

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 4/2022

Data: 5 luglio 2022

***Zone franche ed estensione dei confini del giudizio in via incidentale. Commento a
Corte cost., sent. n. 240/2021****

*di Riccardo Mazza – Dottorando in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di
Bologna*

TITLE: Free zones and extension of the boundaries of incidental judgement. Commentary to
Constitutional Court n. 240/2021

ABSTRACT: La sentenza n. 240/2021 si inserisce all'interno di quel filone giurisprudenziale della Corte costituzionale che tratta dell'ammissibilità di questioni di legittimità costituzionale sollevate a partire da azioni di mero accertamento e, in particolare, di "zone franche" e tutela del diritto fondamentale di voto. Il presente commento, pertanto, partendo da una ricostruzione della vicenda, intende analizzarne i profili processuali al fine di delineare punti di continuità e discontinuità con la pregressa giurisprudenza costituzionale intervenuta su questi temi. Saranno da ultimo svolte alcune considerazioni sull'attività del Giudice delle leggi e, in particolare, sull'estensione dei confini del giudizio in via incidentale.

Judgment n. 240/2021 is part of the jurisdictional strand of the constitutional Court that deals with the admissibility of questions of constitutional legitimacy raised by actions of assessment and, in particular, the so called "zone franche" and the protection of the fundamental right to vote. The present commentary, therefore, starting from a reconstruction of the case, intends to analyse its procedural profiles in order to outline points of continuity and discontinuity with the previous

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

constitutional jurisprudence on these issues. Lastly, some considerations will be made on the activity of the Judge of laws and, in particular, on the extension of the boundaries of the incidental judgement.

KEYWORDS: Azione di accertamento; rilevanza; incidentalità; zone franche; ricorso diretto; Assessment action; relevance; incidentality; free zones; direct access.

SOMMARIO: 1. Inquadramento dello studio. – 2. Le argomentazioni del giudice rimettente. – 3. L’eccezione dell’avvocatura dello Stato. – 4. Le motivazioni della Corte sull’astratta ammissibilità della questione. – 5. Diversa zona franca, stessa modalità di accesso. – 6. Zone franche e crisi del modello incidentale: quale spazio decisionale autonomo per il giudice *a quo*? – 7. Zona franca e *fictio litis*. – 8. La distanza della prassi applicativa dal modello formale: adattamento o sconfinamento?

1. Inquadramento dello studio

Con la sentenza n. 240/2021¹, la Corte costituzionale si è espressa sulla conformità a Costituzione del meccanismo di identificazione *ratione officii* tra il sindaco del Comune capoluogo e il sindaco della Città metropolitana, posto dalla legge n. 56/2014 (c.d. legge Delrio) e recepito in Sicilia dalle leggi regionali n. 15/2015 e n. 23/2018².

Come si avrà modo di precisare nel prosieguo, la Corte, pur ritenendo la questione astrattamente ammissibile dal punto di vista processuale, lanciando un monito alle Camere affinché intervengano a modificare la legge Delrio³, l’ha rigettata in quanto una pronuncia in senso contrario avrebbe importato un intervento manipolativo della normativa, precluso al Giudice delle leggi.

¹ In merito si v. gli interventi di A. POGGI, M. CECCHETTI, G. BOGGERO, M. DE DONNO, M. DI FOLCO, G. SCACCIA, A. STERPA, S. CECCANTI, al Convegno *La sentenza 240 del 2021: la Corte costituzionale e la legge Delrio* - Roma, 20 dicembre 2021, tutti in *federalismi.it*, 29 dicembre 2021.

² Oggetto della questione di legittimità costituzionale, in particolare, erano le disposizioni di cui all’art. 13, c. 1, e art. 14 della legge della Regione Siciliana n. 15/2015, come rispettivamente sostituiti dall’art. 4, c. 1 e 2, della legge della Regione Siciliana n. 23/2018, e l’art. 1, c. 19, della legge n. 56/2014.

³ La Corte infatti, dopo aver rilevato come il sistema previsto per la designazione del sindaco metropolitano non risulti «in sintonia con le coordinate ricavabili dal testo costituzionale», ha aggiunto che «[l]a presa d’atto dell’esistenza di una pluralità di soluzioni astrattamente disponibili per porre rimedio a tale accertata situazione di incompatibilità con i richiamati parametri costituzionali (a partire dalla natura dell’elezione, diretta o indiretta, ovvero dall’introduzione di

Ciò che interessa approfondire in questo studio attiene proprio al profilo processuale della pronuncia: la questione pervenuta a Palazzo della Consulta, infatti, è sorta a partire da un giudizio *a quo* instaurato con azione di mero accertamento⁴ del diritto fondamentale di voto, ritenuto leso direttamente dalla disciplina legislativa, sulla quale, quindi, veniva richiesta una sentenza della Corte. Tale schema ricalca pedissequamente quello che ha condotto il Giudice delle leggi, a partire dal 2014, a svolgere un sindacato di merito sulle leggi per l'elezione di Camera e Senato grazie alla definizione di un accesso peculiare al giudizio costituzionale, realizzato attraverso un adeguamento dei canoni dell'incidentalità alle peculiarità dell'atto normativo oggetto delle questioni.

Analizzando il caso a partire dalle argomentazioni avanzate delle parti a sostegno delle rispettive domande ed eccezioni, sarà posta l'attenzione sulle motivazioni addotte dalla Corte costituzionale relativamente all'ammissibilità della questione al fine di evidenziare profili di continuità e discontinuità con la pregressa giurisprudenza in materia elettorale e di tutela del diritto di voto, per concludere con alcune considerazioni sull'attività della Corte e sull'estensione dei confini del giudizio di costituzionalità.

2. Le argomentazioni del giudice rimettente

Entrando nel dettaglio della questione, deve anzitutto precisarsi come il giudice rimettente – la Corte d'Appello di Catania – fosse stata investita del gravame da parte di un soggetto iscritto nelle liste elettorali di un Comune ricompreso nella Città metropolitana di Catania, avverso

raccordi fiduciari tra organo consiliare e sindaco metropolitano), non può tuttavia esimere questa Corte dal sollecitare un intervento legislativo in grado di scongiurare che il funzionamento dell'ente metropolitano si svolga ancora a lungo in una condizione di non conformità ai richiamati canoni costituzionali di esercizio dell'attività politico-amministrativa» (*Considerato in diritto*, 8).

⁴ Per alcuni riferimenti sulle problematiche connesse al rapporto tra azioni di mero accertamento e giudizio incidentale si v. C. PADULA, *Spunti di riflessione sull'azione di accertamento e l'incidentalità nel giudizio di costituzionalità*, in *Consulta Online*, 6 settembre 2013, p. 1 ss.; G. D'AMICO, *Azione di accertamento e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, Napoli, 2018; ancora C. PADULA, *La tutela diretta dei diritti fondamentali. Il pre-enforcement constitutional challenge contro le leggi negli Stati Uniti e le questioni incidentali "astratte" in Italia*, Torino, 2018; E. OLIVITO, *Si può contestare una legge in via diretta davanti al giudice civile? L'ammissibilità delle questioni incidentali sollevate nel corso di azioni di mero accertamento*, p. 117 ss., M. NEGRI, *Riflessioni sulle linee evolutive innescate da Corte cost. n. 1/2014 e n. 35/2017: questioni di legittimità costituzionale e giudizi di mero accertamento "preventivo"*, p. 151 ss., S. LIETO, *Azione di mero accertamento e accesso incidentale: i nodi di una difficile armonizzazione*, p. 217 ss., tutti in C. PADULA (a cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale?*, Napoli, 2020, A. TEDOLDI, *Interesse ad agire, leggi elettorali e pregiudizialità costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, nn. 4-5, 2017, p. 941 ss.

l'ordinanza con cui il Tribunale ordinario aveva dichiarato inammissibile la sua domanda. Il ricorrente richiedeva che venisse accertato il suo diritto «a che l'amministrazione dell'ente locale di secondo livello (la città metropolitana) sia conformata anche a mezzo della sua scelta elettorale e sia responsabile nei confronti di tutti gli elettori»⁵: le norme censurate, infatti, non gli avrebbero consentito di partecipare, nemmeno in via indiretta, all'elezione del sindaco metropolitano e richiedeva pertanto che fosse rimessa la questione di legittimità alla Corte costituzionale.

Di medesimo avviso era la Corte d'Appello di Catania, la quale, nell'ordinanza di remissione, in punto di non manifesta infondatezza, censurava il meccanismo automatico di designazione *de quo* in quanto idoneo a determinare una irragionevole disparità di trattamento tra i cittadini del Comune capoluogo della Città metropolitana e quelli di un Comune non capoluogo, riservando solo ai primi il potere di esprimere, con il proprio voto, l'organo rappresentativo dell'ente intermedio Città metropolitana⁶.

Con riferimento alla sussistenza della rilevanza, invece, il giudice *a quo* argomentava richiamando quelle pronunce della Corte costituzionale (sent. n. 1/2014, sent. n. 35/2017) che avevano dichiarato ammissibili questioni aventi ad oggetto leggi elettorali di Camera e Senato promananti da giudizi volti all'accertamento del diritto fondamentale di voto.

In quei casi, più precisamente, la rilevanza delle questioni era stata fatta discendere dalla precisa esigenza di evitare che fossero sottratte al sindacato di costituzionalità «le leggi, quali quelle concernenti le elezioni della Camera e del Senato, che definiscono le regole della composizione di organi costituzionali essenziali per il funzionamento di un sistema democratico-rappresentativo e che quindi non possono essere immuni da quel sindacato»⁷. Il particolare meccanismo disposto dall'art. 66 Cost., infatti, che affida a ciascuna Camera il giudizio sui «titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità», ha determinato la creazione di uno spazio legislativo immune dal giudizio della Corte (c.d. zona franca o zona d'ombra⁸). Invero, la dubbia qualificazione delle Giunte per le elezioni di Camera e Senato quali

⁵ Corte cost., sent. n. 240/2021, *Ritenuto in fatto*, 1.

⁶ Meccanismo che, ad opinione del giudice rimettente, sarebbe lesivo del principio democratico, per come informa le autonomie locali, e di uguaglianza dei cittadini, con particolare riferimento all'eguaglianza del voto di cui all'art. 48, comma 2, Cost.

⁷ Corte cost., sent. n. 1/2014, *Considerato in diritto*, 2, e sent. n. 35/2017, *Considerato in diritto*, 3.1.

⁸ Sul tema delle "zone franche" e delle "zone d'ombra" si v. P. CARNEVALE, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato fra legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale in via incidentale ed evocazione della "zona franca"*. *Prmissime considerazioni alla luce della ordinanza di remissione del 3 maggio 2018 dell'AGCM*, in

giudici *a quibus ex* art. 23 della legge n. 87/1953⁹, ha precluso la possibilità di accedere incidentalmente alla Corte dal giudizio sulla verifica dei poteri dei membri delle Camere, determinando, così, il rischio che un'eventuale illegittimità della normativa elettorale potesse rimanere insuperabile se non ammettendo, appunto, un'azione di mero accertamento della portata del diritto di voto.

Se con riferimento alle vicende richiamate dal rimettente, tuttavia, era la stessa legge elettorale che, per le modalità di esercizio del diritto di voto dalla stessa contemplate, ne determinava una lesione eliminabile solo a partire da una azione di mero accertamento (a causa della zona franca determinata dall'art. 66 Cost.), nel caso in commento, invece, la designazione automatica che deriva dalla scelta legislativa non determinerebbe una lesione, bensì una vera e propria *preclusione* all'esercizio stesso del diritto di voto. Sebbene tale preclusione non sia ascrivibile propriamente a una legge elettorale, secondo il giudice *a quo* l'unico rimedio esperibile per ottenere tutela sarebbe, comunque, quello dell'azione di mero accertamento, in quanto, al contrario, a causa dell'assenza di

federalismi.it, n. 17, 2018, p. 12, il quale sostiene che «la formula linguistica zona franca implica l'idea del disvalore costituzionale di una situazione di esenzione dal controllo di costituzionalità della Corte costituzionale, che non discende da una scelta imputabile al sistema costituzionale ed ai suoi principi informatori – sia essa o meno filtrata o distillata dalla Corte medesima – quanto semmai da un difetto di quest'ultimo, in buona misura ascrivibile allo stesso meccanismo del controllo, che in quanto tale richiede di essere superato»; P. ZICCHITTU, *Le "zone franche" del potere legislativo*, Torino, 2017, p. 5, invece, definisce le zone franche come «complesso di situazioni normative e fattuali in ordine alle quali non è possibile esercitare alcun controllo di legittimità, poiché la Costituzione o le leggi costituzionali fissano dei limiti di carattere sostanziale che non consentono di pronunciarsi sul merito della controversia». Altresi, E. OLIVITO, *Si può contestare una legge in via diretta davanti al giudice civile? L'ammissibilità delle questioni incidentali sollevate nel corso di azioni di mero accertamento*, cit., p. 144, fa notare come da Corte cost., sent. n. 13/2019 e n. 138/2019, pare emergere che l'espressione "zona franca" stia ad indicare «quella in cui il controllo di costituzionalità è escluso, mentre quello di "zona d'ombra" segnalerebbe che il controllo è estremamente difficile».

⁹ A riguardo si v. la seduta del 17 giugno 2009 della Giunta per le elezioni della Camera: il presidente della Giunta, di fronte ad un esposto di un elettore, dichiarò che, «in base ad una costante prassi seguita dalla Giunta delle elezioni della Camera (in ciò parzialmente difforme da quella seguita dalla omologa Giunta del Senato in talune occasioni), né la Giunta delle elezioni né l'Assemblea della Camera dei deputati possono qualificarsi come giudici a quo ai fini della eventuale rimessione alla Corte costituzionale di questioni di legittimità costituzionale riferite alla legge elettorale o a sue singole disposizioni in quanto difetta in capo ai medesimi organi parlamentari il requisito della terzietà che solo contraddistingue le autorità giurisdizionali propriamente dette, potendo inoltre la Camera dei deputati intervenire su disposizioni che essa ritenga affette da illegittimità costituzionale attraverso il concreto esercizio della propria funzione legislativa e non già con il ricorso surrettizio ad istituti la cui attivazione finirebbe per presentare l'ulteriore significato di rinuncia al ruolo di legislatore o addirittura di sostanziale vanificazione dello stesso». Per alcuni riferimenti dottrinali sul punto si v., M. MANETTI, *L'accesso alla Corte costituzionale nei procedimenti elettorali*, in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, 2000, p. 143 ss., CARLO PADULA, *Spunti di riflessione, op. cit.*, p. 1 ss., C. BOLOGNA, *Art. 66*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova 2008, 612.

un atto da impugnare in via autonoma e, ancora prima, di un esito elettorale da gravare e contro cui ricorrere, il ricorrente subirebbe una totale estromissione dall'elettorato attivo¹⁰.

Sulla base di tale motivazione veniva dedotto, peraltro, il carattere incidentale della questione di legittimità, posto che, ai fini della sua sussistenza, non risulterebbe necessario che il giudizio *a quo* presenti natura impugnatoria.

3. L'eccezione dell'avvocatura dello Stato

L'avvocatura della Stato, dal canto suo, eccepiva proprio il difetto di rilevanza della questione e richiedeva pertanto che fosse dichiarata inammissibile. L'argomentazione si fondava sulla sentenza n. 110/2015, laddove la Corte, chiamata a pronunciarsi, per la prima volta dopo il 2014, sulla costituzionalità di una legge elettorale¹¹, aveva fatto chiarezza relativamente all'ammissibilità di questioni di legittimità aventi ad oggetto leggi elettorali, sollevate a partire da azioni di mero accertamento del diritto di voto. In quel caso (la questione verteva sull'art. 21, comma 1, numeri 1-*bis*) e 2), della legge n. 18/1979 in materia di elezioni dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia), in particolare, il Giudice delle leggi aveva tratteggiato il *discrimen* tra l'ammissibilità di questioni vertenti su leggi elettorali nazionali e l'ammissibilità di questioni vertenti su leggi elettorali non nazionali, ritenendo ricevibili, nei termini di cui alla sentenza del 2014, solo le prime. Queste, infatti, in quanto coperte dal particolare meccanismo delineato dall'art. 66 Cost. che sottrae al giudice comune la verifica dei risultati elettorali, soggiacciono al rischio che un'eventuale illegittimità della normativa rimanga insuperabile, in quanto «il *vulnus* che si lamenti arrecato a un diritto fondamentale [...] non potrebbe essere eliminato attraverso lo strumento del giudizio incidentale»¹². Dunque, l'elemento idoneo a conferire rilevanza alle questioni aventi ad oggetto leggi per l'elezione di Camera e Senato, che viene elevato a requisito imprescindibile ai fini della regolare instaurazione del giudizio incidentale in tale ambito, è stato identificato proprio nell'esigenza di evitare che sussistano zone franche o, comunque, nella necessità «di garantire la

¹⁰ Si v. Corte cost., sent. n. 240/2021, *Ritenuto in fatto*, 2.

¹¹ La vicenda, però, non riguardava una legge elettorale sulla composizione di Camera e Senato, bensì quella per l'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia (legge n. 18/1979).

¹² Corte cost., sent. n. 110/2015, *Considerato in diritto*, 3.3.

controllabilità anche di leggi che non potrebbero venire sottoposte per le vie ordinarie»¹³ al giudizio della Corte¹⁴. Necessità che, al contrario, non sussiste per le leggi sull'elezione dei membri del Parlamento europeo – così come, in generale, per le leggi elettorali non nazionali – in quanto la competenza a conoscere di tali vicende è rimessa ai “normali” rimedi giurisdizionali, nel cui ambito può “ordinariamente” essere sollevata incidentalmente una questione di costituzionalità¹⁵.

Richiamando tali argomentazioni, allora, l'avvocatura dello Stato ha ritenuto che non potessero estendersi al caso di specie le coordinate dettate dalla Corte ai fini dell'ammissibilità di una questione di legittimità sollevata a partire da una azione di mero accertamento: non sussistendo, infatti, nel caso in esame, un meccanismo idoneo a escludere l'ordinaria tutela giurisdizionale, ed essendo anzi questa devoluta, in tema di elezioni comunali e locali, al giudice amministrativo, non vi sarebbe ragione di «forzare l'interpretazione del requisito processuale della rilevanza»¹⁶, potendo la questione pervenire al vaglio della Corte secondo gli ordinari canoni del giudizio in via incidentale.

4. Le motivazioni della Corte sull'ammissibilità della questione

¹³ Corte cost., sent. n. 110/2015, *Considerato in diritto*, 3.4.

¹⁴ A riguardo, C. PADULA, *La tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 151, sostiene come con la sentenza n. 110/2015 la Corte abbia aggiunto, rispetto alla n.1/2014, il requisito della “mancanza di alternative”, senza il quale, «l'interesse ad agire e l'incidentalità sembrano essere considerati troppo “deboli”. In tal senso si può forse dire che la “zona franca” è stata considerata come ulteriore condizione dell'azione civile di accertamento “astratto” del diritto fondamentale».

¹⁵ Le argomentazioni delle Corte a riguardo sono racchiuse al punto 3.5. (*Considerato in diritto*) della sent. n. 110/2015. Deve segnalarsi come la Corte sia tornata a pronunciarsi sulla questione di costituzionalità dell'art. 21, comma 1, numeri 1-*bis*) e 2), della legge sulle elezioni dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia, con la sentenza n. 239/2018. I ricorrenti, infatti, recepite le indicazioni fornite dalla Corte con la sent. n. 110/2015, avevano riproposto la questione innanzi al giudice amministrativo (TAR Lazio). Questa volta, domandavano l'annullamento dell'atto di proclamazione dei candidati spettanti all'Italia, richiedendo al contempo la rimessione della questione di costituzionalità dell'art. 21 predetto. La Corte, rigettando l'eccezione di irrilevanza della questione sollevata dall'avvocatura dello Stato, a conferma dei principi sanciti nella sent. n. 110/2015, ha spiegato come siano «ammissibili le questioni sollevate in giudizi promossi contro atti amministrativi, anche se essi sono contestati solo per l'illegittimità costituzionale della legge applicata», e ha aggiunto come, in ogni caso, la tutela richiesta non sarebbe esaurita da un'eventuale pronuncia di accoglimento, in quanto sarebbe residua in capo al giudice amministrativo, a seguito di una eventuale pronuncia di incostituzionalità, la competenza ad annullare l'atto di proclamazione degli eletti e ad assegnare alla lista ricorrente i seggi che vi sarebbero spettati. (*Considerato in diritto*, 2.2.1.). Ha specificato, inoltre, come neppure alcun difetto di incidentalità fosse rinvenibile in quanto «le questioni oggetto del presente giudizio non sono state sollevate nel corso di un giudizio promosso a seguito di un'azione di accertamento, bensì nell'ambito di un contenzioso sorto in conseguenza dell'impugnazione [...] dell'atto di proclamazione dei candidati eletti» (*Considerato in diritto*, 2.3.).

¹⁶ Corte cost., sent. n. 240/2021, *Considerato in diritto*, 2.

La Corte costituzionale, respingendo l'eccezione avanzata dall'avvocatura dello Stato, ha fatto pieno richiamo dei presupposti integranti quel peculiare schema processuale di accesso alla giustizia costituzionale delineato a partire dalla sentenza n. 1/2014, e in particolare: (i) di una motivazione sufficiente e non implausibile da parte del giudice *a quo*, in ordine alla sussistenza dell'interesse ad agire del ricorrente e delle altre condizioni necessarie affinché il giudizio *a quo* possa ritenersi validamente instaurato; (ii) della peculiarità e del rilievo del diritto costituzionalmente garantito che si assume leso; (iii) della sussistenza di una c.d. zona franca, ossia una zona sottratta al controllo di legittimità costituzionale; (iv) della sussistenza di un nesso di pregiudizialità riscontrabile nella non coincidenza tra il *petitum* del giudizio *a quo* e quello del giudizio in via incidentale, nel senso che debba residuare necessariamente al giudice rimettente un margine per l'adozione di un'autonoma decisione non coincidente con quella di accoglimento eventualmente pronunciata dalla Corte.

In relazione al primo presupposto, infatti, il rimettente ha offerto «una motivazione ampia e articolata [...] affinché siano prima facie identificabili i tratti costitutivi fondamentali del giudizio a quo»¹⁷ e, in particolare, l'interesse ad agire, in virtù della limitazione del diritto dei cittadini non residenti nel Comune capoluogo a partecipare all'elezione del sindaco metropolitano, e della giurisdizione del giudice civile, vertendosi in tema di diritti politici e, precisamente, di elettorato attivo.

In secondo luogo, sussistente è, altresì, «la peculiarità» e «il rilievo costituzionale del diritto oggetto di accertamento»¹⁸ che si assume essere leso, ovvero il diritto fondamentale di voto, del quale viene lamentata, con «un'argomentazione non incongrua», una preclusione assoluta al suo esercizio.

Con riferimento, poi, alla presenza di un'aera legislativa esclusa dal controllo di costituzionalità (zona franca), il Giudice delle leggi, sposando *in toto* la motivazione fornita dal rimettente, ha riscontrato l'esistenza del rischio «che l'incertezza sulla effettiva portata del diritto di voto» derivante da una normativa in ipotesi costituzionalmente illegittima «sia destinata [...] a restare insuperabile, a causa dell'impossibilità che la relativa questione di costituzionalità venga sollevata

¹⁷ Corte cost., sent. n. 240/2021, *Considerato in diritto*, 4.2.1.

¹⁸ Corte cost., sent. n. 240/2021, *Considerato in diritto*, 4.2.2.

secondo l'ordinaria via incidentale»¹⁹: invero, l'inesistenza, nel caso di specie, tanto di un atto da impugnare in via autonoma, quanto di un esito elettorale contro cui ricorrere, in conseguenza del meccanismo di identificazione *ratione officii* tra il sindaco del Comune capoluogo e il sindaco della Città metropolitana, appalesa l'assenza di «chances effettive di ottenere tutela al di fuori dell'azione di accertamento» con la conseguenza che, qualora le questioni non trovassero ingresso davanti alla Corte, emergerebbe il rischio di negare al ricorrente stesso «un sindacato su atti immediatamente lesivi del diritto a partecipare alle elezioni»²⁰.

Da ultimo, la Corte, in merito alla sussistenza del nesso di pregiudizialità, ha precisato come il *petitum* della domanda principale consisterebbe nella «richiesta di accertare la menomazione del diritto di voto subita in relazione alla condizione del ricorrente», mentre quello del giudizio devoluto alla cognizione della Corte «chiede di dichiarare che il diritto di voto è pregiudicato dalla disciplina legislativa vigente»²¹.

La Corte, vagliata la sussistenza di tali requisiti, idonei a rendere ricevibile la questione, ne ha, tuttavia, dichiarato l'inammissibilità in ragione di un diverso elemento: il rimettente, infatti, avrebbe nella sostanza richiesto un intervento manipolativo, precluso al Giudice delle leggi, coincidente con l'estensione ai cittadini residenti in Comuni non capoluogo di una disciplina idonea a consentire l'elezione diretta del sindaco metropolitano. Al contrario, il legislatore, «“nella sua discrezionale valutazione con specifico riferimento agli aspetti anche di natura politica che connotano la materia elettorale” (sentenza n. 257 del 2010)», ha optato «per un modello che vede nell'individuazione ope legis del sindaco metropolitano il presupposto di un diverso modello di governo del territorio in assenza di elezione»²².

5. Diversa zona franca, stessa modalità di accesso

¹⁹ Corte cost., sent. n. 240/2021, *Considerato in diritto*, 4.2.3.

²⁰ Corte cost., sent. n. 240/2021, *Considerato in diritto*, 4.2.3.

²¹ Corte cost., sent. n. 240/2021, *Considerato in diritto*, 4.2.4: «Ciò deve ritenersi sufficiente ai fini del positivo riscontro del nesso di pregiudizialità tra i due giudizi, tanto più tenuto conto che, anche in questo caso, il giudice rimettente potrebbe essere chiamato, in esito al presente giudizio, a verificare le «altre condizioni cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto» (sentenze n. 110 del 2015 e n. 1 del 2014)».

²² Corte cost., sent. n. 240/2021, *Considerato in diritto*, 7.1.

Alla luce delle argomentazioni portate dalla Corte costituzionale possono svolgersi alcune considerazioni.

Anzitutto deve rilevarsi come la pronuncia si ponga in una linea di continuità con la pregressa giurisprudenza in tema zone franche e tutela del diritto di voto. La Corte, infatti, così come nel 2014 e nel 2017, anche in questo caso ha rilevato la sussistenza di una zona franca, elemento che assurge a vera *condicio* in assenza della quale diviene preclusa l'ammissibilità di questioni sorte nell'ambito di azioni di mero accertamento.

Se tuttavia, nel 2014 e nel 2017 l'elemento che appalesava il rischio di rendere insuperabile l'incertezza sulla effettiva portata del diritto di voto era determinato dall'art. 66 Cost., nel caso di specie la zona franca è determinata da un diverso elemento, ossia il meccanismo di designazione *ope legis* del sindaco del Comune capoluogo quale sindaco della Città metropolitana, da cui discende l'assenza tanto di un atto da impugnare in via autonoma, tanto di un esito elettorale da gravare e contro cui ricorrere.

La Corte, allora, sembra aver colto l'occasione per integrare il proprio orientamento in tema di zone franche, definendo ulteriormente i termini dello schema processuale elaborato a partire dalla sentenza n. 1/2014 e precisando che il ricorso all'azione di mero accertamento non è consentito *solo* per "fare luce" sulla zona d'ombra creata dall'art. 66 Cost. ma, in generale, *ogniqualevolta* sussista una zona d'ombra.

È lo stesso Giudice delle leggi, peraltro, a precisare come l'orientamento tenuto nella pregressa giurisprudenza, laddove «ha ravvisato la sussistenza di un vuoto di tutela giurisdizionale come condizione per l'incardinamento di questioni di legittimità costituzionale in materia elettorale sorte nell'ambito di azioni di accertamento, non può [...] ritenersi applicabile unicamente all'ipotesi di una zona franca quale quella scaturente, per le sole elezioni politiche nazionali, dall'operatività del meccanismo di cui all'art. 66 Cost.»²³.

L'accesso al giudizio costituzionale a partire da un'azione di mero accertamento era, infatti, sin ora rimasto circoscritto alle vicende elettorali nazionali. Ciò, però, non per precisa volontà della Corte, la quale invero, non ne aveva mai espressamente riservato la percorribilità per il solo fine di colmare lo specifico vuoto determinato dall'art. 66 Cost. In realtà, infatti, il riferimento era già

²³ Corte cost., sent. 240/2021, *Considerato in diritto*, 4.2.3.

andato anche alla più ampia e generale esigenza «di evitare che sussistano zone sottratte al controllo di costituzionalità o di garantire la controllabilità anche di leggi che non potrebbero venire sottoposte per le vie ordinarie al sindacato di questa Corte»²⁴, nel cui ambito, pertanto, trova spazio anche la vicenda di specie.

In questo senso, quindi, la Corte non sembra propriamente aver aggiunto un contenuto innovativo sostanziale rispetto alle precedenti pronunce, avendo, piuttosto, proceduto a “ricalcare” i confini – che già aveva esplicitato – entro cui poter sollevare una questione di legittimità costituzionale a partire da una azione di mero accertamento del diritto di voto.

6. Zone franche e crisi del modello incidentale: quale spazio decisionale autonomo per il giudice a quo?

Il bisogno di eliminare una zona sottratta al controllo di costituzionalità fa emergere l’esigenza di «contemperare i caratteri indefettibili delle regole che presiedono all’accesso al giudizio di legittimità costituzionale con la necessità di scongiurare l’eventualità che, attraverso una loro declinazione formalistica, vengano irrimediabilmente sottratte al controllo di questa Corte disposizioni di legge che incidono sul diritto di voto, comprimendone la titolarità o l’esercizio»²⁵. Ciò causa, come avvenuto nel 2014 e nel 2017, il ricorso a una interpretazione “larga” dei requisiti della rilevanza, della incidentalità e della pregiudizialità, tanto da determinare «un vistoso disallineamento dai tratti connotativi del modello incidentale»²⁶, il quale tende ad avvicinarsi,

²⁴ Corte cost., sent. 110/2015, *Considerato in diritto*, 3.4.

²⁵ Corte cost., sent. 240/2021, *Considerato in diritto*, 3.3.

²⁶ Così S. STAIANO, *La vicenda del giudizio sulla legge elettorale: crisi forse provvisoria del modello incidentale*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2014, p. 3. Analogamente A. SPADARO, *I limiti “strutturali” del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2019, p. 162 secondo cui sarebbe «saltato il dogma dell’“incidentalità”». Si v., altresì, *ex multis* A. ANZON DEMMIG, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento “creativo” della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2014, p. 2 ss., R. BIN, *“Zone franche” e legittimazione della Corte*, in *Forum di Quad. Cost.*, 5 maggio 2014, A. MORRONE, *Exit porcellum*, in *Forum di Quad. Cost.*, 15 febbraio 2014, p. 1 ss., L. PESOLE, *L’incostituzionalità della legge elettorale nella prospettiva della Corte costituzionale, tra circostanze contingenti e tecniche giurisprudenziali già sperimentate*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2014, p. 2 ss.; si v. inoltre il capitolo intitolato *Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale 1 del 2014 dichiarativa dell’incostituzionalità di talune disposizioni della l. 270 del 2005*, in *Giur. Cost.*, n. 1, 2014, e in particolare, ai fini del presente scritto, gli interventi di M. DOGLIANI, p. 665 ss., T. F. GIUPPONI, p. 670 ss., F. LANCHESTER, p. 674 ss.

piuttosto – come da molti è stato rilevato – a un ricorso diretto dell’individuo per la tutela del diritto fondamentale di voto²⁷.

Nella vicenda in commento, infatti, nonostante le motivazioni portate dalla Corte a sostegno della effettiva sussistenza del carattere incidentale della questione, risulta difficoltoso individuare concretamente quel «proprio oggetto» del giudizio *a quo*, ossia un *petitum* «separato o distinto»²⁸ da quello della questione di legittimità costituzionale, tale per cui residui in capo al giudice rimettente uno spazio decisionale autonomo dopo una eventuale pronuncia di incostituzionalità della Corte.

Medesime perplessità avevano contraddistinto tanto la vicenda del 2014 tanto quella del 2017. Con riferimento alla prima, infatti, diversi commentatori non avevano mancato di ravvisare come la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 8878/2014, pronunciata a seguito della n. 1/2014 della Corte costituzionale, si fosse limitata ad annullare senza rinvio la decisione di secondo grado, recependo, nella sostanza, quanto statuito dal Giudice delle leggi e riconoscendo espressamente, peraltro, come la lesione del diritto di voto avesse già ottenuto una tutela «pienamente soddisfattiva della riparazione in forma specifica, proprio per effetto della sentenza costituzionale»²⁹. In relazione alla seconda,

²⁷ In questi termini, *ex multis*, A. RUGGERI, *Appunti per uno studio delle più salienti vicende della giustizia costituzionale in Italia*, in *Nomos*, n. 1, 2017, p. 3, parla di «ricorso diretto mascherato»; si interroga R. BIN, *La Corte Costituzionale può introdurre con una sentenza il ricorso diretto di costituzionalità delle leggi?*, in *laCostituzione.info*, 13 gennaio 2017. Analogamente M. NEGRI, *op. cit.*, p. 155 parla di «accesso quasi-diretto». Con preciso riferimento alla sentenza n. 240/2021, si v., G. SCACCIA, *La sentenza 240 del 2021: prime note*, in *Federalismi.it*, 29 dicembre 2021, p. 2, laddove evidenzia che «la sentenza n. 240 riprende e rafforza la linea interpretativa – in verità molto controversa – inaugurata dalla sentenza n. 1 del 2014, scindendo il requisito della rilevanza dalla pregiudizialità concreta nelle questioni di diritto elettorale e legittimando pienamente, in questo ambito, il ricorso a un’azione di accertamento simile nella sostanza dei suoi effetti processuali a una *Verfassungsbeschwerde*».

²⁸ La Corte ha così puntualmente definito il requisito dell’incidentalità a partire dalla sent. n. 65/1964, specificando che, affinché il giudizio *a quo* «possa dirsi concretamente ed effettivamente instaurato, e col suo proprio contenuto», necessità, appunto, di un «proprio oggetto» e, altresì, di un «proprio autonomo svolgimento», quest’ultimo da intendersi 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» (Corte cost., sent. n. 65/1964, *Considerato in diritto*). C. PADULA, *La tutela dei diritti fondamentali*, cit., pp. 146-147 ha precisato di non condividere pienamente tale orientamento. Secondo l’A., infatti, «la questione di legittimità costituzionale può essere proposta nella domanda introduttiva ed essere l’unica questione di diritto sollevata» e, dunque, «inevitabilmente può verificarsi la situazione in cui il giudice può arrivare a concedere la tutela richiesta solo attraverso la previa rimessione della questione di costituzionalità e la previa sentenza di accoglimento della Corte». Pertanto, «se unica ragione giuridica a base del giudizio *a quo* può essere la questione di costituzionalità, può capitare che esso non abbia uno svolgimento autonomo».

²⁹ Cass., I sez. Civ., sent. n. 8878/2014, 5. A riguardo si v. S. STAIANO, *La vicenda del giudizio sulla legge elettorale* cit., p. 2, il quale afferma che dalla pronuncia della Corte di cassazione emerge «l’impossibilità di ogni “ulteriore autonomo svolgimento” del giudizio principale, in ragione della sostanziale coincidenza dei *petita*». Altresì, A. CHIUSOLO, *Una rilettura della recente giurisprudenza costituzionale in materia elettorale: dalla sent. 1/2014 alla sent.*

poi, vi era un ulteriore elemento rafforzativo dei dubbi circa l'esistenza del carattere incidentale della questione, consistente nel fatto che la normativa censurata (legge n. 52/2015 recante «Disposizioni in materia di elezione della Camera dei deputati») non aveva ancora trovato applicazione in nessuna tornata elettorale³⁰ e perciò il diritto di voto non era ancora stato esercitato. L'ordinanza di rimessione del Tribunale di Messina, per di più, a differenza di quelle degli altri Tribunali rimettenti, era stata sollevata prima che le disposizioni potessero effettivamente trovare applicazione³¹, in quanto, seppur approvata il 23 maggio 2015, l'efficacia della legge sarebbe dovuta decorrere dal 1° luglio 2016. In questo caso, pertanto, la Corte aveva riconosciuto l'idoneità dell'azione di mero accertamento a consentire un sindacato di costituzionalità a prescindere dalla applicabilità della normativa censurata e quindi a prescindere dall'esistenza di un fatto storico cui ricondurre l'asserita lesione del diritto di voto³²; elemento, quest'ultimo idoneo a svelare la sostanziale impossibilità di individuare uno spazio decisionale in cui il giudice rimettente possa intervenire in maniera autonoma per fornire quella tutela richiesta dalle parti, a seguito della pronuncia di incostituzionalità della Corte³³.

35/2017, tra revirements e conferme, *Forum di Quad Cost.*, 31 ottobre 2017, p. 16, secondo cui la Corte di Cassazione «altro non ha fatto se non recepire quanto affermato dai giudici del Palazzo della Consulta».

³⁰ Su questo tema deve necessariamente richiamarsi Corte cost., sent. n. 193/2015. Con tale pronuncia il Giudice delle leggi ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 24, della legge della Regione Lombardia n. 17/2012 («Norme per l'elezione del Consiglio regionale e del Presidente della Regione»), nella parte in cui prevedeva l'attribuzione di un premio di maggioranza in base al numero dei consensi ottenuti dal Presidente eletto ed indipendentemente dal raggiungimento di un numero minimo di voti: in senso diametralmente opposto rispetto alla n. 35/2017, nel caso della legge lombarda, la Corte ha dichiarato la questione «meramente ipotetica», in quanto «nella sua applicazione al caso concreto, la disposizione censurata non ha prodotto alcuno degli effetti incostituzionali paventati dal rimettente» (*Considerato in diritto*, 3.1.). A riguardo si v. A. O. COZZI, *La Corte non si esprime sui premi di maggioranza regionali*, p. 177, e D. MONEGO, *La rilevanza di una questione di legittimità sul premio di maggioranza regionale fra «riscontro» del vizio, applicabilità della norma ed influenza della decisione di costituzionalità*, p. 200, entrambi in *Le regioni*, n. 1, 2016: la prima evidenza come, nel caso di specie, la Corte abbia inteso la rilevanza quale «pretesa di aderenza del fatto al vestito di incostituzionalità dato dal giudice rimettente»; il secondo, analogamente, afferma come si sia ricorso a una «nozione particolare di rilevanza, una nozione piuttosto rigorosa»; si v., altresì, A. CHIUSOLO, *Una rilettura della recente giurisprudenza costituzionale in materia elettorale*, cit., p. 11, il quale rileva come la Corte abbia adottato «due pesi e due misure nella valutazione della rilevanza».

³¹ L'ordinanza del Tribunale di Messina è stata sollevata infatti, 17 febbraio 2016; quella del Tribunale di Torino il 5 luglio 2016, di Perugia il 6 settembre 2016, di Trieste il 5 ottobre 2016, di Genova il 16 novembre 2016.

³² La Corte, a riguardo, aveva precisato come la «sicura applicabilità» che avrebbero trovato le disposizioni della normativa elettorale, era giustificativa della sussistenza dell'interesse ad agire dei ricorrenti in quanto le stesse presentavano una «potenzialità lesiva, già attuale, sebbene destinata a manifestarsi in futuro» (Corte cost., sent. n. 35/2017, *Considerato in diritto*, 3.3).

³³ Così F. FERRARI, *Sotto la punta dell'iceberg: fictio litis e ammissibilità della q.l.c. nella sent. n. 35/2017*, in *Forum di Quad Cost.*, 14 febbraio 2017, p. 2: «Nel caso in esame, quale accertamento compie il giudice comune? Egli si limita a sollevare la q.l.c. alla Corte prendendo puramente e semplicemente atto della sentenza: *un conto è determinare alcunché, altro è constatarlo quale conseguenza dell'attività di un altro giudice*. [...] la situazione d'incertezza deve essere sanabile attraverso un'attività propria del giudice comune, non potendosi egli limitare a

Analoga problematica si è posta anche in riferimento alla sentenza n. 48/2021, sul tema del c.d. contenzioso elettorale preparatorio, con cui la Corte si è espressa sulle questioni di legittimità dell'art. 18 bis, c. 1° e 2°, del d.P.R. n. 361/1957 («Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati»). Consapevole che la normativa censurata non era stata applicata – ma non sarebbe stata neppure applicabile dal momento che i comizi elettorali non erano ancora stati convocati – il Giudice delle leggi ha ravvisato la mancanza di «una disciplina legislativa che assicuri accesso tempestivo alla tutela giurisdizionale nei confronti di decisioni in ipotesi lesive dell'esistenza stessa del diritto [di elettorato passivo]». Tale vuoto di tutela, ha precisato il Giudice delle leggi, determinerebbe una vera e propria «zona franca dalla giustizia costituzionale, e dalla giustizia tout-court» che rende, pertanto, «l'azione di accertamento di fronte al giudice ordinario [...] l'unico rimedio possibile per consentire la verifica della pienezza del diritto di elettorato passivo e la sua conformità alla Costituzione». (*Considerato in diritto*, 4.4)³⁴.

Allo stesso modo, allora, nel caso di specie, la Corte costituzionale pare aver svolto un giudizio positivo di ammissibilità in merito a una questione astratta: il suo oggetto, infatti, risulta sostanzialmente coincidere con quello della domanda rivolta al giudice civile, ovvero una richiesta di tutela del diritto di voto attraverso una pronuncia di incostituzionalità, da cui consegue, di fatto, l'assenza dello «stacco che l'incidentalità-pregiudizialità presupporrebbe»³⁵ e quindi di uno spazio di intervento autonomo del giudice *a quo*. L'esigenza di sollevare una questione di legittimità, infatti, non sembra rappresentare un “incidente” nel corso del procedimento *a quo*, quanto piuttosto il suo precipuo oggetto.

fungere da tramite per la Corte costituzionale: l'interesse ad agire deve essere endogeno al processo comune, non esogeno allo stesso»; analogamente N. ZANON, *Il controllo di costituzionalità sulle leggi elettorali politiche in Italia. Aspetti processuali (sentenze n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017)*, in www.cortecostituzionale.it, p. 8, laddove evidenzia che in casi siffatti «oggetto del giudizio a quo e oggetto del giudizio costituzionale coinciderebbero del tutto».

³⁴ Su tale pronuncia si v. L. TRUCCO, *Diritti politici fondamentali: la Corte spinge per ampliare ulteriormente la tutela (a margine della sent. n. 48 del 2021)*, in *Consulta Online*, n. 1, 2021, p. 283 ss., G. MAESTRI, *Candidature e raccolta firme: più spazi per tutelare i diritti, ma ora nulla cambia Osservazioni su Corte costituzionale, sentenza n. 48 del 2021*, in *Osservatorio AIC*, 6/2021, p. 429 ss., M. MANCINI, *Tre manifesti a Palazzo della Consulta, Roma: la Corte traccia la via, del legislatore e dei giudici l'onere di percorrerla (a margine della sentenza n. 48 del 2021)*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2021, p. 409 ss., M. ARMANNI, *La garanzia dell'elettorato passivo: Corte costituzionale e Parlamento (ancora) alla ricerca di strumenti adeguati di tutela giurisdizionale*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 3, 2021, p. 103 ss.

³⁵ Così G. ZAGREBELSKY, *La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, in *Giur. Cost.*, n. 3, 2014, p. 2969. Analogamente anche N. ZANON, *op.cit.*, p. 8, il quale evidenzia come in questioni sollevate a partire da azioni di mero accertamento del diritto di voto, «la pregiudizialità richiesta tipicamente nel giudizio in via incidentale sarebbe inesistente» in quanto, «in esse, nonostante le precisazioni della Corte costituzionale, oggetto del giudizio a quo e oggetto del giudizio costituzionale coinciderebbero del tutto; il controllo di costituzionalità sarebbe svolto in astratto, in contraddizione con la logica del giudizio in via incidentale, in quanto – soprattutto alla luce della sentenza n. 35 del 2017 – attivabile su leggi non ancora applicate e addirittura su leggi in vigore ma ad efficacia differita».

In questo senso, a cascata, risulta inficiata anche l'effettiva sussistenza degli altri presupposti necessari ai fini della corretta instaurazione del giudizio in via incidentale: anzitutto dell'interesse ad agire nel giudizio principale, in quanto una domanda così proposta appare diretta a ottenere una pronuncia di incostituzionalità, piuttosto che un intervento proprio di competenza del giudice³⁶; in secondo luogo della rilevanza della questione di legittimità, in quanto la tutela richiesta dal ricorrente si esaurirebbe verosimilmente nella pronuncia di incostituzionalità della Corte e il giudice *a quo* dovrebbe limitarsi a recepirne gli esiti³⁷; in terzo luogo, della pregiudizialità che, anziché manifestarsi nella «funzione ausiliaria»³⁸ che dovrebbe contraddistinguere la pronuncia della Corte nel rapporto con il giudizio *a quo*, rischia di risolversi in un mero posizionamento temporalmente antecedente della prima rispetto al secondo.

³⁶ Il tema riguarda la distinzione tra legalità *legale* e legalità *costituzionale*. In merito si v. G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Napoli, 2017, p. 218, il quale spiega come il divieto di aggirare surrettiziamente il nesso di incidentalità è dovuto «alla separazione netta che si è voluta istituire col tempo tra competenza del giudice e quella della Corte, in quanto rispettivamente orientate a garantire due sfere normative (quella della legalità *legale* e quella della legalità *costituzionale*) [...]». Ed è per questa ragione, quindi, che l'impossibilità per il giudizio *a quo* di degradare a mera «stazione di passaggio» – in un itinerario che ha di mira, sin dall'inizio, solamente l'arrivo al Giudice delle leggi – viene intesa in senso assai rigido, in quanto espressiva di quella rigida separazione funzionale che è alla base del modello incidentale. Ed è in nome di questa esigenza, pertanto, che si giustifica la ricostruzione del rapporto tra i due giudizi come imperniati su due *petita* necessariamente diversi ed autonomi, pur se uniti dal «cordone ombelicale» costituito dalla necessaria pregiudizialità/rilevanza tra giudizio incidentale e giudizio principale». A riguardo, offre una tesi più «morbida» C. PADULA, *La tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 145-147, il quale riconoscendo come «l'accertamento del diritto limitato da una legge sicuramente corrisponde a un interesse dell'attore», si chiede se «sussista l'interesse a chiedere al giudice ordinario un provvedimento che autonomamente non può dare». Sinteticamente, l'A. sostiene come «l'ammissibilità di un'azione di accertamento preventiva, proposta per tutelare un diritto limitato da una legge incostituzionale è coerente con l'art. 24 Cost. Questo principio impone di ammettere l'accertamento non solo là dove mancano altre forme di tutela giurisdizionale, ma anche là dove ci sia una lesione o minaccia di lesione. [...] Il carattere accentrato del sindacato di costituzionalità in Italia e l'assenza del ricorso diretto alla Corte costituzionale impediscono al privato di chiedere il provvedimento costitutivo, che gli darebbe maggior soddisfazione: egli deve dunque limitarsi alla tutela «minima», cioè alla domanda di accertamento del contenuto del proprio diritto. L'azione di accertamento «incorpora» la questione di legittimità costituzionale perché non può essere altrimenti, visto che la minaccia del danno proviene da una legge».

³⁷ Si v. a riguardo A. TEDOLDI, *Interesse ad agire, leggi elettorali e pregiudizialità costituzionale*, cit., p. 948, il quale, pronunciandosi in particolare su Corte cost., sent. n. 1/2014, sostiene che «La Consulta, dichiarata l'illegittimità costituzionale della legge elettorale, chiude *ex se* ogni possibile controversia sul diritto di voto, realizzando e soddisfacendo direttamente e «in forma specifica» l'interesse tutelato, posto che, come veduto, l'elettore e il suo voto, l'espressione della sua volontà, non esistono *in rerum natura*, ma sono il frutto delle leggi performative che li creano e danno loro esistenza e consistenza».

³⁸ Così G. ZAGREBELSKY, *La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, cit., pp. 2967-2968, il quale, in questo senso, precisa che «la «pregiudizialità costituzionale» non è occasionale, ma strutturale o necessaria. La questione, infatti, non può essere posta direttamente, come tale, ma deve sorgere «nel corso di un giudizio dinanzi a un'autorità giurisdizionale», come dice l'art. 1 della l. cost. n. 1 del 1948».

7. Zone franche e *fictio litis*

Come pure emerso in relazione alle vicende afferenti alle leggi per le elezioni di Camera e Senato, in conseguenza di una simile impostazione, anche nel caso di specie il giudizio *a quo* sembra assumere i connotati di una *lis ficta*, ossia un «giudizio-cavia»³⁹ incardinato surrettiziamente attraverso l'espedito processuale dell'azione di mero accertamento del diritto di voto costituzionalmente garantito al solo scopo di «fare da tramite» con la Corte costituzionale⁴⁰.

In tale contesto il requisito della rilevanza, da sempre filtro di «circonferenza variabile» per l'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale, sembra connotarsi di venature estremamente astratte⁴¹ sino a degradare a «mera occasionalità dell'applicazione della norma indubbiata»⁴² e coincidere con l'esigenza di eliminare una determinata zona franca.

In questo senso, va concretizzandosi la prospettazione di Costantino Mortati, il quale aveva individuato nell'instaurazione di una *fictio litis* uno strumento per attenuare il meccanismo dell'incidentalità, per sopperire alla mancanza di un ricorso diretto individuale e per garantire così l'effettività della giurisdizione costituzionale. Secondo questa dottrina, infatti, «l'aver fatto derivare l'impulso processuale da un'eccezione, rendendo incompatibile ogni prefissione di termini, offre l'inconveniente di una perenne incertezza sulla validità delle leggi. Tuttavia, tale inconveniente potrà attenuarsi se si diffonderà tra noi l'uso di ricorrere ad una *fictio litis* onde provocare senza indugio il giudizio di incostituzionalità da parte della Corte»⁴³.

È lo stesso Giudice delle leggi, peraltro, ad aver riconosciuto l'atipicità di un siffatto accesso al suo giudizio laddove ha giustificato le proprie scelte in ordine all'ammissione delle questioni

³⁹ L'espressione è utilizzata da P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.* 1956, p. 15. L'A. usa altresì l'espressione «giudizio sperimentale» per indicare proprio una *lis ficta* instaurata esclusivamente al fine di giungere alla Corte costituzionale. Nella visione di Calamandrei, però, la *lis ficta* è un procedimento volontariamente causato attraverso un comportamento «realmente contrario alla legge ritenuta illegittima», finalizzato a «tirarsi addosso le sanzioni da essa comminate, per provocare poi contro di essa un giudizio vero, non simulato».

⁴⁰ A conferma dell'atipicità delle azioni di accertamento esperite nei casi analizzati è F. FERRARI, *Sotto la punta dell'iceberg*, cit., p. 1, che, commentandone la finalità, sostiene che «un conto è chiedere al giudice comune di accertare la portata delle situazioni giuridiche a confronto, tutt'altro è sfruttare il processo comune per colpire frontalmente la disposizione legislativa per ragioni di incostituzionalità».

⁴¹ Efficace a riguardo è S. LIETO, *Azione di mero accertamento e accesso incidentale*, cit., p. 221, la quale sostiene che «Il modello incidentale [...] si destruttura, perdendo il carattere della rilevanza al suo interno; la rilevanza è, in altre parole, esternalizzata. La questione cioè è sempre rilevante, ma lo è in un contesto applicativo diverso dal giudizio a quo; la questione, in altre parole, non è più pregiudiziale perché il *petitum* del giudizio principale di fatto si esaurisce nelle censure di incostituzionalità, determinando la carenza di pregiudizialità della questione».

⁴² Così G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale*, cit., p. 217.

⁴³ C. MORTATI, *Raccolta di scritti*, vol. III, Milano, 1972, p. 688.

specificamente in ragione «dell'impossibilità» – dettata dalla sussistenza di una zona franca – che la stessa questione di costituzionalità possa essere «sollevata secondo l'ordinaria via incidentale»⁴⁴ e del fatto che, conseguentemente, non possa «essere risolta, sul piano costituzionale, se non ammettendo un'azione del tipo di quella proposta nel giudizio a quo»⁴⁵.

In altre parole, è l'esistenza stessa di una zona immune dal controllo della Corte, che conferma la natura speciale di questo accesso, qualora su quella zona venga poi effettivamente svolto un sindacato di costituzionalità⁴⁶.

In definitiva, allora, la sentenza n. 240/2021, pare confermare nuovamente l'esistenza di un canale di accesso peculiare, ricavato, «in nome dello stesso principio di costituzionalità»⁴⁷, dall'adattamento dei canoni dell'incidentalità alla specifica esigenza di rimuovere qualunque incertezza sulla effettiva portata del diritto di voto, quando le ordinarie regole del ricorso in via incidentale rendono difficoltoso l'accesso alla giustizia costituzionale.

8. La distanza della prassi applicativa dal modello formale: adattamento o sconfinamento?

Se è vero che la peculiarità del giudizio in via incidentale è quella di «porsi al crocevia tra le esigenze del caso singolo e quelle dell'ordinamento generale»⁴⁸, nell'eventualità in cui sussista una zona franca, il giudizio della Corte costituzionale sembra spostarsi tutto verso la seconda direzione. L'esigenza del caso singolo, ossia quella dell'individuo che agisce innanzi al giudice per chiedere tutela del proprio diritto fondamentale (di voto), diviene, invero, esigenza di tutela dell'ordinamento generale, sostanziandosi nell'interesse a vedere garantito, anche preventivamente, il diritto di voto in quanto tale. L'interesse ad agire che attiva il giudizio principale, dunque, più che volto a ottenere

⁴⁴ Corte cost., sent. n. 110/2015, *Considerato in diritto*, 3.3.

⁴⁵ Corte cost., sent. n. 110/2015, *Considerato in diritto*, 3.5. La Corte ha, peraltro, aggiunto che «Al di fuori di una determinata vicenda elettorale nella quale sia dedotta la violazione di uno specifico diritto di voto, non può essere ritenuta ammissibile un'azione con la quale venga richiesto l'accertamento in astratto del contenuto di tale diritto».

⁴⁶ Si v. a tale riguardo F. FERRARI, *Perché la Corte non avrebbe dovuto giudicare nel merito l'Italicum*, in *laCostituzione.info*, 18 febbraio 2017, nella parte in cui sostiene che il richiamo alla zona franca sarebbe «semplicemente inutile» se la Corte ritenesse veramente ammissibile la questione relativa a leggi elettorali «secondo le ordinarie regole processuali».

⁴⁷ Corte cost., sent. n. 110/2015, *Considerato in diritto*, 3.5, laddove, ancora una volta, tratta della necessità che non sussistano zone franche nell'ordinamento costituzionale.

⁴⁸ Così, T. GROPPI, *La Corte e 'la gente': uno sguardo 'dal basso' all'accesso incidentale alla giustizia costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2019, p. 417.

un provvedimento proprio del giudice, sembra risolversi nell'interesse a vedere astrattamente garantito e tutelato il diritto fondamentale di voto.

La deroga alle ordinarie regole del giudizio incidentale innanzi alla specifica necessità di evitare zone escluse dal controllo della Corte era stata ribadita anche dall'emerito presidente della Corte costituzionale, Giorgio Lattanzi, il quale nella relazione sulla giurisprudenza del 2018, aveva evidenziato come «anche per favorire un sindacato accentrato, è opportuno che il pur necessario controllo esercitato sui requisiti di ammissibilità delle questioni incidentali non trasmodi in un improprio strumento deflattivo del contenzioso, ma cerchi piuttosto di favorire il giudizio costituzionale, come è avvenuto con specifico riguardo alle zone d'ombra dell'ordinamento, ove è più difficile che possano essere sollevate questioni incidentali»⁴⁹.

Sorge allora la necessità di interrogarsi sulla direzione che, anche attraverso la sentenza n. 240/2021 e, più in generale sul tema delle zone franche, sta assumendo la Corte costituzionale. La questione rientra in una tematica di più ampio respiro su cui i commentatori tornano sovente a interrogarsi, ovvero quella riferita alla tendenziale estensione dell'attività della Corte e dei confini del giudizio di legittimità costituzionale.

Evidente, infatti, è come l'operato del Giudice delle leggi non sia delimitato «in un *letto di Procuste* fatto di forme e codicilli»⁵⁰. Le tendenze che lo dimostrano sono diverse. Si pensi, anzitutto, al progressivo mutamento dei suoi standard di giudizio e delle sue tecniche decisorie. Sotto il primo profilo, evidente è la centralità del ruolo che via via hanno assunto nel giudizio sulle leggi elementi argomentativi quali quelli attinenti alla *ragionevolezza* e al *bilanciamento* tra interessi costituzionali, o alla creazione in via pretoria – con particolare riferimento al giudizio tra Stato e regioni – del concetto di *materia trasversale*, e a quello di *ridondanza*. Sotto il secondo profilo, le tecniche decisorie sono state soggette a una deformazione rispetto allo standard delineato dalla Carta costituzionale: l'art. 136, infatti, richiama il paradigma dell'accoglimento secco delle questioni di legittimità costituzionale, il quale sembra vestire la Corte con l'abito del “legislatore

⁴⁹ La relazione è reperibile al sito della Corte costituzionale, sezione *Studi e documentazioni – Relazioni annuali* (link: www.cortecostituzionale.it). Quanto riportato, sostanzialmente, è ciò che la Corte costituzionale ha ribadito proprio nella sentenza n. 240/2021, laddove ha chiarito che è necessario «contemperare i caratteri indefettibili delle regole che presiedono all'accesso al giudizio di legittimità costituzionale con la necessità di scongiurare l'eventualità che, attraverso una loro declinazione formalistica, vengano irrimediabilmente sottratte al controllo di questa Corte disposizioni di legge che incidono sul diritto di voto, comprimendone la titolarità o l'esercizio» (*Considerato in diritto*, 3.3).

⁵⁰ A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. Cost.*, n. 2, 2019, p. 252.

negativo”, la cui funzione dovrebbe limitarsi all’espunzione dall’ordinamento delle norme illegittime. È comprensibile, in realtà, che, giudicando su norme, il Giudice delle leggi possa arrivare a manipolare il testo delle disposizioni eliminandone, ad esempio, un frammento o sostituendolo con un altro; tuttavia, l’adozione di tecniche decisorie differenti effettuata al fine di meglio adeguare la pronuncia al caso concreto è arrivata a spingersi sino a mettere in crisi il principio delle c.d. *rime obbligate*. Ciò che secondo tale teoria dovrebbe essere fondamento e, allo stesso tempo, argine dell’intervento manipolativo della Corte costituzionale, ossia l’individuazione di “qualcosa” che, «seppur allo stato latente era già compreso nel sistema in vigore», e più precisamente «nella stessa norma costituzionale violata»⁵¹, pare essere stato oltrepassato da una integrazione giurisprudenziale a «rime “adeguate”»⁵² o, addirittura, a «*rime ormai libere*»⁵³. In altre parole, sembra “scricchiolare” la tesi crisafulliana secondo cui, il Giudice delle leggi, nella sua attività integrativa o sostitutiva, «non inventa alcunché»⁵⁴, risultando, invece, in un certo senso, fautore di una vera attività creatrice di diritto.

In secondo luogo, anche con riferimento agli effetti nel tempo delle pronunce di illegittimità costituzionale si riscontra un significativo scostamento dal modello segnato dall’art. 136 Cost. e

⁵¹ V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent’anni*, in *Giur. Cost.*, 1976, I, p. 1706

⁵² Questa l’espressione utilizzata da M. RUOTOLO, *Oltre le “rime obbligate”?*, in *Federalismi.it*, n. 3, 2021, p. 62 ss., il quale, ponendosi in termini sostanzialmente adesivi rispetto alla questione del superamento delle rime obbligate, parla anche di rime obbligate «depotenziate» (facendo particolare riferimento a Corte cost., sent., n. 236/2016), cui la Corte non può far altro che ricorrere – svolgendo il ruolo di supplente del legislatore – «quando le contraddittorie istanze non trovano un momento di mediazione politica». In altre parole, si chiede l’A., «il problema è l’“attivismo” della Corte o l’“indifferenza” del Parlamento nell’attuazione costituzionale?».

⁵³ Così si esprime, più aspramente, A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., p. 265. L’A. prendendo come «caso paradigmatico» Corte cost., sent. n. 222/2018 in tema di bancarotta fraudolenta, sostiene come «l’uso *flou* del principio di ragionevolezza, che sta perdendo le sue forme tipiche e consolidate (eguaglianza, coerenza, bilanciamento) per assumere le vesti di un parametro *bon à tout faire*, [...] grazie alla *proporzionalità*, trasforma il sindacato in un giudizio sostanzialmente *libero*», ove «la costruzione della norma conseguente all’applicazione della ragionevolezza [...] sganciata da parametri prestabiliti, diventa il risultato dell’esercizio giurisdizionale di una *funzione legislativa*». E con specifico riguardo alla sentenza n. 222/2018 precisa che «la Corte costituzionale opera una serie di salti logico-argomentativi per arrivare al risultato voluto (la costruzione di una diversa norma sanzionatoria *proporzionata e personalizzata* ma del tutto priva di un referente oggettivo e *omogeneo*)». Su Corte cost., sent. n. 222/2018, si v., altresì, A. GALLUCCIO, *La sentenza della consulta sulle pene fisse e rime obbligate: costituzionalmente illegittime le pene accessorie dei delitti di bancarotta fraudolenta*, in *Diritto penale contemporaneo*, 10 dicembre 2018, S. LEONE, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a «rime possibili»*, in *Quad. Cost.*, n. 1, 2019, p. 184, laddove evidenzia come a differenza di «casi in cui la mancata indicazione da parte del giudice di un riferimento capace di fungere da soluzione costituzionalmente obbligata è stata sanzionata con l’inammissibilità (Corte cost., sent. n. 148/2016 [...]), qui la Corte arriva invece addirittura a deviare dal *petitum*, scegliendo di rintracciare essa stessa una soluzione alternativa».

⁵⁴ V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent’anni*, cit., p. 1707.

dall'art. 30 legge n. 87/1953, avendo la Corte ammesso la possibilità di modularli quando in gioco vi sia un valore di rango costituzionale da salvaguardare⁵⁵.

In terzo luogo, ulteriore sintomo dell'estensione del giudizio costituzionale è rintracciabile nell'allargamento del contraddittorio all'intervento di terzo e agli *amici curiae*⁵⁶ in virtù delle modifiche apportate alle norme integrative con la delibera della Corte costituzionale del 8 gennaio 2020.

La questione "problematica", allora, risiede nell'ampiezza del divario sussistente tra il modello formale di giustizia costituzionale (e degli istituti che attorno vi ruotano) e la prassi sviluppatasi nel corso della vita repubblicana. Fino a che punto una simile attività del Giudice delle leggi può configurarsi come un *adattamento* delle norme costituzionali alle esigenze del mutando contesto sociale reso necessario, ad esempio, dall'inerzia del legislatore⁵⁷, e quando, invece, integra uno

⁵⁵ Il riferimento è, in particolare, a Corte cost., sent. n. 10/2015 sulla *Robin Tax*, con cui è stata stabilita una deroga alla retroazione degli effetti della sentenza di incostituzionalità, prescrivendone una efficacia solo *pro futuro* in ragione dell'esigenza di salvaguardare l'equilibrio di bilancio, che sarebbe stato compromesso qualora fossero stati disposti gli "ordinari" effetti retroattivi della pronuncia. In particolare il Giudice delle leggi dopo aver osservato che «la comparazione con altre Corti costituzionali europee [...] mostra che il contenimento degli effetti retroattivi delle decisioni di illegittimità costituzionale rappresenta una prassi diffusa, anche nei giudizi in via incidentale, indipendentemente dal fatto che la Costituzione o il legislatore abbiano esplicitamente conferito tali poteri al giudice delle leggi», ha concluso affermando che «una simile regolazione degli effetti temporali deve ritenersi consentita anche nel sistema italiano di giustizia costituzionale» (*Considerato in diritto*, 7). Rilevante è, altresì, Corte cost., sent. n. 41/2021: in tale occasione il Giudice delle leggi, dopo aver evidenziato come la disciplina che conferisce ai giudici ausiliari di appello lo status di componenti dei collegi delle sezioni delle Corti presso cui operano come magistrati onorari risultava «del tutto fuori sistema» ed in «radicale contrasto» con l'art. 106, commi 1 e 2, Cost. (*Considerato in diritto*, 19), ha rigettato la questione, assegnando, tuttavia, alla disposizione censurata un termine finale di vigenza, in ragione della esigenza di non arrecare «un grave pregiudizio all'amministrazione della giustizia» (*Considerato in diritto*, 21). Per un recente studio su questi temi si v. R. PINARDI, *Governare il tempo (e i suoi effetti). Le sentenze di accoglimento nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. Cost.*, n. 1, 2022, p. 43 ss.

⁵⁶ Sul tema si v., *ex multis*, M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove norme integrative*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2020, p. 402 ss., A. PUGIOTTO, *Le nuove norme integrative della Corte costituzionale allo stato nascente*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2020, p. 426 ss., G. L. CONTI, *La Corte costituzionale si apre (non solo) alla società civile. Appunti sulle modifiche apportate dalla Corte costituzionale alle Norme integrative in data 8 gennaio 2020*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1, 2020, p. 78 ss., E. ROSSI, *L'intervento di terzi nel giudizio in via principale dopo la modifica delle norme integrative*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2020, p. 406 ss.

⁵⁷ Su questa posizione è E. CHELI, *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. Cost.*, n. 4, 2019, p. 280. L'A. infatti, ritiene come gli elementi di novità rispetto al modello formale elaborati dalla giurisprudenza costituzionale «non hanno mai assunto la natura di indebiti «sconfinamenti» in aree riservate al potere politico, bensì di «adattamenti» del modello iniziale resi necessari dalla sua incompletezza (come, ad es., nel caso, delle omissioni del legislatore) e favoriti dalla sua elasticità (come nel caso del richiamo ai principi generali sottesi al testo costituzionale)». Analogamente anche R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. Cost.*, n. 4, 2019, pp. 760-76, secondo il quale «la causa prima dei supposti sconfinamenti della Corte andrebbe cercata nell'abulia del legislatore che non solo ha consentito alla Corte di allargarsi, ma l'ha costretta a farlo, non fornendo ad essa strumenti utili per lavorare adeguatamente»; e aggiunge: «che la Corte cerchi talvolta qualche soluzione, almeno per i casi più urgenti, può non

sconfinamento dalla sua legittimazione⁵⁸, idoneo a determinare il rischio di inficiare il principio di separazione dei poteri e di invertire il rapporto che lega Costituzione e giustizia costituzionale⁵⁹? Vero è che tanto i precetti costituzionali, tanto le stesse regole sul funzionamento della Corte e del suo giudizio sono connotate da un certo grado di vaghezza che conferisce loro una notevole elasticità. Ma può tale caratteristica essere flessibile al punto di determinare una deroga alle regole stesse?

Per quanto sia complesso fornire una risposta a tale interrogativo, con riferimento alla sentenza n. 240/2021 e, in generale, al tema delle zone franche in ambito elettorale, l'impressione è che, seppur – è vero – sia assente una regola procedurale idonea, la Corte costituzionale si sia spinta se non oltre, sicuramente all'estremo limite della sua legittimazione. Un conto, infatti, è adeguare i canoni del giudizio incidentale alle esigenze della fattispecie, allargando o restringendo, ad esempio, il “filtro” della rilevanza, o richiedendo una motivazione “blanda” sulla sussistenza dell'interesse ad agire; altro conto invece, è rinunciare al nucleo di fondo del giudizio incidentale stesso. Il carattere concreto, infatti, connotato distintivo del giudizio incidentale, rinvenibile nella strumentalità della questione di legittimità costituzionale per la risoluzione di una reale controversia giudiziale, viene nei fatti sostituito dall'esigenza di giungere *comunque* a eliminare dall'ordinamento una norma incostituzionale in ipotesi lesiva di un diritto fondamentale, anche a prescindere dalla sua effettiva applicazione. In questo senso il divario tra modello formale di giudizio costituzionale e prassi applicativa sembra ampliarsi a tale misura da divenire, forse,

piacere (e non piace neppure a me), ma non mi sembra sintomo di «suprematismo», cioè di un progetto di estensione dei propri confini»

⁵⁸ Su tale versante si pone A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., p. 251 ss. Con tale saggio l'A. sottopone a critica alcuni recenti indirizzi della Corte costituzionale (a partire da Corte cost. sent. n. 1/2014, n. 10/2015, ord. n. 207/2018), identificandoli, in particolare, come «sintomi degli sconfinamenti della giurisprudenza» in sfere riservate al potere politico, tali da determinare il serio rischio di un'alterazione del principio di separazione dei poteri.

⁵⁹ In questo senso, C. CARUSO, *Giustizia costituzionale*, in C. CARUSO, C. VALENTINI (a cura di), *Grammatica del costituzionalismo*, Bologna, 2021, p. 202, il quale, analizzando i rischi derivanti dall'attivismo della giurisdizione costituzionale, rileva come «quanto più si allarga il divario tra testi costituzionali ed evolutive giurisprudenze tanto più emergono letture soggettivistiche o *partigiane* della Costituzione, applicata non per quello che «dice» ma per quello che i suoi custodi affermano di trovarvi. In gioco vi è la stessa funzione ordinante della Costituzione: diluita nel diritto giurisprudenziale, essa smarrisce la sua capacità di conformare i rapporti sociali e istituzionali. Rischia così di essere rovesciato il rapporto di strumentalità che, fin dalla nascita del *judicial review*, lega costituzione e giustizia costituzionale».

incolabile⁶⁰. Il risultato sembra essere la creazione, in via pretoria, di un diverso e ulteriore modo di accesso al giudizio costituzionale sulla cui regolazione, sì, dovrebbe intervenire il legislatore.

⁶⁰ Riconducibile a tale concetto è l'espressione utilizzata da A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., p. 254, il quale ha paragonato la sentenza n. 1/2014 a un «miracolo costituzionale».