. 41 della Legge Fondamentale tedesca, con ciò rendendo la

---

<sup>120</sup> Commissione parlamentare per le riforme costituzionali, seduta del 18 settembre 1997.

decisione delle Camere in ordine alla convalida delle elezioni sindacabile dalla Corte costituzionale, su ricorso dell'interessato. Si pensi a quella avanzata nella XIV Legislatura, primi firmatari gli Onorevoli Montecchi e Violante<sup>121</sup>; a quella, analoga, presentata nel corso della XV Legislatura dall'on. Pisicchio<sup>122</sup>, la relazione del quale fu esplicita nell'affermare che l'esclusiva competenza attribuita alle Camere in tale materia aveva «*comportato che a valutazioni esclusivamente giuridiche si sostituissero mere valutazioni di opportunità politica*». Particolare attenzione, infine, è opportuno dedicare alla proposta avanzata nella XVI legislatura dai deputati Zaccaria, D'Antona, Ferrara, Giovanelli, Naccarato<sup>123</sup>. I proponenti, questa volta, si premuravano di segnalare nella relazione due casi concreti, indicati come *"ennesima conferma dell'inadeguatezza di un modello costituzionale che attribuisce alle Camere la verifica dei poteri senza che le deliberazioni*

---

<sup>121</sup> Camera dei deputati, XIV Legislatura, A.C. 2585, Modifica all'art. 66 della Costituzione, in materia di elezioni contestate, presentato il 27 marzo 2002.

<sup>122</sup> (Camera dei deputati, XV Legislatura, A.C. 2426, Modifiche agli articoli 66, 68, 105, 107 e 134 della Costituzione. Attribuzione di funzioni in materia di prerogative parlamentari e di guarentigie della magistratura alla Corte costituzionale, presentata il 21 marzo 2007)

<sup>123</sup> Camera dei deputati, XVI Legislatura, A.C. 444, Modifica all'articolo 66 della Costituzione. Introduzione della facoltà di ricorso alla Corte costituzionale contro le deliberazioni delle Camere in materia di verifica dei poteri, presentata il 29 aprile 2008.

*delle stesse possano essere sottoposte al controllo di un organo terzo*"<sup>124</sup>.

Giungiamo quindi all'attuale legislatura in cui Il Gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali istituito il 30 marzo dal Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano nella sua relazione finale, evidenziando l'urgenza del superamento di un sistema per il quale le Camere si trovano a essere giudice insindacabile, ancorché in causa propria, della validità dell'elezione dei propri membri, proponeva una riforma dell'art. 66 della Costituzione attribuendo tale competenza *"a un giudice indipendente e imparziale"*<sup>125</sup>.

Si apre nuovamente la strada a proposte di riforma volte a introdurre un elemento di controllo giurisdizionale in ordine a una decisione che attualmente risulta unicamente dipendente da contingenti valutazioni politiche.

Tra le diverse ipotesi prospettabili, quella maggiormente richiamata, nei dibattiti dottrinali e nelle proposte di riforma, rimane il riconoscimento della legittimazione a ricorrere direttamente alla Corte costituzionale in capo alle minoranze parlamentari.

Dietro questa ipotesi si celano tre preoccupazioni basate principalmente su tre ordini di motivi: il timore di un uso ostruzionistico del ricorso allo scopo di bloccare

---

<sup>124</sup> G. Galazzo, Verifica dei poteri e immunità penale: eccessi del parlamento e possibili rimedi, in *La Costituzione in officina. Il primo intervento urgente*, a cura di F. Rigano, Pavia Università Press, 2013, 149 ss.

<sup>125</sup> Relazione Finale del Gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali, 12 aprile 2013, p. 16.

l'attività normativa delle Camere; il pericolo di un alto numero di ricorsi, tale da influire negativamente sul funzionamento della Corte; l'aumento del tasso di politicità che tale istituto comporterebbe per il giudizio costituzionale.

Tale ultima obiezione è certamente la più fondata in quanto forti sarebbero i rischi, insiti nello strumento in esame, di una eccessiva politicizzazione o esposizione politica della Corte. Si è infatti affermato che con il ricorso delle minoranze parlamentari si viene ad aprire una porta alla politicizzazione della Corte: più difficile sarebbe per la Corte mantenere il proprio carattere di "giudice", una volta riconosciuta la possibilità di impugnare una legge subito dopo la sua approvazione ed entrata in vigore, quando essa non ha avuto modo di essere concretamente applicata e non si è pertanto potuto creare alcun "diritto vivente", specie nell'esercitare il giudizio di ragionevolezza attraverso il bilanciamento tra diversi valori costituzionali<sup>126</sup>.

Forti sono le speranze che, attraverso un maggiore attivismo del Parlamento, sollecitato dagli incessanti dibattiti, particolarmente attuali relativi alla presunta incostituzionalità della Legge Severino e alle conseguenze che dalla sua applicazione ne derivano, venga modificata la situazione attuale, certamente non la più felice per uno Stato democratico di diritto.

---

<sup>126</sup> E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, Giustizia costituzionale, Giappichelli, 2007, 329.

Ci si augura che non venga persa, ancora una volta, l'occasione per allineare su questo fronte anche il nostro paese a quelli di democrazia più avanzata.

# CAPITOLO III: LA LEGGE ELETTORALE AL VAGLIO DELLA CORTE COSTITUZIONALE: L'ORDINANZA N. 12060/2013

## 1: La vicenda processuale

La vicenda da cui ha origine il *"tentativo coraggioso"*<sup>127</sup> per far valere l'incostituzionalità della Legge 21 dicembre 2005, n. 270, affonda le sue radici nel novembre del 2009.

La questione prende le mosse da un giudizio intentato dinanzi al Tribunale di Milano, dall'Avvocato Aldo Bozzi, il quale, in qualità di cittadino elettore, ha convenuto in giudizio la Presidenza del Consiglio dei ministri ed il Ministero dell'interno. Egli lamentava di aver subito un pregiudizio in occasione delle competizioni elettorali del 2006 e del 2008, svoltesi successivamente all'entrata in vigore della legge n. 270/2005, in conseguenza sia della mancata previsione nella legge della possibilità di esprimere preferenze per i singoli candidati che dalle modalità con le quali la stessa aveva disciplinato il premio di maggioranza.

---

<sup>127</sup> L'espressione è di A. Anzon Demming, *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 *Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia*, Roma, 12 giugno 2013, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 1, 2013.

In particolare, l'Avv. Bozzi lamentava di essere stato costretto, in tali occasioni, ad esercitare "*il diritto di voto... in senso contrario ai principi costituzionali*" del voto "*personale ed eguale, libero e segreto*" di cui all'art. 48, comma secondo, della Costituzione, e a "*suffragio universale e diretto*", di cui agli artt. 56, comma primo e 58, comma primo, della Costituzione.

Nell'espressione del voto personale e diretto sarebbe insito, a suo avviso, il diritto di esprimere la preferenza ai singoli candidati, possibilità esclusa dalla attuale dibattuta legge elettorale, la quale, attribuendo rilevanza all'ordine di inserimento dei candidati nella medesima lista, affida agli organi di partito la designazione di coloro che devono essere nominati. La conseguenza è la creazione di un effettivo e concreto vincolo di mandato dell'eletto nei confronti degli organi di partito che lo hanno prescelto, in violazione del divieto di mandato imperativo di cui all'art. 67 della Costituzione secondo il quale "*ogni membro del parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato*".

Il principio di uguaglianza del voto sarebbe stato poi violato dall'attribuzione di un "*premio di maggioranza*" alla lista che avesse ottenuto anche un solo voto in più delle altre, senza nemmeno la previsione di una soglia minima di voti o di seggi, con l'effetto di riconoscere un valore diverso ai singoli voti, a seconda che rientrino nel "*quoziente elettorale di maggioranza*" o "*di minoranza*".

Il principio di uguaglianza del voto sarebbe stato ancora violato anche per la peculiare disciplina relativa al "*premio di maggioranza*" attribuito per l'elezione del Senato su base regionale. Dal momento che il numero dei seggi assegnati ad ogni regione è proporzionale alla popolazione residente, il voto espresso dall'elettore residente nelle regioni più popolose (le cd "regioni calde") concorrerebbe all'attribuzione di un premio di maggioranza ben più elevato di quello cui potrebbe concorrere l'elettore delle regioni meno popolose.

Arbitraria sarebbe inoltre, secondo il ricorrente, la previsione dell'inserimento nella scheda elettorale del nome del candidato alla guida del Governo, che avrebbe l'effetto di coartare la libertà del voto e di condizionare l'autonomia del Capo dello Stato nella nomina del Presidente del Consiglio dei Ministri.

L'attore aveva quindi chiesto di dichiarare che il suo diritto di voto non potesse essere esercitato in modo libero e diretto, secondo le modalità previste dalla Costituzione e dal protocollo 1 della CEDU, chiedendo di ripristinarlo secondo modalità conformi alla libertà costituzionale.

A tal fine l'Avvocato Bozzi aveva eccepito, in via incidentale, l'illegittimità costituzionale, quanto all'elezione della Camera dei Deputati, degli artt. 1, comma primo; 4, comma secondo; 59; 83, commi secondo, terzo, quarto e quinto del d.P.R. n. 361/1957, nel testo risultante dalla legge n. 270/2005 in relazione agli artt. 1, comma secondo; 3; 48, comma secondo e

quarto; 56, comma primo; 67, 117, comma primo; 138 della Costituzione e all'art. 3 del Protocollo 1 della CEDU.

Quanto all'elezione del Senato, degli artt. 14, 16, 17, 19, 27 del d.lgs. n. 533/1993, nel testo risultante dalla legge n. 270/2005; inoltre, ha eccepito l'illegittimità costituzionale degli artt. 14bis, comma terzo, del d.P.R. n. 361/1957 e 8 del d. lgs. N. 533/1993, nel testo, vigente, a causa della dedotta limitazione del potere del Presidente della Repubblica.

Nel giudizio di primo grado erano intervenuti ad adiuvandum venticinque cittadini elettori. Si erano costituiti la Presidenza del Consiglio dei Ministri e il Ministero dell'interno.

Il Tribunale di Milano, con sentenza 18 aprile 2011, ha rigettato le eccezioni preliminari di inammissibilità della domanda per difetto di giurisdizione e insussistenza dell'interesse ad agire; nel merito, inoltre, ha respinto le domande giudicando manifestamente infondate le proposte eccezioni di illegittimità costituzionale.

Il giudizio, svoltosi dinanzi alla Corte di appello di Milano, nel quale i convenuti hanno reiterato le eccezioni preliminari già proposte, è stato definito con sentenza 24 aprile 2012, giudicando manifestamente infondate le proposte questioni di costituzionalità.

Ad avviso dei giudici di merito, infatti, il principio del voto uguale deve intendersi nel senso che *"nell'urna ogni voto è 'uguale' agli altri voti, ha lo stesso 'valore'*

*quale che sia il censo, il sesso o altra connotazione del votante ed identica uguaglianza di 'peso' si riscontra nello scrutinio e nei conteggi".*

Anche il principio del voto diretto deve intendersi nel senso formale di contribuire *"direttamente all'elezione dei rappresentanti parlamentari, a differenza di altri sistemi elettorali di secondo grado in cui l'elettore designa un proprio rappresentante a far parte di un collegio più ristretto che poi elegge il componente dell'assemblea legislativa"*.

Per quanto riguarda il sistema delle *"liste bloccate"*, a causa dell'eliminazione del voto di preferenza, la Corte, premesso che la Costituzione non garantisce né assicura il voto di preferenza, ha osservato che rimane pur sempre la libertà dell'elettore di scegliere tra l'una e l'altra lista in cui è ricompreso il candidato cui eventualmente avrebbe dato la preferenza.

Dice ancora la Corte che i dedotti effetti distorsivi sul consenso elettorale sono solo indiretti e non integrano lesioni costituzionali. Hanno, tuttavia, rilevanza come oggetto di valutazioni politiche ai fini dell'esercizio della discrezionalità del legislatore.

Aldo Bozzi e gli altri cittadini elettori ricorrono dunque per Cassazione sulla base di tre motivi.

Nel primo motivo di ricorso, logicamente pregiudiziale, i ricorrenti imputano ai giudici di appello di aver esaminato e rigettato la questione di legittimità costituzionale, senza motivare il rigetto delle richieste di

accertamento, violando in tal modo il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato secondo quanto previsto dall'art. 112 c.p.c.<sup>128</sup>, e le norme che prevedono l'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali<sup>129</sup>.

Nel secondo motivo, i ricorrenti imputano alla corte di merito di avere erroneamente rigettato l'eccezione di illegittimità costituzionale di norme nelle quali la stessa Corte costituzionale aveva espresso dubbi, ravvisando diversi profili intrinsecamente irrazionali e "*aspetti problematici*" (sentt. 16/2008 3 13/2012).

---

<sup>128</sup> Recita l'art. 112 c.p.c.: "Il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa; e non può pronunciare d'ufficio su eccezioni, che possono essere proposte soltanto dalle parti".

<sup>129</sup> Si fa riferimento all' art. 111, comma sesto, della Costituzione: "Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati"; all'art. 132 n. 4 c.p.c. : "La sentenza è pronunciata «In nome del popolo italiano» e reca l'intestazione: «Repubblica italiana». Essa deve contenere: 1) l'indicazione del giudice che l'ha pronunciata; 2) l'indicazione delle parti e dei loro difensori; 3) le conclusioni del pubblico ministero e quelle delle parti; 4) la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione"; all'art. 118 disp .att. c.p.c.: "La motivazione della sentenza di cui all'articolo 132, secondo comma, numero 4), del codice consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi.

Debbono essere esposte concisamente e in ordine le questioni discusse e decise dal collegio ed indicati le norme di legge e i principi di diritto applicati. Nel caso previsto nell'articolo 114 del codice debbono essere esposte le ragioni di equità sulle quali è fondata la decisione.

In ogni caso deve essere omessa ogni citazione di autori giuridici.

La scelta dell'estensore della sentenza prevista nell'articolo 276 ultimo comma del codice è fatta dal presidente tra i componenti il collegio che hanno espresso voto conforme alla decisione.

Nel terzo motivo, i ricorrenti rilevano che la legge elettorale del Senato è stata modellata sulla base della riforma costituzionale del 2005 (che prevedeva la creazione del "Senato federale"), bocciata all'esito del referendum confermativo del 25 giugno 2006.

La Corte di Cassazione, ritenendo di non condividere la conclusione dei giudici di merito, considerando così superabile una serie di ostacoli, di "*natura in senso lato processuale*"<sup>130</sup>, attinenti alla verifica della conformità costituzionale della legislazione elettorale (classificata dalla dottrina tra i "*macroscopici esempi di zona d'ombra della giustizia costituzionale*"<sup>131</sup>), ha preso la decisione "*sovversiva*"<sup>132</sup>, il 21 marzo 2012, di rimettere la questione al giudice delle leggi, depositando la relativa ordinanza il successivo 17 maggio 2013.

Si è, quindi, in attesa, di un pronunciamento della Consulta.

Tale vicenda, di enorme rilevanza costituzionale, soprattutto se inquadrata all'interno del concitato periodo post-elettorale che ha caratterizzato l'inizio della XVII legislatura, ma in generale la crisi italiana

---

<sup>130</sup> F. Dal Canto, *La legge elettorale dinanzi alla Corte costituzionale: verso il superamento di una zona franca? (nota a Corte di Cassazione, I Sez. civile, ord. n. 12060/2013)* in Forum di Quaderni costituzionali, 14 giugno 2013.

<sup>131</sup> A. Pizzorusso, "*Zone d'ombra*" e "*zone franche*" della *giustizia costituzionale italiana*, in [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it).

<sup>132</sup> F. Lanchester, *Non ci sono "zone franche" nello Stato di diritto costituzionale*, in *Le Corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia*, Roma, 12 giugno 2013, 1, 2013.

dell'ultimo ventennio, potrebbe essere una opportunità eccezionale per superare le difficoltà relative alla materia elettorale, ma soprattutto un avvertimento, udibile, dall'inerzia colpevole del legislatore, più volte sordo agli innumerevoli moniti di illegittimità della normativa vigente.

## **2: La mancanza di un dialogo efficace tra la Corte costituzionale e il legislatore in materia elettorale**

L'ordinanza di remissione della Sez. I civile della Corte di Cassazione, costituisce, per diversi motivi, un evento di notevole rilievo.

Essa rappresenta, innanzitutto, una concreta iniziativa di una autorità pubblica per incidere su problemi e quesiti da tempo notori, ma lasciati "incancrenire"<sup>133</sup> nella totale incapacità di risolverli finora dimostrata dalle forze politiche, nonostante ripetute solenni dichiarazioni di intenti che hanno attraversato, senza riscontro, le diverse legislature.

Con l'ordinanza 12060/2013, la Cassazione chiede, infatti, alla Corte costituzionale di intervenire in

---

<sup>133</sup> A. Anzon Demming, *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 *Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia*, Roma, 12 giugno 2013, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 1, 2013.

una sfera "*squisitamente politica*"<sup>134</sup>, per supplire all'immobilismo di un legislatore che non ha ritenuto opportuno modificare la legge elettorale ( che si è mostrata nelle sue connotazioni di irragionevolezza e nei suoi effetti distorsivi), benché detta riforma fosse in cima alle liste delle priorità di fine e inizio legislatura.

Si sottopone così alla "*spada di Damocle*" di una futura possibile pronuncia di illegittimità da parte della Corte costituzionale, l'ormai intollerabile inconcludenza dei soggetti politici responsabili, inconcludenza che non si lascia neppure scalfire dai recenti *obiter dicta* delle sentenze nn. 15 e 16 del 2008 e 13 del 2012 le quali, in sede di giudizio di ammissibilità di referendum, hanno chiaramente espresso dubbi e prospettato un chiaro orientamento di sfavore rispetto alla legittimità costituzionale di alcune previsioni contenute nell'attuale legge elettorale; al duro richiamo rivolto al Parlamento dal Presidente emerito Franco Gallo nel corso della Conferenza-stampa nell'aprile 2012 in cui si lamenta la difficoltà a dialogare "*proprio con il soggetto che della Corte dovrebbe essere il naturale interlocutore, e cioè il legislatore*"; e alle reiterate sollecitazioni del Capo dello Stato, diretti tutti ad esortare un intervento riparatore del Parlamento di aspetti problematici della legge stessa.

---

<sup>134</sup> L'espressione è di A. Gigliotti, *Violata la "zona d'ombra"? La quaestio legitimitatis della legge elettorale*, in *Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia*, Roma, 12 giugno 2013, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 1, 2013.

Si presenta, quindi, in tale occasione, lo spazio teorico, l'opportunità pratica e la sede idonea per effettuare una valutazione sulla legittimità della legge elettorale.

Se in precedenza ciò non era stato possibile, in quanto in sede di giudizio di ammissibilità del referendum, la Corte aveva chiaramente detto che sarebbe stata possibile una valutazione in una sede appropriata, sembra che, in seguito a tale vicenda, la spinosa questione abbia trovato dimora. Ci si trova, infatti, in una sede nella quale il cittadino fa valere il suo diritto ad esercitare l'elettorato attivo in un contesto giuridico in cui le sue scelte abbiano un senso e non siano destabilizzate dalle medesime norme che dovrebbero preservarle, sede nella quale si propongono questioni radicali che attengono al senso dell'esercizio dell'elettorato attivo<sup>135</sup>.

Con l'ordinanza di remissione della Cassazione alla Corte costituzionale, si spera di arginare quella tendenza per la quale, il potere giudiziario giunge a contestare la legittimità costituzionale di una legge non tanto per ottenere l'adeguamento del diritto vigente al dettato costituzionale, quanto per realizzare, a *"colpi di*

---

<sup>135</sup> A. Cerri, Ci sarà pure un giudice a Berlino! Il mugnaio di Postdam e la legge elettorale, in *Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia*, Roma, 12 giugno 2013, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 1, 2013.

*sentenza*<sup>136</sup>, determinati risultati che dovrebbero, però, seguire la via maestra, quella parlamentare<sup>137</sup>.

Spetta, infatti, al Parlamento occuparsi della legge elettorale, così come compete allo stesso legislatore farsi carico di eventuali punti controversi da espungere o modificare.

Spetta al legislatore *"fare meglio"* e questa potrebbe essere una scossa utile a sbloccare una sorta di situazione di *"stallo"*, difficile da rimuovere<sup>138</sup>.

Si riportano, nei paragrafi che seguono, gli esempi concreti di tale *"dialogo tra sordi"*.

### **2.1: La sentenza n. 15 e 16/2008**

Nella sentenza n. 15/2008, la Corte costituzionale si è pronunciata in ordine all'ammissibilità di un referendum abrogativo riguardante la legge elettorale, legge n. 270/2005. Non entrando nel merito dei profili di costituzionalità, la Corte ha ribadito la propria giurisprudenza nel senso che *"un giudizio anticipato*

---

<sup>136</sup> A. Gigliotti, *Violata la "zona d'ombra"?* La questione legittimitatis della legge elettorale, in *Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia*, Roma, 12 giugno 2013, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 1, 2013.

<sup>137</sup> V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, Cedam, 1984, 281.

<sup>138</sup> A. Cerri, *Ci sarà pure un giudice a Berlino! Il mugnaio di Postdam e la legge elettorale*, in *Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia*, Roma, 12 giugno 2013, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 1, 2013.

*sulla situazione normativa risultante dall'avvenuta, in ipotesi, abrogazione referendaria, verterebbe su norme future ed incerte, in palese violazione delle regole del processo costituzionale italiano, che vietano al giudice delle leggi di procedere allo scrutinio di costituzionalità senza che la questione sia sorta in occasione di una concreta vicenda applicativa della norma censurata"*<sup>139</sup>.

Essa non si è lasciata tuttavia sfuggire l'occasione per lasciare, in un *obiter*, un messaggio al legislatore, espresso in questi termini: *"L'impossibilità di dare, in questa sede, un giudizio anticipato di legittimità costituzionale non esime tuttavia questa Corte dal dovere di segnalare al Parlamento l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici di una legislazione che non subordina l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e/o di seggi"*.

La Corte quindi, pur negando una possibile valutazione della legge elettorale in quella sede, ha chiaramente detto che un giudizio sulla stessa sarebbe stato possibile in sede appropriata quale potrebbe essere quella configurata in seguito all'ordinanza di remissione n. 12060/2013.

Nella sentenza immediatamente successiva, sentenza n. 16/2008, anch'essa relativa alla legge 270/2005 ma nella parte riguardante il sistema elettorale del Senato, la Corte ha ripetuto la medesima,

---

<sup>139</sup>Corte Costituzionale, sentenza n. 15/2008, punto 6.1.

identica, formulazione, con riferimento al premio di maggioranza acquisito a livello regionale.

Di tali messaggi il legislatore non si è dato la benché minima preoccupazione, come altrettanto ha fatto nei riguardi dei ripetuti richiami operati dal Capo dello Stato nell'ambito del suo potere di esternazione<sup>140</sup>.

## 2.2: La sentenza n. 13/2012

Nel 2012, cinque anni più tardi, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità di un altro referendum abrogativo avente ad oggetto, questa volta, l'intera legge elettorale, con l'obiettivo di ripristinare ( mosso dal c.d. "animus reviviscens"<sup>141</sup>), mediante tale abrogazione, la legge precedentemente vigente.

In questa sede, con la sentenza n. 13/2012, la Corte ha ribadito, anche di fronte ad esplicite affermazioni dei soggetti presentatori del referendum, l'impossibilità di pronunciarsi sui profili di incostituzionalità, respingendo l'ipotesi che tali questioni risultassero pregiudiziali alla definizione del giudizio<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> E. Rossi, *La Corte costituzionale e la legge elettorale: un quadro in tre atti e dall'epilogo incerto*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it) n. 12/2013.

<sup>141</sup> L. Trucco, *Note minime sul "prima e il dopo". La sentenza della Corte costituzionale n. 13 del 2012 di inammissibilità dei referendum in materia elettorale*, in *Nel limbo" delle leggi. Abrogazione referendaria della legge Calderoli e reviviscenza delle leggi Mattarella?*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Verones, Giappichelli, Torino, 2012

<sup>142</sup>A. Ruggeri, *Davvero inammissibili i referendum elettorali per la (supposta) impossibilità di "reviviscenza" della normativa previgente rispetto a quella oggetto di abrogazione popolare?* (A

Anche questa volta la motivazione ha ripetuto la medesima formula utilizzata nelle due occasioni precedenti, ricordando che già nel 2008 era stata segnalata al Parlamento *"l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici della legislazione prevista nel 2005, con particolare riguardo all'attribuzione di un premio di maggioranza, sia alla Camera dei deputati che al Senato della Repubblica, senza che sia raggiunta una soglia minima di voti e/o seggi"*.

Rimane forte, quindi, il monito rivolto alle Camere a dar luogo ai necessari interventi chirurgici nel corpo di una disciplina legislativa che esibisce *"aspetti problematici"*, bisognosi di essere nella sede parlamentare attentamente riconsiderati, monito, anche questa volta, non udito dal legislatore.

### **2.3: I moniti del Presidente Gallo in occasione della conferenza stampa di aprile 2013**

Nel corso di una riunione straordinaria della Corte costituzionale svoltasi il 12 aprile 2013, convocata per rendicontare l'attività della giurisprudenza costituzionale del 2012, ma anche per *"rappresentare alcuni importanti problemi istituzionali e ordinamentali"*,

---

prima lettura di Corte cost. n. 13 del 2012), in *Nel limbo" delle leggi. Abrogazione referendaria della legge Calderoli e reviviscenza delle leggi Mattarella?*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Verones, Giappichelli, Torino, 2012

l'allora Presidente della Corte, prof. Franco Gallo, ha lamentato la difficoltà a dialogare *"proprio con il soggetto che della Corte dovrebbe essere il naturale interlocutore, e cioè il legislatore"*, difficoltà che *"emerge, in particolare, nei casi in cui essa solleciti il legislatore a modificare una normativa che ritiene in contrasto con la Costituzione. Tali solleciti non possono essere sottovalutati. Essi costituiscono, infatti, l'unico strumento a disposizione della Corte per indurre gli organi legislativi ad eliminare situazioni di illegittimità costituzionale che, pur da essa riscontrate, non portano ad una formale pronuncia di incostituzionalità<sup>143</sup>".*

Tali esortazioni, ha proseguito il Presidente, *"non equivalgono al mero auspicio ad un mutamento legislativo, ma costituiscono l'affermazione – resa nell'esercizio tipico delle funzioni della Corte – che, in base alla Costituzione, il legislatore è tenuto ad intervenire in materia. È accaduto spesso che il Parlamento non abbia dato séguito a questi inviti"*.

Fornendo alcuni esempi, il Presidente, ha ricordato la *"raccomandazione – tanto spesso richiamata nelle più diverse sedi politiche – a modificare la vigente legge elettorale. Già con le sentenze n. 15 e n. 16 del 2008 e, più di recente, con la n. 13 dello scorso anno, la Corte ha invano sollecitato il legislatore a riconsiderare gli aspetti problematici della legge n.*

---

<sup>143</sup> Relazione del Presidente prof. Franco Gallo svolta nel corso di una riunione straordinaria della Corte costituzionale svoltasi il 12 aprile 2013, nell'ambito della quale è stata anche presentata la giurisprudenza costituzionale del 2012, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

270 del 2005 «con particolare riguardo all'attribuzione di un premio di maggioranza [...] senza che sia raggiunta una soglia minima di voti e/o di seggi»<sup>144</sup>.

Sembra quasi che il Presidente Gallo, inserendo nella propria relazione la frase ripresa dalla formulazione della sentenza n. 13 del 2012, abbia voluto dare rilievo a un passaggio che non ha avuto l'attenzione che la Consulta si prefiggeva.

È questo il passaggio del discorso presidenziale che ha suscitato particolare interesse in dottrina: sembra che il Presidente abbia voluto fornire una sorta di "interpretazione autentica" della propria giurisprudenza, indicando chiaramente che l'espressione in cui si sottolineava *"l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici di una legislazione..."* andava e va intesa nel senso di una valutazione di incostituzionalità della stessa. *L'obiter dictum* costituisce, infatti, un chiaro invito al legislatore ad intervenire *"in base alla Costituzione"*.

Merita quindi di essere segnalata una nuova dimensione del potere di esternazione del Presidente della Corte (esercitato nell'ambito peraltro di una occasione particolare e di rilievo istituzionale quale una riunione straordinaria della Corte aperta alle alte cariche dello Stato ed al pubblico), mediante la quale viene

---

<sup>144</sup> Al di fuori del discorso, le agenzie di stampa (a partire dall'Ansa) hanno poi battuto una dichiarazione del presidente che sembra rincarare la dose: «Il Porcellum è un sistema che per alcuni aspetti, come il premio di maggioranza, è sospettato di incostituzionalità».

offerta un'interpretazione "autentica" e vincolante per la stessa giurisprudenza futura.

Con queste parole il Presidente realizza una "*chiamata*"<sup>145</sup> della questione di costituzionalità: è come se Egli dicesse che fino ad ora la Corte non ha potuto dichiarare l'incostituzionalità perché non è stata investita direttamente della questione, ma che non potrà non farlo qualora ciò avvenga.

Un intervento in materia, si presenta, in realtà, come urgente. A tracciare tale carattere di urgenza, ha provveduto la dichiarazione del Presidente nella parte in cui si ritrova la parola "*incostituzionalità*" che finora, come autorevoli autori hanno ricordato<sup>146</sup>, non si è mai letta nelle sentenze della Corte, ma solo negli scritti della dottrina che si è occupata della legge n. 270 del 2005. Sebbene sia subito alleggerito dalla precisazione che si parla di "*sospetto*", il concetto di "*incostituzionalità*", espresso dal Presidente della Consulta, ha un certo peso di cui il Parlamento avrebbe dovuto tenere conto.

Non ci si poteva certo aspettare una dichiarazione di illegittimità costituzionale "irrituale" e atipica, al di fuori di una sentenza posta al termine di un procedimento regolarmente instaurato: di certo il presidente Gallo si è spinto nelle vicinanze dei limiti

---

<sup>145</sup> L'espressione è di E. Rossi, *La Corte costituzionale e la legge elettorale: un quadro in tre atti e dall'epilogo incerto*, in [www.Federalismi.it](http://www.Federalismi.it), n. 12/2013.

<sup>146</sup> G. Maestri, *Sospetto di incostituzionalità: riflessioni sul monito del Presidente della Corte sulla legge elettorale*, in *Forum di quaderni costituzionali*, Rassegna, 2013, n. 4.

d'azione che gli sono concessi mediante un'affermazione che è più risoluta rispetto al passato, ma è assai meno incisiva di quanto avrebbe potuto essere e, soprattutto, di quanto la storia delle dichiarazioni del presidente della Corte ha conosciuto<sup>147</sup>.

Il tono avrebbe potuto essere diverso anche perchè molti costituzionalisti, oltre ad aver espresso giudizi poco lusinghieri sulla legge elettorale vigente, hanno individuato profili di illegittimità costituzionale più o meno marcati, alcuni dei quali del tutto condivisibili. È il caso del mancato computo, come in precedenza visto, della Valle d'Aosta per determinare il premio di maggioranza (cosa che viola il principio di eguaglianza del voto), della previsione di soglie di sbarramento variabili e favorevoli alle coalizioni più che alle liste, così come si è parlato molto delle storture legate alle liste bloccate e alla malapratica delle candidature multiple<sup>148</sup>.

Il Presidente ha preferito aderire strettamente alla formulazione delle sentenze, limitandosi dunque a riprendere l'unico punto effettivamente segnalato dalla Consulta nelle sue decisioni e a citare genericamente

---

<sup>147</sup> Per un esempio, basta considerare le parole pronunciate dal presidente Francesco Saja alla fine degli anni '80 sulla necessità di arrivare in fretta a una riforma della radiotelevisione in «Fate la legge sulle tv o la Corte in ottobre dirà l'ultima parola» [7 maggio 1989], pubblicati da la Repubblica)

<sup>148</sup> A. Gigliotti, Pro e contro delle nuove leggi elettorali per la Camera e il Senato, in [www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it](http://www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it).

*"alcuni aspetti"* ulteriori di possibile illegittimità costituzionale.

Si è trattato indubbiamente di un intervento autorevole e utile a indirizzare il Parlamento. Ci si auspica che possa sortire gli effetti sperati anche alla luce delle dichiarazioni fatte dal successore di Franco Gallo, Gaetano Silvestri, nuovo presidente della Corte Costituzionale dal 19 settembre 2013.

Nella Sua prima conferenza stampa, rispondeva in maniera più velata alle domande dei giornalisti sulla presunta incostituzionalità della Legge Severino: *"No comment sulla legge Severino e sulla sua presunta incostituzionalità. (...) se mi esprimessi potrebbe sembrare che io anticipi un'opinione che è possibile io debba dare nella sede competente"*.

Discorso meno timido, invece, è stato effettuato per la legge elettorale: *"Ci sono aspetti problematici rispetto al premio di maggioranza che non prevede una soglia minima"*, ha detto Silvestri, ricordando le precedenti sentenze della Corte. *"Non potendo dare giudizi costituzionali, ( la Corte) ha espresso perplessità su un punto preciso"*, sottolinea il presidente. *" Questo, però, è una cosa diversa dal giudizio di costituzionalità, la decisione verrà presa dopo il contraddittorio in udienza"*.

Conclude il neo presidente Silvestri ricordando come *"Oggi, non solo in Italia, c'è una tendenza a*

*scaricare sul potere giudiziario decisioni che il potere politico non riesce a prendere*<sup>149</sup>.

### **3: L'ordinanza di remissione della Sezione I civile della Corte di Cassazione**

Alla "chiamata" della questione di costituzionalità, ha prontamente risposto la I Sezione civile della Corte di Cassazione che, come anticipato, con ordinanza n. 12060/2013, depositata in data 17 maggio 2013, ha rimesso alla Corte costituzionale alcune questioni di legittimità relative alle leggi elettorali, nel testo risultante dalla legge 270/2005.

L'ordinanza della Corte di cassazione ha di certo il merito di aver subito ridato vigore al dibattito sulla legge elettorale, che ormai era di nuovo stagnante, o sembrava addirittura accantonato, in forza dell'orientamento a dar precedenza logica (e dunque temporale) a un più ampio disegno riformatore di livello costituzionale, correggendo la formula elettorale solo in quanto da questo necessitato o implicato, e comunque solo in vista di soluzioni "largamente condivise" ( per vero non facili da raggiungere).

La Cassazione ha rinviato gli atti alla Corte costituzionale, ritenendo rilevanti e non manifestamente

---

<sup>149</sup> La Repubblica, *Silvestri nuovo presidente Consulta. "Perplexità sulla legge elettorale"*, 19 settembre 2013.

infondate due distinte questioni relative alla vigente legge elettorale. Si affrontano, quindi, in maniera approfondita, anche con esempi di tipo comparatistico (Germania e Francia), quelle relative alla dubbia costituzionalità sia dell'attribuzione di un premio di maggioranza senza la previsione di una soglia minima di voti, che dell'esclusione del voto di preferenza, previste dall'attuale legge elettorale. Nell'ordinanza si elimina subito, invece, il problema della violazione delle prerogative del Capo dello Stato, questione ritenuta manifestamente infondata.

Nel fare ciò, i giudici della Suprema Corte hanno ripreso e condiviso molteplici argomenti sviluppati in dottrina e in parte richiamati dalla stessa giurisprudenza della Corte costituzionale<sup>150</sup>, che hanno sollevato importanti perplessità sulla compatibilità del sistema elettorale tracciato dalla Legge 270 del 2005 con il principio di ragionevolezza e con i principi in materia elettorale fissati dalla Costituzione ( e nella CEDU, art. 3, prot. 1).

In particolare, con riferimento allo status giuridico dell'elettore, la Cassazione ha evidenziato il contrasto dell'attuale legge elettorale con le caratteristiche costituzionali del "voto"

---

<sup>150</sup> Il riferimento è alle sentt. 15 e 16/2008, in particolare al punto 6.1 del Considerato in diritto di quest'ultima, laddove la Corte rilevò che: *"L'impossibilità di dare, in questa sede, un giudizio anticipato di legittimità costituzionale non esime tuttavia questa Corte dal dovere di segnalare al Parlamento l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici di una legislazione che non subordina l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e/o di seggi"*.

(principalmente nella dimensione della sua eguaglianza e personalità, art. 48 Cost.), e con il principio del suffragio universale e (soprattutto) diretto (espressamente enunciato sia per l'elezione dei Deputati, art. 56 della Costituzione, che dei Senatori, art. 58 della Costituzione).

Inoltre, proprio perché consapevole della delicatezza estrema dell'argomento e delle oggettive difficoltà dell'operazione, la Suprema Corte, ha profuso un grande e meritorio impegno anche nel motivare sotto il profilo processualistico la propria iniziativa, dedicandosi a confutare una per una le possibili obiezioni: dall'esistenza in capo ai ricorrenti dell'interesse a proporre un'azione ai sensi dell'art. 100 c.p.c., ai possibili profili di inammissibilità dell'ordinanza.

Di seguito, analizzeremo, in maniera più approfondita, le diverse questioni, seguendo una scansione di tipo cronologico, distinguendo i problemi che l'ordinanza pone a seconda che essi attengano al momento che precede il giudizio della Corte costituzionale, a quello dello scrutinio di costituzionalità ed infine a quello dell'impatto dell'eventuale decisione di accoglimento del giudice costituzionale<sup>151</sup>.

---

<sup>151</sup> La suddivisione è ripresa da P. Carnevale, *La Cassazione all'attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di remissione della Suprema Corte*, in *Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia*, Roma, 12 giugno 2013, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 1, 2013.

### 3.1: Le questioni preliminari: profili di inammissibilità

Moto spazio è dedicato, nell'ordinanza, alla questione della corretta instaurazione del giudizio di costituzionalità, in particolare al soddisfacimento dell'ineludibile requisito della rilevanza. Quest'ultima da intendersi come pregiudizialità della questione rispetto al procedimento da cui essa origina, è un elemento indefettibile del giudizio incidentale e discende direttamente dal disposto di cui all'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948, benchè trovi un più compiuto inquadramento, come visto in precedenza, nell'art. 23 della legge n. 87 del 1953, secondo le quali, la questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge viene sollevata *"nel corso di un giudizio"*.

La rilevanza di una questione di legittimità costituzionale postula, da un punto di vista pratico, una indipendenza del giudizio a quo rispetto al giudizio di costituzionalità, nel senso che il primo deve avere un autonomo svolgimento e non deve esaurirsi nella prospettazione della questione di conformità a Costituzione di una norma<sup>152</sup>. Si presuppone, quindi, una dualità di giudizi, quello *a quo* (giudizio principale), da cui sorge l'incidente di costituzionalità e quello *ad quem* (dinanzi al giudice delle leggi), chiamato a

---

<sup>152</sup> A. M. Sandulli, *Il giudizio sulle leggi. La cognizione della Corte costituzionale e i suoi limiti*, Milano, Giuffrè, 1967, 15.

decidere su di esso. Tale dualità sarebbe esclusa ogni qualvolta vi sia una sostanziale corrispondenza di *petita* tra i due giudizi, in quanto il *petitum* del giudizio principale finisce per coincidere sostanzialmente con la proposizione della questione di legittimità. Qualora ciò si verificasse non vi sarebbe incidentalità e il ricorso diverrebbe, del tutto surrettiziamente, di tipo diretto, contravvenendo pertanto al modello di giustizia costituzionale esistente nel nostro ordinamento<sup>153</sup>. In tal caso, la Corte costituzionale dichiarerebbe l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dai giudici *a quibus* evocando la carenza di rilevanza delle stesse.

La Cassazione affronta nell'ordinanza espressamente il problema dell'incidentalità, mostrando di avere ben presente la difficoltà maggiore: poter dimostrare che, nel caso specifico, in ragione della "separazione" e della "distinzione" tra *petitum* del giudizio *a quo* e *petitum* innanzi alla Corte costituzionale, si rientri nel modello dell'incidentalità, scongiurando l'ipotesi che sia stata presentata, nella sostanza, una domanda di accesso diretto alla Corte costituzionale.

*"Si potrebbe ancora obiettare"*, ci dice la Corte, *"che non si potrebbe distinguere tra l'oggetto del*

---

<sup>153</sup> A. Gigliotti, *Violata la "zona d'ombra"? La questione legittimitatis della legge elettorale*, in *Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia*, Roma, 12 giugno 2013, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 1, 2013.

*giudizio di merito principale e quello del giudizio avente ad oggetto l'esame della questione di costituzionalità. In altri termini, non vi sarebbe la possibilità di configurare la questione di costituzionalità come incidentale rispetto ad un giudizio principale che non sarebbe suscettibile di essere definito con una pronuncia di merito"*<sup>154</sup>.

Poste le basi per affrontare analiticamente il problema dell'incidentalità, la Corte lo risolve positivamente con una motivazione che si articola in diversi punti, ma che, allo stesso tempo, si presta a numerosi dubbi interpretativi.

L'ordinanza di remissione, condividendo le affermazioni dei giudici di merito secondo i quali " *La proposta questione di legittimità costituzionale non esaurisce la controversia di merito ed ha rispetto ad essa una portata più ampia in quanto introdotta mediante la formulazione di una domanda di accertamento*", sancisce che non vi è " *coincidenza (sul piano fattuale e giuridico) tra il dispositivo della sentenza costituzionale e quello della sentenza che definisce il giudizio di merito*", se quest'ultima " *accerta l'avvenuta lesione del diritto azionato e, allo stesso tempo, lo ripristina nella pienezza della sua espansione, seppure per il tramite della sentenza costituzionale*"<sup>155</sup>.

Si tratta in sostanza, come precisa la Cassazione, di un'azione di accertamento che però più che essere ordinata allo scopo di rimuovere uno stato di dubbio

---

<sup>154</sup> Corte di Cassazione, 17 maggio 2013, n. 12060, 3.2.

<sup>155</sup> Corte di Cassazione, 17 maggio 2013, n. 12060, *ibidem*.

circa l'esatta portata del fondamentale diritto di voto, è in realtà mossa dal fine di far cessare un *"pregiudizio che invero non è dato da una mera situazione di incertezza ma da una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica che postula di essere rimossa mediante un'attività ulteriore, giuridica e materiale, che consenta ai cittadini elettori di esercitare realmente il diritto di voto in modo pieno e in sintonia con i valori costituzionali. In tal modo ci si allontana dall'archetipo delle azioni di mero accertamento per avvicinarsi a quello delle azioni costitutive o di accertamento-costitutive."*<sup>156</sup>

La Cassazione qualifica, quindi, l'azione proposta come di accertamento-costitutiva e ritiene che l'autonomia della pronuncia richiesta, nel caso di specie, al giudice ordinario consista nell'accertare la lesione del diritto e nel ripristinarlo *"nella sua pienezza ed espansione"*. Il *quid pluris* della pronuncia del giudice ordinario, rispetto all'eventuale pronuncia della Corte costituzionale, è nell'accertamento di una materiale e concreta lesione del diritto individuale degli attori, sebbene rispetto a tale accertamento non consegua una condanna.

D'altra parte, osservano i giudici della Cassazione: *"l'azione di accertamento può rappresentare l'unica strada percorribile per la tutela giurisdizionale di diritti fondamentali di cui, altrimenti, non sarebbe possibile"*

---

<sup>156</sup> Corte di Cassazione, 17 maggio 2013, n. 12060, 3.1.1.

*una tutela ugualmente efficace e diretta*"<sup>157</sup>. La Suprema Corte sembra quindi aprire la strada alla possibilità di agire, dinnanzi al giudice ordinario, per la tutela dei diritti fondamentali che siano lesi direttamente da una legge, non essendo possibile che in uno Stato di diritto costituzionale i giudici si possano disinteressare della violazione dei diritti fondamentali.

Sembra quasi che l'ordinanza di remissione sia ispirata ad una *"visione sostanzialistica"* della giustizia costituzionale: ne è prova il passo in cui la Corte di Cassazione afferma che un'interpretazione del requisito della rilevanza tale da *"tradursi in un ostacolo che precluda"* l'accesso *"qualora si debba rimuovere un'effettiva e concreta lesione dei valori costituzionali primari"* indurrebbe *"a dubitare della compatibilità del medesimo art. 23 della Legge n. 87/1953 con l'art. 134 Cost."*. Per la Corte remittente non possono accettarsi *"zone franche"* determinate da *"ostacoli processuali al libero dispiegarsi della potenza conformatrice del giudice delle leggi"*<sup>158</sup>.

Esempio di legge inespugnabile, vera e propria "zona franca" del nostro ordinamento, è data, infatti, come ben sappiamo, dalla legge elettorale di Camera e Senato.

---

<sup>157</sup> Corte di Cassazione, 17 maggio 2013, n. 12060, 3.2.

<sup>158</sup> S. Staiano, *L'accesso alla Corte costituzionale per far dichiarare l'illegittimità della Legge elettorale. Brave nota sull'Ordinanza di remissione della Legge elettorale*, in *Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia*, Roma, 12 giugno 2013, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 1, 2013.

Proprio questa particolare esigenza di tutela costituzionale potrebbe spingere la Corte costituzionale ad un ammorbidimento del filtro di ammissibilità rispetto allo standard emergente dalla propria giurisprudenza.

Non può, del resto, non ricordarsi come la Corte, per esigenze legate alla espansione dell'area di azione del principio di legalità costituzionale, abbia fatto un uso duttile degli istituti del processo costituzionale, riconoscendo, ad esempio, la legittimazione a sollevare questioni di costituzionalità a soggetti di cui dubbia era la qualificazione in termini di autorità giurisdizionale<sup>159</sup>.

Ci si chiede quindi se, anche in questo settore, la Corte possa abbracciare l'idea di una incidentalità "ai limitati fini", riducendosi a verificare la sussistenza della legittimazione e dell'interesse ad agire nei giudizi di accertamento riguardanti il diritto di elettorato attivo<sup>160</sup>, il cui pieno ed effettivo esercizio è vitale per il funzionamento del sistema democratico.

Prendendo avvio da questi assiomi, la Corte di cassazione costruisce, poi, un concetto di rilevanza estrapolandolo dalle decisioni della Corte costituzionale: il requisito della rilevanza "*va valutato allo stato degli atti al momento dell'ordinanza di remissione*" (sent. 11-13 luglio, 1991, n. 167), *dovendosi avere riguardo solo al "momento genetico in cui il dubbio di costituzionalità*

---

<sup>159</sup> Si veda a tal proposito quanto esposto precedentemente nel Capitolo I, paragrafo 3.3, del presente lavoro.

<sup>160</sup> S. Cupellini, *La fictio litis e le azioni di accertamento dei diritti costituzionali*, in *Giur. Cost.* 2003, 1377.

viene sollevato" (Ord. 13-20 aprile 2000, n. 110). È "irrelevante questione di fatto", considera il giudice remittente, " la circostanza che le parti si possano o meno giovare degli effetti della decisione con la quale è stato chiuso il giudizio" di legittimità costituzionale (sent. 23 giugno- 2 luglio 2008, n. 241).

Per tale via sembra potersi concludere che non occorra prefigurare, affinché, si abbia rilevanza, alcuna ripercussione degli esiti del giudizio costituzionale su una vicenda processuale ulteriore davanti al giudice a quo, potendo questa anche mancare<sup>161</sup>.

È, infatti, la mancanza di tutela dei diritti fondamentali, in particolare di quelli politici, alla base dell'ordinanza della Cassazione. L'assenza di giurisdizione (costituzionale e ordinaria) priva di tutela un diritto politico fondamentale.

### **3.1.2: I timori di una *fictio litis***

L'aspetto più critico dell'ordinanza di remissione è quello relativo alla corretta instaurazione del giudizio di legittimità costituzionale in quanto giudizio incidentale. Il problema della rilevanza della questione è, infatti, strettamente connesso a quello della *fictio litis* o *lis ficta*, cioè al problema della coincidenza tra giudizio di

---

<sup>161</sup> S. Staiano, *L'accesso alla Corte costituzionale per far dichiarare l'illegittimità della Legge elettorale, Breve nota sull'ordinanza di remissione della Legge elettorale*, in *Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia*, Roma, 12 giugno 2013, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 1, 2013.

merito *a quo*, e giudizio incidentale, rispetto al *petitum* proposto dalle parti.

Il rischio che le questioni di legittimità sollevate con l'ordinanza della Cassazione incappino, sotto tale aspetto, in una declaratoria di inammissibilità della Corte costituzionale è abbastanza elevato.

Secondo alcuni autori<sup>162</sup>, la prima osservazione che emerge da una lettura delle motivazioni del ricorso è che la rilevanza della questione sollevata appare quanto meno dubbia, potendosi riscontrare una coincidenza pressoché totale tra i due giudizi: nel giudizio *a quo*, che la stessa Cassazione definisce non di mero accertamento, bensì accertamento-costitutivo, si chiede in sostanza di annullare le norme elettorali contrarie a Costituzione, ma così facendo il procedimento presso la Corte costituzionale non può che sovrapporsi al primo. Qualora la Corte dichiarasse infondate le censure di incostituzionalità, difficilmente il giudizio *a quo* potrebbe mantenere un autonomo svolgimento, mentre nell'ipotesi opposta, l'accoglimento in toto della questione esaurirebbe la pretesa della parte ricorrente: venendo colpite le norme tacciate di incostituzionalità, le modalità di esercizio del voto rientrerebbero, *ipso facto*, nel solco delineato dalla Costituzione.

---

<sup>162</sup> A. Gigliotti, *Violata la "zona d'ombra"? La questione legittimitatis della legge elettorale*, in *Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia*, Roma, 12 giugno 2013, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 1, 2013.

Così come S. Staiano, *Politica e giurisdizione. Piccola cronaca di fatti notevoli*, in *Federalismi. It*, 2013, n.11, 2 ss.

È stato a tal proposito sostenuto che il *giudizio a quo* rasenti gli estremi del classico caso di *fictio litis*, una lite cioè che pur coinvolgendo autentiche situazioni soggettive di singoli, ha per oggetto soltanto il dubbio di costituzionalità, sì che l'apertura del giudizio principale non vale che da mero espediente per ottenere l'accesso alla Corte, precluso a chi agisce in via diretta<sup>163</sup>.

Il giudizio sarebbe stato impiantato (come sostenuto tra l'altro dalle parti convenute in giudizio, secondo le quali l'azione proposta dinanzi al giudice, in quanto di mero accertamento, sembra non prefiggersi altro obiettivo che quello di ottenere un "visto di entrata" per l'accesso al giudizio costituzionale, traendo così la sua natura pretestuosa), unicamente per aggirare le strette maglie del giudizio in via incidentale e giungere in via diretta alla Corte costituzionale, sul modello, come in precedenza visto, della *Verfassungsbeschwerde* tedesca e dell'*amparo* spagnolo.

Un esempio significativo in materia è rappresentato dal precedente del ricorso per conflitto tra poteri, sollevato da un cittadino nella qualità di «*componente dell'organo costituzionale corpo elettorale*» avverso il potere giudiziario e il Parlamento, promosso proprio al fine di sollecitare la Corte costituzionale a sollevare davanti a se stessa questione di costituzionalità sulle leggi elettorali politiche, *"nelle parti in cui non subordinano l'attribuzione del*

---

<sup>163</sup> M. Luciani, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984, 112.

*premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti o seggi". La Corte, con ordinanza n. 284/2008, dichiarò il conflitto inammissibile, sia perché "in nessun caso" il singolo cittadino è legittimato a sollevare un conflitto, sia perché "il ricorso risulta rivolto non già a sollevare un conflitto di attribuzione, quanto piuttosto ad ottenere la dichiarazione di illegittimità costituzionale di talune disposizioni legislative, attraverso una sorta di accesso diretto a questa Corte"*<sup>164</sup>.

Altra parte della dottrina<sup>165</sup> sostiene che l'azione sarebbe pretestuosa perché proposta al di fuori di una concreta controversia sorta in applicazione della legge censurata (legge 270/2005) e che dunque l'unico fine dell'azione stessa sembra quello della verifica e della rimozione di una lesione prodotta da una legge asseritamente incostituzionale: il *petitum* nel giudizio di accertamento sembra in realtà la sola proposizione del dubbio sulla costituzionalità della legge.

C'è, invece, chi<sup>166</sup> sostiene come è proprio nel momento in cui la Cassazione ( al punto 3.1.1

---

<sup>164</sup> C. Padula, *Spunti di riflessione sull'azione di accertamento e l'incidentalità del giudizio di costituzionalità*, in [www.giuriscost.it](http://www.giuriscost.it)

<sup>165</sup> Il riferimento è ad P. Carnevale, *La Cassazione all'attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di remissione della Suprema corte* e A. Anzon Demming, *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 *Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia*, Roma, 12 giugno 2013, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 1, 2013.

<sup>166</sup> E. Olivito, *Fictio litis e sindacato di costituzionalità della legge elettorale. Può una finzione processuale aprire un varco nelle*

dell'ordinanza di remissione) precisa che la sentenza del giudizio principale, una volta accertata la lesione del diritto di voto, lo ripristinerebbe altresì nella sua pienezza, anche se per "*il tramite della sentenza costituzionale*", pone un accorgimento finzionale. La Suprema Corte, infatti, in questo modo implicitamente riconosce che il *quid pluris* reputato necessario a distinguere i *petita* dei due giudizi si realizza, in verità, già con l'intervento della Consulta, ovvero con l'eventuale sentenza di illegittimità costituzionale.

Forti perplessità, in tal senso, sono state avanzate da subito anche dal Presidente emerito Ugo De Siervo sulle pagine di un quotidiano, per il quale la Corte dovrebbe dichiarare inammissibile la questione perché trattasi di una *litis ficta*, originata da un giudizio fittizio creato artificialmente all'unico scopo di far sollevare la questione di costituzionalità e "*senza quindi che venga in gioco un conflitto effettivo originato dalla legge della cui legittimità si dubita*"<sup>167</sup>.

Anche nell'ipotesi in cui i timori di una *fictio litis* fossero fondati, configurandosi il giudizio *a quo* con certo grado di artificiosità, nulla toglie, però, alla possibilità di arrivare a una pronuncia di merito della Corte costituzionale, poiché molto dipende, a questo punto, dal modo in cui essa richiamerà la sua precedente giurisprudenza in tema di *lites fictae* e

---

zone d'ombra della giustizia costituzionale?, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2, 2013.

<sup>167</sup> U. De Siervo, *Legge sul voto. Lo stimolo dei giudici*, in La stampa, 18 maggio 2013, pag. 29.

principio di incidentalità e, soprattutto, dalla misura in cui le pregresse decisioni saranno intrecciate con gli *obiter dicta* relativi alle criticità della legge n. 270/2005.

La Corte costituzionale, infatti, non ha espresso un orientamento univoco per i casi in cui la *quaestio* sorga nel corso di un giudizio promosso al solo fine di dedurre l'incostituzionalità di una legge. In alcune occasioni, essa si è pronunciata nel senso dell'inammissibilità delle questioni in tal senso prospettate, ritenendo necessario che il giudizio principale abbia *"un proprio oggetto, vale a dire un petitum che sia separato o distinto dalla questione di legittimità costituzionale, e sul quale il giudice ordinario sia chiamato per sua competenza a decidere; un proprio autonomo svolgimento, nel senso che il giudizio sia tale, in base alle norme che attualmente ne governano la materia, da poter essere indirizzato per suo conto ad una propria conclusione, al di fuori della questione di legittimità costituzionale, il cui insorgere è soltanto eventuale"*<sup>168</sup>; e decisioni, in cui la Corte costituzionale sembra implicitamente accogliere quella diversa dottrina, secondo la quale non spetta al giudice costituzionale indagare il carattere serio o fittizio della lite dedotta nel giudizio principale, poiché *"il problema dell'accertamento della natura artificiosa del processo inscenato in vista della proposizione di una questione di legittimità costituzionale riguarda il giudice*

---

<sup>168</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 65 del 1964.

*a quo (ai fini di una eventuale pronuncia reiettiva per carenza d'interesse)"<sup>169</sup>.*

Vari sono quindi gli scenari prospettabili in materia: un punto decisivo a favore dell'ammissibilità della questione prospettata con l'ordinanza n. 12060 del 2013 è che l'accoglimento dell'eccezione di inammissibilità significherebbe, porre la legge elettorale al di fuori del sindacato di legittimità costituzionale, lasciando privo di garanzie l'esercizio del diritto di voto.

Il fatto che finora la legge elettorale sia sfuggita al sindacato di legittimità costituzionale e che, per giunta, ciò sia avvenuto non in conseguenza di una precisa scelta di politica costituzionale, ma per le disfunzioni del sistema di giustizia costituzionale, forniscono in sostanza un valido motivo per guardare oltre la fictio.

Si avrebbe altrimenti un vuoto di "*giurisdizione costituzionale*"<sup>170</sup> che non riguarderebbe un qualunque profilo di costituzionalità, ma che coinvolgerebbe l'esercizio di un diritto fondamentale. Di più, tale vuoto di giurisdizione sarebbe assoluto, non riguardando esclusivamente la tutela costituzionale, ma più in generale la tutela giurisdizionale, anche quella del giudice ordinario. Si continuerebbe a perpetrare la situazione paradossale in cui oggi ci troviamo: diritti

---

<sup>169</sup> A. M. Sandulli, Il giudizio sulle leggi, Milano, Giuffrè, 1967, 15.

<sup>170</sup> L'espressione è di G. Azzariti, *Lo spazio teorico e l'opportunità politica per un mutamento di giurisprudenza*, in Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia, Roma, 12 giugno 2013, in Nomos, Le attualità del diritto, 1, 2013.

fondamentali senza un giudice. Lo spiega, d'altronde, la Corte di Cassazione quando nell'ordinanza scrive come il rinvio alla Corte costituzionale rappresenta l'unica via percorribile per la tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali.

Se, in conclusione, si considera la posta in gioco, ossia la garanzia del diritto fondamentale di voto, la via d'uscita qui prospettata risulta meno ardua di ciò che in apparenza potrebbe apparire sulla base di altri criteri.

### **3.1.2: L'interesse a proporre l'azione ai sensi dell'art. 100 c.p.c.**

“È necessario, prima di entrare nel merito delle questioni di costituzionalità, valutare se sussista in capo ai ricorrenti l'interesse ( ex art. 100 c.p.c.) a proporre un'azione il cui *petitum* sostanziale è diretto al riconoscimento della pienezza del diritto di voto, quale diritto politico di rilevanza primaria, attraverso la dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme della legge n. 270/2005 che, in tesi, ne precludono l'esercizio in modo conforme a Costituzione”<sup>171</sup>.

È questo, il primo problema di cui si occupa, nell'ordinanza 12060/2013, la Corte di Cassazione: quello relativo alla sussistenza dell'interesse ad agire dinanzi al giudice di merito, ai sensi dell'art. 100 c.p.c. secondo il quale “ Per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse”.

---

<sup>171</sup> Corte di Cassazione, 17 maggio 2013 n. 12060, 3.

Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, l'interesse ad agire richiede "che la parte prospetti l'esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice, poiché il processo 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 conseguire"<sup>172</sup>.

Su questo punto, l'ordinanza si limita a constatare che l'eccezione riguardante l'accertamento dell'interesse ad agire, rigettata nei due precedenti gradi di giudizio dal Tribunale di Milano e dalla Corte d'appello, non può essere affrontata nuovamente in sede di giudizio di legittimità, non essendo stato proposto dalle Amministrazioni convenute, il ricorso incidentale in via condizionata<sup>173</sup>.

La verifica dell'interesse ad agire nel giudizio a quo resta, quindi, di competenza del giudice del processo principale. Ed è proprio con riferimento all'interesse azionato dai ricorrenti nel giudizio principale, che la stessa ordinanza lo identifica come quello "non tanto... di sapere di non aver potuto esercitare (nelle elezioni già svolte) e di non potere esercitare (nelle prossime elezioni) il diritto fondamentale di voto in modo conforme a Costituzione,

---

<sup>172</sup> Corte di Cassazione, sent. n. 15355/2010.

<sup>173</sup> F. Dal Canto, *La legge elettorale dinanzi alla Corte costituzionale: verso il superamento di una zona franca? (nota a Corte di Cassazione, I Sez. civile, ord. n. 12060/2013)*, in Forum di quaderni costituzionali.

ma è quello di rimuovere un pregiudizio che invero non è dato da una situazione di incertezza ma da una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica che postula di essere rimossa mediante un'attività ulteriore, giuridica e materiale, che consenta ai cittadini elettori di esercitare realmente il diritto di voto in modo pieno e in sintonia con i valori costituzionali"<sup>174</sup>.

La Corte di legittimità nega quindi che si tratti, da parte dei ricorrenti, di un'azione pretestuosa, o meramente astratta o ipotetica, e riconosce l'esistenza del loro interesse a ricorrere, identificandolo con la rimozione di un pregiudizio già prodotto al loro diritto di voto. Il pregiudizio consisterebbe, quindi, nel dover continuare a votare con una legge incostituzionale.

Nell'ordinanza in esame viene, più avanti affermato come "l'espressione del voto, attraverso la quale si manifestano la sovranità popolare e la stessa dignità dell'uomo, 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 a Costituzione. Lo stato di incertezza al riguardo è fonte di un pregiudizio concreto e ciò è sufficiente per giustificare la meritevolezza dell'interesse ad agire in capo ai ricorrenti"<sup>175</sup>.

In modo assertivo, la Corte di Cassazione, rimuove, poi, qualsiasi ostacolo relativo alla possibilità,

---

<sup>174</sup> Corte di Cassazione, 17 maggio 2013, n. 12060, 3.1.1.

<sup>175</sup> Corte di Cassazione, 17 maggio 2013, n. 12060, *ibidem*.

per il singolo cittadino, di adire il giudice ordinario in materia elettorale, superando quell'orientamento, piuttosto consolidato in dottrina e in giurisprudenza, secondo il quale, come precedentemente visto, esclusivamente le Camere, potrebbero promuovere, attraverso la via incidentale, un'eventuale questione di costituzionalità dinanzi alla Corte in materia di legislazione elettorale.

Nel caso di specie, poiché il ricorrente lamenta di non aver potuto esercitare il diritto di voto "secondo modalità configurate (...) in senso contrario ai principi costituzionali", ne deriverebbe una lesione di un suo diritto fondamentale, un diritto politico in particolare, che trova il suo giudice naturale nell'autorità giudiziaria ordinaria. L'accertamento di un siffatto pregiudizio non potrebbe rientrare, secondo il ragionamento della Corte, nella competenza riservata in via esclusiva al Parlamento che trova la sua ratio giustificatrice nell'indipendenza e nell'autonomia del potere legislativo rispetto alle interferenze provenienti dagli altri poteri dello Stato. Ciò si riversa sulle questioni relative alle operazioni collegate alla verifica dei poteri e all'elettorato passivo: assai meno può comprendersi la sua estensione alle questioni riguardanti, come nel caso di specie, l'elettorato attivo<sup>176</sup>.

---

<sup>176</sup> F. Dal Canto, *La legge elettorale dinanzi alla Corte costituzionale: verso il superamento di una zona franca? (nota a Corte di Cassazione, I Sez. civile, ord. n. 12060/2013)*, in *Forum di quaderni costituzionali*.

### **3.2: Le questioni di merito: premio di maggioranza, eguaglianza del voto e rappresentanza democratica**

La prima delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Cassazione, riguarda i disposti della legge n. 270/2005 che consentono alle coalizioni o liste che abbiano ottenuto il maggior numero di voti nella competizione elettorale di Camera e Senato, di lucrare un "premio di maggioranza" non condizionato al superamento di una soglia minima di consenso, rispettivamente su scala nazionale o locale.

Secondo il giudice remittente, le disposizioni contenute nell'art. 83, commi 1, n. 5 e 2, del d.P.R. n. 261/1957, come modificato dalla legge n. 270/2005 (relativamente al sistema elettorale per la Camera dei deputati) e nell'art. 17, commi 2 e 4, del d.lgs. n. 533/1993, come modificato dalla legge n. 270/2005 (per il Senato) si pongono in contrasto con l'art. 3 della Costituzione in quanto previsioni "*manifestamente irragionevoli*", nonché con l'art. 48, comma secondo, della Costituzione, per violazione del principio di eguaglianza del voto, in quanto "*ad essere compromessa è proprio la parità di condizione dei cittadini nel momento in cui il voto viene espresso nella quale l'eguaglianza del voto consiste*".

Dalla disciplina del premio di maggioranza consegue, infatti, la possibilità di "*trasformare una maggioranza relativa di voti (potenzialmente anche molto modesta) in una maggioranza assoluta di seggi,*

*con un vantaggio rispetto alle altre liste o coalizioni che determina una oggettiva e grave alterazione della rappresentanza democratica*<sup>177</sup>.

La scarsa congruità con il dettato costituzionale risiederebbe nell'assenza di una soglia minima di voti da intendersi come requisito minimo per l'assegnazione dello stesso, in assenza della quale il tasso di manipolatività del sistema elettorale rischia di essere eccessivo e di porsi in violazione con il requisito dell'eguaglianza del voto e con il principio democratico<sup>178</sup>.

È stato osservato in dottrina<sup>179</sup>, come, tra le varie questioni di irrazionalità della legge, quella maggiore è proprio relativa al premio di maggioranza. La prima vera irrazionalità dello stesso si manifesta rispetto allo scopo della governabilità, impossibile da assicurarsi con ben 18 premi di maggioranza (1 nazionale alla Camera e 17 regionali al Senato, passibili di elidersi a vicenda, di cui in ogni caso, non partecipano all'attribuzione del premio né alla Camera, né al Senato, come visto in precedenza, i cittadini della Valle d'Aosta il cui diritto sarebbe quindi menomato).

---

<sup>177</sup> Corte di Cassazione, 17 maggio 2013 n. 12060, 7.1.

<sup>178</sup> A. Gigliotti, *Violata la "zona d'ombra"? La quaestio legitimitatis della legge elettorale*, in *Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia*, Roma, 12 giugno 2013, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 1, 2013.

<sup>179</sup> O. Massari, *Fiat ratio, pereat Porcellum*, in *Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia*, Roma, 12 giugno 2013, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 1, 2013. L'autore, a proposito dei premi di maggioranza previsti dalla legge n. 270/2005 parlerà di lotteria: "18 premi sono una lotteria!"

Sarebbe poi intrinsecamente irrazionale la stessa idea di affidare la governabilità a un premio, che concorre a differenziare eccessivamente i due sistemi elettorali di Camera e Senato, in presenza di un bicameralismo paritario e di un regime della doppia fiducia. Eleggere le due Camere in momenti diversi o con sistemi elettorali scarsamente omogenei va indubbiamente contro lo spirito della Costituzione che sancisce un legame fiduciario tra il Governo e il Parlamento inteso quale organo complesso<sup>180</sup>.

Ulteriore profilo problematico si rinverrebbe nella contraddizione tra soglie di sbarramento e modalità di conteggio dei voti al fine di assegnare il premio di maggioranza. Com'è noto, con tale meccanismo, si escludono le liste che non raggiungono tali soglie, ma tra i voti validi per l'assegnazione del premio concorrono, invece, tutte le liste collegate, anche quelle sottosoglia, realizzando così un effetto di "*incentivazione alla frammentazione*".

La contraddizione maggiore, è stato osservato, si verifica, tuttavia, con riferimento alla disproporzionalità tra voti e seggi. Si può ottenere un premio alla Camera del 55% dei seggi anche con il 30%, 20% dei voti, cosa concretamente accaduta in occasione della tornata

---

<sup>180</sup> A. Gigliotti, *Violata la "zona d'ombra"? La questione legittimitatis della legge elettorale*, in *Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia*, Roma, 12 giugno 2013, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 1, 2013.

elettorale di febbraio 2013, vista la liquefazione del sistema dei partiti attuale.

Si può, inoltre, considerare come il premio di maggioranza non sia uno strumento molto usato nell'esperienza internazionale ad eccezione del modello francese del 1951 (legge n. 519/1951, c.d. *loi scèlèrate*), di quello argentino, quello greco, e pochi altri paesi, fundamentalmente perché questo realizza una *"alterazione del circuito democratico"*<sup>181</sup>.

Considerando l'esperienza italiana, vi è, come ricorda la Corte, la legge n. 2444/1923, la c.d. legge Acerbo che richiedeva, però, *"il raggiungimento di una soglia minima del 25% dei voti validi per far scattare il premio dei due terzi dei seggi"*<sup>182</sup>, e la legge n. 148/1953 che *"attribuiva alle liste che avessero già ottenuto la maggioranza assoluta dei voti una quota aggiuntiva di seggi (si parlava di premio "alla maggioranza") al fine di far raggiungere il 64% del totale dei seggi"*<sup>183</sup>.

Nella motivazione si legge, tra l'altro, che si ha violazione del principio della rappresentanza democratica ( art. 1, comma secondo e art. 67 della Costituzione) in quanto quello previsto dalla legge costituisce *" un meccanismo premiale che, da un lato, incentivando (mediante una complessa modulazione delle soglie di accesso alle due camere) il*

---

<sup>181</sup> L'espressione è di M. Luciani, *La questione delle riforme elettorali in Italia*, Roma, Editori Riuniti, 1991, 35.

<sup>182</sup> Corte di Cassazione, 17 maggio 2013 n. 12060, 7.1

<sup>183</sup> Corte di Cassazione, 17 maggio 2013 n. 12060, 7.1.

*raggiungimento di accordi tra le liste al fine di accedere al premio, contraddice l'esigenza di assicurare la governabilità, stante la possibilità che, anche immediatamente dopo le elezioni, la coalizione beneficiaria del premio si sciolga o i partiti che ne facevano parte ne escano ( con l'ulteriore conseguenza che l'attribuzione del premio, se era servita a favorire la formazione di un governo all'inizio della legislatura, potrebbe invece ostacolarla con riferimento ai governi successivi, basati su coalizioni diverse); dall'altro, esso provoca una alterazione degli equilibri istituzionali, tenuto conto che la maggioranza beneficiaria del premio è in grado di eleggere organi di garanzia che, tra l'altro, restano in carica per un tempo più lungo della legislatura”<sup>184</sup>.*

L'esigenza di superare le soglie di accesso conduce, infatti, a “*coalizioni artificiali*”<sup>185</sup>, costituite al fine di ottenere il premio di maggioranza, ma destinate a sfaldarsi nel corso della legislatura, divenendo inevitabilmente un fattore di instabilità in grado di alterare gli equilibri costituzionali.

Nel medesimo solco si situa poi l'ulteriore censura riguardante la sola disciplina elettorale per il Senato, della quale si rileva l'intrinseca contraddittorietà fra lo

---

<sup>184</sup> Corte di Cassazione, 17 maggio 2013 n. 12060, *ibidem*.

<sup>185</sup> L'espressione è di S. Staiano, *L'accesso alla Corte costituzionale per far dichiarare l'illegittimità della legge elettorale. Breve nota sull'Ordinanza di remissione della Legge elettorale*, in *Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia*, Roma, 12 giugno 2013, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 1, 2013.

scopo generalmente riconosciuto alla legge *de qua* di assicurare una maggiore governabilità e il meccanismo della premialità a livello di ciascuna regione che può dar luogo ad una *"sommatoria casuale di premi regionali che finiscono per elidersi fra loro e possono addirittura rovesciare il risultato ottenuto dalle liste e dalle coalizioni su base nazionale. Le diverse maggioranze regionali"*, osserva poi la Corte, *"non avranno mai modo di esprimersi e di contare, perché il Senato è un'assemblea unitaria e il governo è nazionale"*<sup>186</sup>. Si favorisce, in tal modo, la formazione di maggioranze parlamentari non coincidenti, e si compromette il funzionamento della nostra forma di governo parlamentare, così come testimonia la situazione attualmente vigente.

A questo si aggiunge l'altro rilievo circa la disparità fra elettori delle diverse regioni dovuta al fatto che *"l'entità del premio, in favore della lista o coalizione che ha ottenuto più voti, varia regione per regione ed è maggiore nelle regioni più grandi e popolate, con l'effetto che il peso del voto (che dovrebbe essere uguale e contare allo stesso modo ai fini della traduzione in seggi) è diverso a seconda della collocazione geografica dei cittadini elettori"*<sup>187</sup>.

Una simile irragionevolezza, avverte l'ordinanza, si riflette negativamente anche sul principio di uguaglianza del voto che, seppure è vero che subisce inevitabilmente una qualche incidenza negativa in

---

<sup>186</sup> Corte di Cassazione, 17 maggio 2013 n. 12060, 8.1.

<sup>187</sup> Corte di Cassazione, 17 maggio 2013 n. 12060, 8.2.

qualsiasi sistema elettorale alla stregua dei meccanismi previsti ed operanti in sede di distribuzione dei seggi, nel caso in esame, soffre una compromissione particolarmente penetrante dovuta "non già ad un mero inconveniente di fatto (che può riscontrarsi in vari sistemi elettorali), ma (... che è) risultato di un meccanismo che è irrazionale perché normativamente programmato per tale esito"<sup>188</sup>.

Ad essere intaccato è, ancora una volta, il principio di uguaglianza, per violazione dell'art. 3 e dell'art. 48 della Costituzione, in quanto il premio di maggioranza al Senato, per come è formulato, assegnerebbe un peso maggiore alle regioni "più popolate".

Il rilievo di costituzionalità relativo al premio di maggioranza è quello che la dottrina<sup>189</sup> dà come dotato di maggiori *chances* di successo, ove la Corte dovesse entrare nel merito, ritenendo superabili gli ostacoli d'ordine processuale.

Essa ricalca, infatti, i profili di illegittimità in tema di compatibilità costituzionale del premio di maggioranza richiamati dai diversi *obiter dicta* presenti

---

<sup>188</sup> Corte di Cassazione, 17 maggio 2013 n. 12060, *ibidem*.

<sup>189</sup> Si sono espressi in tal senso M. Siclari, *Osservazioni sulla questione di legittimità costituzionale della legge elettorale sollevata dalla Corte di Cassazione*; S. Staiano, *L'accesso alla Corte costituzionale per far dichiarare l'illegittimità della legge elettorale. Breve nota sull'Ordinanza di remissione della Legge elettorale*, in *Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia*, Roma, 12 giugno 2013, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 1, 2013; E. Rossi, *La Corte costituzionale e la legge elettorale: un quadro in tre atti e dall'epilogo incerto*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 12, 2013.

nelle motivazioni delle decisioni del 2008 ( nn. 15 e 16) e del 2012 (n. 13) e precisati dai Presidenti della Corte .

Sembrerebbe quindi che tale prima questione di costituzionalità abbia la strada spianata verso il suo accoglimento, tanto da potersi parlare della stessa come di una "*cronaca di una incostituzionalità annunciata*"<sup>190</sup>.

È stato tuttavia osservato come le censure mosse alla legge elettorale da parte della Corte Costituzionale, non si sono mai accompagnate ad una espressa individuazione dei profili per i quali la previsione del premio di maggioranza deve essere ritenuta incostituzionale. Potrebbe quindi accadere che la Corte ritenga che i parametri indicati dal giudice remittente, principio di ragionevolezza ex art. 3 della Costituzione e principio di uguaglianza del voto, di cui all'art. 48, comma secondo, della Costituzione, siano inadeguati o inconferenti.

Il principio della necessaria corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato impone alla Corte di giudicare nei limiti della questione così come essa è stata prospettata: se in ipotesi, la Consulta dovesse ritenere non violati né la ragionevolezza né i principi di eguaglianza del voto e di rappresentanza democratica, la questione dovrebbe essere dichiarata infondata.

---

<sup>190</sup> L'espressione è di P. Carnevale, *La Cassazione all'attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di remissione della Suprema Corte*, in *Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia*, Roma, 12 giugno 2013, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 1, 2013.

È vero, infatti, che il vizio paventato dalla Corte costituzionale nei più volte ricordati pronunciamenti, si presenta, come un vizio sistemico, proprio del meccanismo in sé considerato, senza tenere in considerazione i riflessi sulla posizione soggettiva del singolo elettore, quindi del suo personale diritto di voto. Il meccanismo relativo al premio di maggioranza incide sul rapporto di rappresentanza, sulla rappresentatività del Parlamento e sullo stesso principio democratico, piuttosto che sulla situazione giuridica soggettiva individuata dall'art. 48 della Costituzione.

È pur vero, però, che basta un solo profilo di illegittimità perché la Corte possa pervenire all'accoglimento della questione: se il vizio di irragionevolezza paventato si presenta come ragionevole anche nell'ottica della Corte, ciò dovrebbe essere sufficiente a raggiungere il risultato della declaratoria di incostituzionalità.

### **3.2.2: Liste bloccate e libertà di voto**

La seconda censura di incostituzionalità, prefigurata nell'ordinanza della Cassazione, riguarda l'eventuale contrasto fra il voto con lista c.d. bloccata e il principio di libertà di voto: essa ha ad oggetto le disposizioni che non prevedono la possibilità per l'elettore di esprimere un voto di preferenza, in ordine alle quali si dubita della costituzionalità con riferimento agli art. 3, 48, comma secondo, 49, 56, comma primo, e 117, comma primo della Costituzione.

Secondo quanto previsto dalla legge 270/2005, l'elettore può votare non esprimendo alcuna preferenza (*"i nomi dei candidati non compaiono neppure sulla scheda e per conoscerli egli è costretto a svolgere apposite ricerche<sup>191</sup>"*, ci dice la Cassazione), ma solo scegliendo una lista di partito, una lista "bloccata": l'elezione cioè sarà determinata esclusivamente dall'ordine di lista stabilito dal partito all'atto della presentazione, poiché è tale ordine, e non il voto del cittadino elettore, a distinguere la posizione del candidato eletto o non eletto.

La presenza delle liste bloccate introdurrebbe un'elezione "indiretta", in violazione degli artt. 56 e 58 della Costituzione che stabiliscono il suffragio "universale" e "diretto" per l'elezione dei deputati e senatori, e impedirebbe una piena "libertà" e "personalità" del voto, contrariamente a quanto stabilito dall'art. 48, comma secondo, della Costituzione, precludendo agli elettori la possibilità di esprimere preferenze o, comunque, di scegliere altrimenti il proprio candidato. Il sistema delle liste bloccate sarebbe poi in contrasto con l'art. 3, prot. I della CEDU (e dunque in violazione indiretta dell'art. 117, comma primo, della Costituzione), il quale riconosce al popolo il diritto alla "scelta del corpo legislativo", conformemente a quanto previsto dalle Costituzioni di altri paesi europei.

---

<sup>191</sup> Corte di Cassazione, 17 maggio 2013 12060, 9.

Il giudice remittente si chiede, quindi, se *“possa ritenersi realmente libero il voto quando all’elettore è sottratta la facoltà di scegliere l’eletto (ad avviso di una parte della dottrina, l’espressione ‘libertà di voto senza preferenza’ assume il significato di un drammatico ossimoro’ e se possa ritenersi personale un voto che invece è spersonalizzato”*<sup>192</sup>.

Al rilievo mosso dal giudice *a quo* si imputa di essere *“ un po’ sommario ed eccessivamente assertivo”*<sup>193</sup>: il nesso fra libertà di voto e di preferenza è più affermato che dimostrato e si scontra con l’accreditato orientamento che identifica la libertà di voto principalmente nei termini di una condizione di assenza di coazione e di esigenza diretta ad assicurare adeguate forme di segretezza.

A ciò si aggiunge la considerazione per cui l’impossibilità per l’elettore di esprimere una preferenza caratterizza diversi sistemi elettorali e ha accompagnato, in buona misura, la nostra storia repubblicana. Nel panorama europeo, infatti, vari sono gli esempi di sistemi proporzionali senza voto di preferenza e, quindi, con lista bloccata (si pensi alla Germania o alla Spagna che, grazie al numero molto elevato di circoscrizioni, permette comunque una maggiore conoscibilità del candidato). In Italia, inoltre,

---

<sup>192</sup> Corte di Cassazione, 17 maggio 2013 n12060, 9.2.

<sup>193</sup> L’espressione è di 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 *Le corti e il voto. Seminario sull’ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell’innovazione elettorale in Italia*, Roma, 12 giugno 2013, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 1, 2013.

ricordiamo, che si è deciso di operare in tal senso per il livello nazionale solo dopo che il referendum del 1991 aveva di fatto delegittimato lo strumento delle preferenze, comportando il passaggio alla Camera, dalla preferenza multipla (se ne potevano esprimere fino a 5 nelle circoscrizioni più ampie) alla preferenza unica (con l'indicazione obbligatoria del nome, anziché del numero, del candidato)<sup>194</sup>.

Forse , più incisivo, sarebbe stato il richiamo alla possibile interferenza fra libertà e consapevolezza del voto, il cui connubio è stato più volte sottolineato dalla giurisprudenza costituzionale: l'elettore ha diritto di votare il proprio rappresentante e di essere comunque consapevole della scelta. Il meccanismo del voto con lista bloccata di cui alla legge n. 270/2005, circoscrive il margine di scelta che residua in capo agli elettori perché somma all'assenza di possibilità di scelta del candidato, l'aspetto dell'assoluta inconsapevolezza su come e soprattutto a chi possa giovare il voto espresso di lista<sup>195</sup> in quanto i candidati non sono richiamati nella scheda.

---

<sup>194</sup> L. Giannitti, N. Lupo, Corso di diritto parlamentare, Il Mulino, 2012, 74.

<sup>195</sup> A tal proposito, P. Carnevale, La Cassazione all'attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di remissione della Suprema Corte, in *Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia*, Roma, 12 giugno 2013, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 1, 2013, parla di voto "al buio" con cui "il cittadino votante non solo non può scegliere il candidato preferibile, ma neppure può sapere se con il proprio voto lo abbia effettivamente preferito"

La problematicità insita nella Legge Calderoli, legge n. 270/2005, risiede, quindi, in realtà, nell'abbinamento tra lista bloccata e circoscrizioni di notevole ampiezza, che accentra di fatto nelle mani di coloro che compilano le liste il potere di predeterminare la stragrande maggioranza dei componenti dell'intero Parlamento.

È quindi valorizzando la chiave di lettura che vede nel principio della libertà del voto la garanzia di una manifestazione di volontà consapevole e non coartata che si può cogliere appieno la dubbia conformità a Costituzione della disciplina in oggetto.

L'ordinanza della Cassazione fa poi riferimento al conflitto tra divieto di mandato imperativo e carattere di suffragio universale diretto dell'elezione parlamentare.

*"Vi è da chiedersi" dice, infatti, il giudice remittente, "se sia rispettato il nucleo sostanziale dell'art. 67 Cost. che, prevedendo che 'Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato', presuppone evidentemente l'esistenza di un mandato conferito direttamente agli elettori"*<sup>196</sup>.

Si prefigura quindi la possibilità che la lista bloccata, in quanto tale, vanifichi il suffragio diretto e realizzi una sorta di elezione di secondo grado, delegando ai *leader* di partito la scelta di designare i parlamentari.

---

<sup>196</sup> Corte di Cassazione, 17 maggio 2013 n. 12060, 9.2.

Discutibile è poi la tesi secondo la quale la lista bloccata determinerebbe in capo ai membri del Parlamento una forma di mandato imperativo, in violazione dell'art. 67 della Costituzione.

Il principio del divieto di mandato imperativo, in realtà, risulta essere fortemente temperato dalla disciplina di partito<sup>197</sup>, ma non sembra che possa considerarsi interamente svuotato per effetto della disciplina vigente.

### **3.2.3: Indicazione del “capo della forza politica” e prerogative del Presidente della Repubblica: questioni che la Cassazione valuta come manifestamente infondate**

La Corte di Cassazione, ha, invece, ritenuto “*manifestamente infondata*” la questione relativa all'assunta compressione dei poteri del Presidente della Repubblica nella nomina del Presidente del Consiglio per effetto dell'indicazione, prevista dalla legge elettorale della Camera, del capo della lista o della coalizione. Essa, pertanto, non sarà oggetto di sindacato da parte della Corte costituzionale.

In particolare, lamentavano i ricorrenti in Cassazione che “*l'inserimento nell'art. 14 bis del d.P.R.*

---

<sup>197</sup> E. Rossi, Libertà di associazione e partiti politici, in Problemi attuali delle libertà costituzionali, a cura di E. Rossi, Plus Pisa University, 2012, 309 ss.

*n. 361/1957, ad opera della legge n. 270/2005, della indicazione del nome e del cognome della persona 'come unico capo della coalizione' da parte dei partiti o gruppi politici organizzati, tra loro collegati in coalizione, che si candidano a governare", avrebbe comportato, quale effetto, che "il Presidente della Repubblica non potrebbe contraddire tale indicazione contenuta nel simbolo della coalizione o lista di "minoranza" vincente anche per un solo voto".*

La Corte di Cassazione ha decretato la manifesta infondatezza della questione. Ciò non solo per la presenza nell'art. 14 bis, comma terzo, della clausola *"restano ferme le prerogative spettanti al presidente della Repubblica previste dall'art. 92, secondo comma della Costituzione"* ai sensi del quale *"Il Presidente della Repubblica nomina il Presidente del Consiglio dei Ministri e, su proposta di questo, i Ministri"*, ma anche perché, come dimostrano le scelte adottate durante la nascita del governo in carica, le prerogative del Capo dello Stato in tema di nomina del Presidente del Consiglio non sono state lese dall'attuale disciplina elettorale. In questi anni, il Presidente ha sempre effettuato le nomine delle compagini governative sulla base della ricerca di un leader e di una formula in grado di ottenere la fiducia parlamentare: i governi Monti e poi Letta dimostrano l'irrilevanza dell'indicazione sulla scheda elettorale del capo della coalizione.

È stato in realtà sostenuto come l'indicazione del leader all'interno dei contrassegni, prassi recente,

inaugurata dalla tornata elettorale del 2001<sup>198</sup>, potrebbe contribuire a conferire maggiore trasparenza alla competizione elettorale, innestando un elemento di chiarezza utile per gli elettori, in ossequio al principio del voto libero e consapevole.

#### **4: Gli scenari prospettabili**

Il “testimone” è adesso passato alla Corte costituzionale, la quale, in primo luogo, dovrà esaminare eventuali profili di inammissibilità della questione.

In primis, relativamente alla rilevanza della stessa, ovvero a quel profilo che riguarda strettamente il problema dell’instaurazione del giudizio *a quo* in quanto teso direttamente ed esclusivamente all’instaurazione del giudizio davanti alla Corte costituzionale, cui l’ordinanza di remissione, come visto in precedenza, dedica buona parte della motivazione. È infatti possibile che anche in questo caso la Consulta si trincerò dietro i profili procedurali, per non entrare nel merito delle questioni sostanziali ed eluderne così l’elevato tasso di politicità della questione.

Un secondo profilo di inammissibilità riguarda il tipo di intervento che la Corte è chiamata a compiere. Se infatti il giudizio fosse ammesso, avrebbero adito

---

<sup>198</sup> G. Maestri, *I simboli della discordia. Normativa e decisioni sui contrassegni dei partiti*, Milano, Giuffrè, 2012, 226 ss.

altre difficili questioni, sul piano del rapporto tra giurisdizione costituzionale e discrezionalità del legislatore, dovendosi valutare quanto una decisione della Corte, e di quale tipo, possa essere idonea a correggere la legge elettorale, normativa che, trattandosi di legge "costituzionalmente necessaria", dovrebbe risultare suscettibile di immediata applicazione anche dopo l'intervento della Corte. In tale ottica, le reali possibilità di intervento, data la difficoltà di utilizzare tecniche manipolatorie che rischierebbero di riversare sulla Corte opzioni che restano riservate al legislatore ordinario, si riducono alla eventualità di assumere una decisione di accoglimento "secco" che sia in grado di incidere su parti della legge elettorale il cui venir meno non pregiudichi l'operatività del meccanismo di rinnovazione delle Camere.

Se il vizio di costituzionalità è, infatti, costituito dall'assenza della previsione di una soglia minima di voti al raggiungimento del quale possa scattare il premio di maggioranza, la determinazione in concreto di tale soglia dovrebbe rientrare nelle scelte discrezionali del legislatore.

Rimarrebbe praticabile, allora, la via della cancellazione pura e semplice del premio, la quale determinerebbe un sistema elettorale immediatamente applicabile, espungendo dalla legge il vizio di costituzionalità e realizzando, mediante la normativa

vigente dopo la sentenza, un "ritorno al proporzionale"<sup>199</sup>.

Cancellato il vizio di incostituzionalità e garantita la permanenza di una normativa applicabile, spetterebbe poi al legislatore definire un nuovo sistema elettorale, confermando l'assenza o reintroducendo un premio con una soglia congrua.

Lo stesso genere di riflessioni potrebbero essere effettuate con riferimento all'irragionevolezza dei premi su base regionale. Una decisione di accoglimento potrebbe eliminare la distinzione dei premi regionali, lasciando in questo modo un sistema sostanzialmente proporzionale che opera a livello nazionale. Spetterebbe poi al legislatore, se ritiene opportuno, adottare un diverso sistema.

Quanto all'illegittimità delle norme che prevedono il sistema delle "liste bloccate" che attribuiscono al voto un carattere "indiretto" a causa dell'impossibilità di esprimere preferenze, in violazione degli artt. 56, comma primo e 58, comma primo, della Costituzione, l'argomento, è stato sostenuto, "*sembra provare troppo*"<sup>200</sup>, se si considera che altrettanto "indiretto"

---

<sup>199</sup> G. Azzariti, *Lo spazio teorico e l'opportunità politica per un mutamento in giurisprudenza*, in *Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia*, Roma, 12 giugno 2013, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 1, 2013.

<sup>200</sup> S. Staiano, *L'accesso alla Corte costituzionale per far dichiarare l'illegittimità della legge elettorale. Breve nota sull'Ordinanza di remissione della Legge elettorale*, in *Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di*

sarebbe il suffragio in vigore di tutte le formule elettorali che non prevedano un sistema di liste concorrenti con voto di preferenza: ad accogliere tale tesi, risulterebbe, per esempio, l'illegittimità delle formule fondate sui collegi uninominali, in ciascuno dei quali le candidature sono anch'esse prestabilite per scelta dei partiti, e l'elettore non può che orientarsi per una delle forze in competizione, orientamento da cui consegue, "indirettamente" il voto per il candidato. Ma della conformità a Costituzione di tali ultime formule elettorali, nessun sembra dubitare.

Tuttavia, anche volendo dare per scontata l'incostituzionalità della lista bloccata, la Corte, in questo caso, non potrebbe limitarsi ad una sentenza di accoglimento. Se cessasse di avere efficacia la norma che prevede la presentazione di liste bloccate, infatti, il sistema non sarebbe più in grado di funzionare: anche in questo caso dovrebbe essere il legislatore a dover scegliere tra i tanti sistemi di composizione delle liste e di presentazione dei candidati.

In ogni caso, pur ammettendo che la Corte si orienti per una decisione di accoglimento, il problema più grande riguarderebbe le possibili conseguenze sulle elezioni precedenti.

L'articolo 30 della legge n. 87 del 1953, al terzo comma, afferma: *"Le norme dichiarate incostituzionali*

---

Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia, Roma, 12 giugno 2013, in Nomos, Le attualità del diritto, 1, 2013.

*non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione".*

Stante la portata retroattiva della sentenza che dichiara l'illegittimità della legge dichiarata incostituzionale, ci si chiede quali potrebbero essere i possibili effetti della pronuncia.

In primis, bisogna considerare come il caso da cui ha avuto origine la questione sollevata dalla Corte di Cassazione è riferito ad un ricorso presentato nel novembre del 2009, nel quale il ricorrente lamentava la violazione dei propri diritti che si sarebbe realizzata nelle elezioni politiche svoltesi nel 2006 e nel 2008: difficilmente, quindi, l'eventuale dichiarazione di incostituzionalità potrebbe produrre gli effetti di annullamento su quelle elezioni, dal momento che, essendosi concluse le relative legislature, queste potrebbero qualificarsi come rapporto esaurito, messo dunque al riparo dagli effetti della retroattività della sentenza.

Se è vero che una simile soluzione potrebbe salvaguardare le legislature sorte in base alle tornate elettorali del 2006 e del 2008, essa non offrirebbe protezione alla legislatura in corso, originatesi dal passaggio elettorale del 2013. Ci si chiede se, in questo caso, verrebbero delegittimati il presente Parlamento e l'intera attività legislativa da questo compiuta determinata dalla necessità di sciogliere le Camere da parte del Presidente della Repubblica.

Andrà in tal caso valutato il dispositivo che la Corte adotterà, i cui tempi di decisione saranno probabilmente concordati con lo sviluppo della discussione sulle riforme istituzionali.

A fronte delle incertezze sui possibili scenari prospettabili che l'ordinanza della Corte di Cassazione n. 12060 del 2013 suscita, e soprattutto alle difficoltà del suo eventuale accoglimento da parte del giudice costituzionale, sembra che il pregio maggiore della stessa, stia nel suo significato politico, nella sua funzione di "spada di Damocle" posta sulla testa del legislatore che, sinora tanto riottoso, potrebbe finalmente sentirsi spinto a superare le resistenze e a porre mano alla riforma elettorale.

V'è dunque da auspicare che il legislatore intervenga, che i moniti della Corte siano accolti dal decisore politico ponendo fine alla gravità di questa carenza del sistema di giustizia costituzionale, inaccettabile in un ambito che coinvolge la garanzia dei diritti fondamentali.

## **CONCLUSIONI**

L' "età del fero" è un'epoca non del tutto finita. Tanti sono ancora i "mali" fuoriusciti dal vaso di Pandora che faticano a trovare una collocazione ben precisa all'interno di uno Stato democratico di diritto .

Nonostante i piccoli passi compiuti dalla giurisprudenza della Corte a più di mezzo secolo dalla sua istituzione, tante sono ancora le inaccettabili "zone d'ombra" della giustizia costituzionale in ragione della natura e del contenuto dell'atto, della particolare efficacia nel tempo della fonte, delle condizioni e dei limiti previsti dalla legge o dalla giustizia costituzionale, nonché della mancanza di un giudice competente a conoscere la questione.

In tale ultimo ambito i tentativi di riforma sono stati coraggiosi data la possibilità di riconoscere la qualifica di "portiere" ad una serie di figure soggettive cui sono demandati, oggi, compiti di cruciale, costituzionale rilievo.

Analogo discorso non può invece essere fatto con riferimento alla materia elettorale, laddove i rapporti che questa ha instaurato con la giustizia costituzionale continuano a essere particolarmente travagliati in virtù di una obsoleta interpretazione della normativa che fatica a trovare una giustificazione nel contesto giuridico-politico delle istituzioni moderne, incidendo in un campo in cui si definiscono e si utilizzano i principi e gli istituti cardine della democrazia che ne inverano l'essenza.

È questa la testimonianza sia del disagio con il quale la Corte costituzionale affronta i delicati rapporti tra sé e il Parlamento, sia della cautela con la quale interviene nel campo della rappresentanza politica.

In tale contesto, caratterizzato da numerose zone d'ombra, uno spiraglio di luce sembra provenire dalla l'ordinanza n. 12060/2013 della Corte di Cassazione con la quale essa rimette al Giudice delle leggi l'attuale legge elettorale, legge n. 270/2005, evidenziandone diversi profili di illegittimità.

Siamo così in attesa di una pronuncia della Corte costituzionale che potrà gestirla in relazione a criteri temporali o di opportunità.

La Corte ha davanti a sé varie opportunità. Quella di negare l'ammissibilità della questione al fine di tutelare la natura incidentale del giudizio di costituzionalità è una possibilità, ma sarebbe probabilmente accolta assai negativamente dall'opinione pubblica con conseguenti riflessi non positivi nei confronti della stessa istituzione della Corte costituzionale.

Per quanto riguarda i tempi, la Corte potrebbe dichiarare l'inammissibilità del ricorso, ma nello stesso tempo riservarsi di decidere in seguito, monitorando il lavoro parlamentare di revisione della legge. Potrebbe, invece, accogliere la questione nel merito dichiarando l'incostituzionalità del "premio di maggioranza" e delle "liste bloccate".

Tutte queste soluzioni dimostrano come i problemi della materia elettorale siano strategici per un ordinamento democratico e come le attuali difficoltà italiane derivino da una transizione democratica probabilmente addebitabile alla mancanza di collaborazione e di fiducia tra le diverse forze politiche che continuano a crogiolarsi nell'impotenza invece di risolvere le questioni decisive per una democrazia rappresentativa.

Siamo tutti ben consapevoli dei nodi politici connessi ad una eventuale riforma elettorale: ma bisognerebbe per una volta cercare di guardare oltre agli interessi di parte, anche sforzandosi di sganciare la riforma elettorale dalle riforme costituzionali di sistema, cui essa viene spesso collegata dalle attuali forze politiche.

L'augurio è che possa essere questa una scossa utile a sbloccare una situazione di "stallo", invero assai difficile da rimuovere.

## **BIBLIOGRAFIA**

- Anzon Demming A., 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 *Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia*, Roma, 12 giugno 2013, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 1, 2013
- Azzariti G., Osservazioni sull'accesso e sull'estensione del sindacato della Corte costituzionale, in *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale (Atti del Seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999)* a cura di A. Anzon, P. Caretti, S. Grassi
- Balduzzi R., Costanzo P. (a cura di) *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale, I giudizi sulle leggi*, a cura di, Torino, G. Giappichelli, 2007
- Bin R., G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, G. Giappichelli, Torino 2005
- Biondi, *Oggetto e parametro in Le zone d'ombra della giustizia costituzionale, I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi, P. Costanzo, Torino, G. Giappichelli, 2007
- Camera dei deputati, XIV Legislatura, A.C. 2585, Modifica all'art. 66 della

- Costituzione, in materia di elezioni contestate, presentato il 27 marzo 2002
- Camera dei deputati, XVI Legislatura, A.C. 444, Modifica all'articolo 66 della Costituzione. Introduzione della facoltà di ricorso alla Corte costituzionale contro le deliberazioni delle Camere in materia di verifica dei poteri, presentata il 29 aprile 2008
  - Camera dei deputati, XV Legislatura, A.C. 2426, Modifiche agli articoli 66, 68, 105, 107 e 134 della Costituzione. Attribuzione di funzioni in materia di prerogative parlamentari e di guarentigie della magistratura alla Corte costituzionale, presentata il 21 marzo 2007
  - Cappelletti M., in *La giustizia costituzionale a una svolta*, a cura di R. Romboli, Torino 1991
  - Carnevale P., *La Cassazione all'attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di remissione della Suprema Corte*, in *Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia*, Roma, 12 giugno 2013, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 1, 2013
  - Carrozza P., Romboli R., Rossi E., *I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le*

prospettive per il loro superamento, in  
L'accesso alla giustizia costituzionale:  
caratteri, limiti, prospettive di un modello, a  
cura di R. Romboli, Napoli, Roma, 2006

- Cerri A., Ci sarà pure un giudice a Berlino! Il mugnaio di Postdam e la legge elettorale, in Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia, Roma, 12 giugno 2013, in Nomos, Le attualità del diritto, 1, 2013
- Cerri A., Corso di giustizia costituzionale, Giuffrè, 2008
- Commissione parlamentare per le riforme costituzionali, seduta del 18 settembre 1997
- Corte cost. ordinanza 13-20 novembre 2000 n. 12
- Corte cost. sentenza n. 15/2008
- Corte cost. sentenza n. 65/1964
- Corte di Cassazione, 17 maggio 2013, n. 12060/2013
- cost. 13 febbraio 2003, n. 342, in Giur. cost., 2003
- cost. 28 novembre 2001, n. 376, in Giur. cost., 2001, 3735 ss., con nota di R. Pinardi, Quando l'arbitro diventa portiere (della Corte): notazioni minime sulla «naturale» elasticità della nozione di giudice a quo

- cost. 5 novembre 1996 n. 387 con nota di F. Rigano, Rimane chiusa la porta della Corte costituzionale agli organi che non esercitano la giurisdizione, in Giur. Cost. 1996, 3600.
- Crisafulli V., Lezioni di diritto costituzionale, Cedam, 1984
- Cupellini, La fictio litis e le azioni di accertamento dei diritti costituzionali, in Giur. Cost. 2013
- Curreri S., Non varcate quella soglia in Forum di quaderni costituzionali, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)
- Dal Canto F., La legge elettorale dinanzi alla Corte Costituzionale: verso il superamento di una zona franca? (nota a Corte di Cassazione, I Sez. civile, ord. n. 12060/2013), in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).
- De Siervo U., Legge sul voto. Lo stimolo dei giudici, in La stampa, 18 maggio 2013
- Díez-Picazo L. M., Il ricorso di amparo nel diritto spagnolo, in Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali. Il ricorso diretto di costituzionalità, a cura di R. Tarchi, Giappichelli, 2007
- Elia L., Enciclopedia del diritto, Giuffrè, 1965, voce Elezioni, Elezioni politiche: contenzioso
- Enc. Giur. G. Treccani, Roma, 1989, voce Elezioni, Elezioni politiche: contenzioso

- Famiglietti G., Le deleghe legislative in L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello, a cura di R. Romboli, Edizioni scientifiche italiane, 2006
- Friolo F., Il caso «Sardelli-Faggiano» tra autodichia parlamentare e necessità di revisione (15 febbraio 2005) in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).
- Fusaro C., La questione dei voti della Valle d'Aosta nella legge proporzionale con Premio in attesa di promulgazione (19 dicembre 2005), in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).
- Galazzo G., Verifica dei poteri e immunità penale: eccessi del parlamento e possibili rimedi, in La Costituzione in officina. Il primo intervento urgente, a cura di F. Rigano, Pavia Universiti Press, 2013
- Giannitti L., N. Lupo, Corso di diritto parlamentare, il Mulino, 2012
- Gigliotti A., Pro e contro delle nuove leggi elettorali per la Camera e il Senato, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).
- Gigliotti A., Violata la "zona d'ombra"? La quaestio legitimitatis della legge elettorale, in Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia, Roma, 12 giugno 2013, in Nomos, Le attualità del diritto, 1, 2013

- Hartwing M., Il ricorso costituzionale individuale alla Corte costituzionale tedesca, in Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali. Il ricorso diretto di costituzionalità, a cura di R. Tarchi, Giappichelli, 2007
- L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello, a cura di R. Romboli, Napoli-Roma, 2006
- La Repubblica, Silvestri nuovo presidente Consulta. "Perplessità sulla legge elettorale", 19 settembre 2013
- Lanchester F., Non ci sono "zone franche" nello Stato di diritto costituzionale, in Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia, [www.nomos-leattualitaneldiritto.it](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it).
- Lanchester F., Verifica dei poteri nel diritto comparato, modelli a confronto, in Giur. Cost., 1998
- Larnè M.P., Le elezioni del Parlamento come "zona franca" della giustizia costituzionale, in Forum di quaderni costituzionali
- Lasorella G., La verifica dei poteri alla prova del nuovo sistema elettorale: nuove vicende e antiche perplessità, in Quad. cost., 1996
- Legge 21 dicembre 2005, n. 270
- Ley orgànica de Règimen Electoral General 5/1985

- Lippolis V., Art. 66 , in Commentario della Costituzione, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1986
- Luciani M., La Corte costituzionale nella forma di governo italiana, in La Costituzione italiana quarant'anni dopo, Milano 1989
- Luciani M., Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale, Padova, 1984
- Luther J., La giurisdizione sul contenzioso elettorale politico in Germania e Austria, in Quaderni costituzionali, 3 dicembre 1990
- Maestri G., I simboli della discordia. Normativa e decisioni sui contrassegni dei partiti, Milano, Giuffrè, 2012
- Maestri G., Sospetto di incostituzionalità: riflessioni sul monito del Presidente della Corte sulla legge elettorale, in Forum di quaderni costituzionali, rassegna, 2013, n.4.
- Malfatti E., Pannizza S., Romboli R., Giustizia costituzionale, G. Giappichelli, Torino, 2007
- Malfatti E., Tarchi R., Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato, in R. Romboli (a cura di), Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995), G. Giappichelli, Torino, 1996
- Manetti M., L'accesso alla Corte costituzionale nei procedimenti elettorali, in A. Azon, P. Caretti, S. Grassi, Prospettive di

accesso alla giustizia costituzionale, Torino, 2000

- Massari O., *Fiat ratio, pereat Porcellum*, in *Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia*, Roma, 12 giugno 2013, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 1, 2013
- Messerini V., *La materia elettorale*, in *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, a cura di R. romboli, Napoli, Roma, 2006
- Mortati C., *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Giuffrè, 1964
- Mortati C., *Il Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, ARE, 1931
- Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, 1991
- Oddi A., *La nozione di giudice a quo in Le zone d'ombra della giustizia costituzionale (I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo)*, Atti del seminario di Modena svoltosi il 13 ottobre 2006, a cura di R. Pinardi
- Olivito, E., *Fictio litis e sindacato di costituzionalità della legge elettorale. Può una finzione processuale aprire un varco nelle zone d'ombra della giustizia*

costituzionale? in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it),  
2, 2013

- Onida V., La Corte e i diritti. Tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale, in *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, a cura di Carlassare, Padova 1998
- Onida V., La Corte e i diritti: Tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, a cura di A. Pace, Giuffrè, 1999
- Padula C., Spunti di riflessione sull'azione di accertamento e l'incidentalità del giudizio di costituzionalità, in [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it)
- Paladin L., *Diritto costituzionale*, Cedam, 1998
- Palazzo G., La verifica dei poteri: la proposta di riforma del Gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali e precedenti proposte presentate in Parlamento, in *La Costituzione in officina Il primo intervento urgente*, a cura di F. Rigano, Pavia University Press, Editoria scientifica, 2013
- Passaglia P., *Le fonti costituzionali in L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Edizioni scientifiche italiane, 2006
- Pertici A., Rossi A., *La possibilità di impugnare la nuova legge elettorale alla*

Corte costituzionale e gli effetti della sua eventuale sospensione (23 gennaio 2006), in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

- Pinardi R., Le zone d'ombra della giustizia costituzionale (I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo), Atti del seminario di Modena svoltosi il 13 ottobre 2006, X
- Pizzorusso A., "Zone d'ombra" e "zone franche" della giustizia costituzionale italiana in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).
- Pizzorusso A., L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello a cura di R. Romboli, Napoli-Roma, 2006
- Relazione del Presidente prof. Franco Gallo svolta nel corso di una riunione straordinaria della Corte costituzionale svoltasi il 12 aprile 2013, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).
- Relazione Finale del Gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali, 12 aprile 2013
- Rescigno G. U. in La Corte costituzionale fra norma giuridica e realtà sociale, a cura di N. Occhiocupo, Bologna 1978
- Romboli R. (a cura di ) L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello, , Napoli-Roma, 2006
- Romboli R., Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale, in

Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004), Giappichelli, 2005

- Rossi E., La Corte costituzionale e la legge elettorale: un quadro in tre atti e dall'epilogo incerto, in *federalismi.it*, n.12/2013
- Rossi E., Libertà di associazione e partiti politici, in *Problemi attuali delle libertà costituzionali*, a cura di E. Rossi, Plus Pisa University, 2012
- Ruggeri A., Davvero inammissibili i referendum elettorali per la (supposta) impossibilità di "reviviscenza" della normativa previgente rispetto a quella oggetto di abrogazione popolare? (A prima lettura di Corte cost. n. 13 del 2012), in *Nel "limbo" delle leggi. Abrogazione referendaria della legge Calderoli e reviviscenza delle leggi Mattarella?*, a cura di R. Binn, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Verones, Giappichelli, Torino, 2012
- Ruggeri A., Le zone d'ombra della giustizia costituzionale ( I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo), *Atti del seminario di Modena svoltosi il 13 ottobre 2006*, a cura di R. Pinardi
- Ruggeri A., Presentazione del seminario *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale*, I

- giudizi sulle leggi, a cura di R. Balduzzi e P. Costanzo, Giappichelli, 2007, 3
- Sandulli A. M., Il giudizio sulle leggi. La cognizione della Corte costituzionale e i suoi limiti, Milano, Giuffrè, 1967
  - Sentenza n. 287/2004 in [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it).
  - Sentenza n.1146/1988 in [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it).
  - Siclari M., Le zone d'ombra della giustizia costituzionale, I giudizi sulle leggi, a cura di R. Balduzzi e P. Costanzo, Giappichelli, 2007
  - Siclari M., Osservazioni sulla questione di legittimità costituzionale della legge elettorale sollevata dalla Corte di Cassazione, in Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia, Roma, 12 giugno 2013, in Nomos, Le attualità del diritto, 1, 2013
  - Spadaro A., Lineamenti di giustizia costituzionale, A. Ruggeri, A. Spadaro, G. Giappichelli, Torino 2009
  - Staiano S., L'accesso alla Corte costituzionale per far valere l'illegittimità della Legge elettorale, in Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia, Roma, 12 giugno 2013, in Noms, Le attualità del diritto, 1, 2013

- Staiano S., *Politica e giurisdizione. Piccola cronaca di fatti notevoli*, in *Federalismi.it*, 2013, n.11
- T.U. 20 marzo 1957 n. 361
- Tarchi R. (a cura di), *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali, Il ricorso diretto di costituzionalità*, G. Giappichelli, Torino 2012
- Togliatti P., *La trappola. Il vero volto del maggioritario*, L. Canfora, Palermo, Sellerio, 2013
- Trucco L., *Note minime sul "prima e il dopo". La sentenza della Corte costituzionale n. 13 del 2012 di inammissibilità dei referendum in materia elettorale*, in *Nel "limbo" delle leggi. Abrogazione referendaria della legge Calderoli e reviviscenza delle leggi Mattarella?*, a cura di R. Binn, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Verones, Giappichelli, Torino, 2012
- Tur Ausina R., *El recurso de amparo constitucional espanol : sintomas de una tutela debilitada*, in *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale, I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi, P. Costanzo, Torino, G. Giappichelli, 2007
- Virga P., *La verifica dei poteri*, Palermo, 1949

- Zagrebelsky G., Corte costituzionale e magistratura: a proposito di una discussione sulla «rilevanza» delle questioni incidentali di costituzionalità sulle leggi, in Giur. cost., 1973
- Zagrebelsky G., La giustizia costituzionale, Il Mulino, Bologna, 1988