

# La Corte costituzionale di fronte alle “zone franche” \*

di Paolo Zicchittu \*\*  
(18 maggio 2018)

## 1. Introduzione: “zone franche” e forma di Stato

L’atteggiamento assunto dal giudice delle leggi nei confronti delle c.d. “zone franche” dello Stato di diritto, da un lato, consente di apprezzare le evoluzioni dei moderni sistemi democratici, posizionandone i precetti costitutivi alla luce di quella incessante dialettica che da sempre caratterizza i rapporti tra principio di separazione dei poteri e tutela delle libertà individuali, dall’altro, permette di individuare con maggiore precisione il ruolo effettivamente giocato dalle Corti costituzionali, determinando la consistenza dei loro interventi a ridosso di quelle materie tradizionalmente connotate da un elevato tasso di politicità.

La transizione verso ordinamenti basati su una Costituzione rigida, infatti, ha certamente mutato il contesto istituzionale di riferimento, assoggettando anche le istituzioni politiche ai principi che caratterizzano indefettibilmente il nuovo modello costituzionale<sup>1</sup>.

In questa prospettiva, i quesiti più pregnanti riguardano la natura e il ruolo che le “zone franche” occupano all’interno di quel complesso sistema di pesi e contrappesi istituzionali su cui si basa il processo di invernamento dei nuovi principi previsti dalla Costituzione. Ci si deve perciò domandare quale sia oggi la reale funzione degli spazi di autonomia riservati al legislatore e, di conseguenza, se la presenza di ambiti materiali sottratti al sindacato degli altri organi istituzionali (e in particolar modo del giudice delle leggi) sia effettivamente compatibile con i principi ispiratori della nuova forma di Stato.

Per rispondere a questi interrogativi un punto di osservazione privilegiato ci viene offerto dalla più recente giurisprudenza costituzionale in materia elettorale. Rispetto ai loro antecedenti più diretti, infatti, le sentenze n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017 hanno permesso alla Corte di sindacare un ambito da sempre ricompreso nella discrezionalità del legislatore, fornendo alcuni spunti di riflessione utili per capire le trasformazioni gradualmente intervenute nello Stato costituzionale di diritto.

## 2. La natura delle “zone franche”

In linea tendenziale, le “zone franche” si identificano con quel complesso di situazioni fattuali e normative di fronte alle quali non è possibile esercitare alcun controllo di legittimità, poiché la Costituzione fissa dei limiti di ordine sostanziale, che non consentono di pronunciarsi sul merito della controversia<sup>2</sup>. Esse, pertanto, manifestano la necessità sistemica che alcune decisioni ritenute particolarmente delicate sul piano politico

---

\* Il presente contributo è destinato agli Scritti in memoria di Alessandro Pizzorusso.

1 In questa prospettiva si leggano G. BERTOLINI, *Appunti sull’origine e sul significato della dottrina degli interna corporis*, in AA.VV., *Studi per il XX anniversario dell’Assemblea costituente*, vol. V, Firenze, 1969, p. 27 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Le immunità parlamentari: natura e limiti di una garanzia costituzionale*, Torino, 1979; L. CARLASSARE, *Genesi, evoluzione e involuzioni delle immunità politiche in Italia*, in R. ORLANDI – A. PUGIOTTO (a cura di), *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino, 2005, p. 33 ss.

non siano sindacabili, ma vengano affidate alla discrezionalità del decisore parlamentare. Ne consegue che in questi settori materiali la tutela delle libertà individuali debba retrocedere per accordare prevalenza all'autonomia e all'indipendenza del legislatore<sup>3</sup>.

Le "zone franche" devono allora tenersi concettualmente distinte dalle c.d. "zone d'ombra" del giudizio di costituzionalità, che invece riguardano quelle questioni in cui qualche forma di sindacato potrebbe comunque dispiegarsi, ma che le "strette" tipiche del processo incidentale rendono più complicato portare al vaglio del giudice delle leggi<sup>4</sup>.

Più nel dettaglio, le "zone d'ombra" costituiscono delle mere imperfezioni, tipiche di alcune soluzioni adottate e praticate all'interno del giudizio in via indiretta e per questo rappresentano una problematica riconducibile, più che altro, al funzionamento dei meccanismi di tutela giurisdizionale dei diritti. Se ne deduce che questi difetti tecnici debbano essere ridotti il più possibile, poiché il nuovo impianto stabilito dalla Costituzione repubblicana impone che *"per ogni diritto sostanziale ci sia giudice e un giudizio nel quale quella particolare situazione giuridica soggettiva possa essere azionata e fatta valere"*<sup>5</sup>. Di conseguenza, il progressivo superamento delle "zone d'ombra", non solo è auspicabile per garantire al massimo livello possibile le libertà individuali, ma costituisce anche una necessità costituzionalmente imposta, allo scopo di evitare che l'accesso alla giustizia risulti troppo restrittivo.

Al contrario, le "zone franche" integrano delle vere e proprie eccezioni ai principi dello Stato di diritto, strutturalmente insite nell'architettura dell'ordinamento per definire i rapporti tra organi di governo e per determinare le modalità attraverso cui il sistema protegge la propria integrità. La loro creazione, cioè, rappresenta il risultato di una costante interazione tra i principi caratteristici della forma di Stato e deriva dall'esigenza comunemente avvertita in tutti i sistemi giuridici di assicurare la tenuta complessiva dell'ordinamento, proteggendo i rapporti che si sono gradualmente situati alla base del patto costituzionale. Ogni assetto normativo, infatti, postula al proprio interno un sistema di garanzie a tutela di quei beni giuridici che connotano le proprie conquiste politiche. In quest'ottica, la programmatica sottrazione di alcuni ambiti a qualsiasi tipo di sindacato protegge la proclamazione di quell'assetto politico, impedendo che le sue caratteristiche costitutive si snaturino o perdano progressivamente di effettività<sup>6</sup>.

---

2 La maggior parte dei commentatori ha impiegato alternativamente la dicitura "zone d'ombra" e l'espressione "zone franche". Per una ricostruzione delle due nozioni si veda A. PIZZORUSSO, *"Zone d'ombra" e "zone franche" della giustizia costituzionale italiana*, in A. D'ATENA (a cura di), *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano, 2012, p. 1021 ss. Al riguardo si legga anche A. RUGGERI, *Presentazione del Seminario*, in R. BALDUZZI – P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, 2006, p. 1 ss.

3 Cfr. 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. Atti del Seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999*, Torino, 2001, p. 144 ss.

4 Così, *ex multis*, F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del processo costituzionale*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1/1966, p. 221 ss.; S. GRASSI, *Prospettive dell'accesso alla giustizia costituzionale*, in A. ANZON – P. CARETTI – S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale. Atti del Seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999*, Torino, 2001, p. 9 ss.

5 Come testualmente riferito da V. ONIDA, *La Corte e i diritti: tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in A. PACE (a cura di), *Scritti in onore di Leopoldo Elia*, vol. II Milano, 1999, p. 1095 ss. In senso analogo si vedano pure G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, p. 169 ss.; R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, Torino, 2008, p. 32 ss.; M. SICLARI, *Il procedimento in via incidentale*, in R. BALDUZZI – P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, 2006, p. 11 ss.;

All'interno di questi ambiti, le regole tradizionali dello Stato di diritto subiscono una deroga necessaria al mantenimento del sistema, per cui potrebbe anche darsi che le garanzie giuridiche usualmente assicurate agli altri poteri pubblici e ai diritti individuali cedano il passo all'autonomia degli organi sovrani. Così, l'istituzione di alcune riserve di competenza a favore del potere legislativo stabilisce implicitamente anche una gerarchia tra i principi dello Stato di diritto, poiché individua le caratteristiche imprescindibili per il mantenimento di un certo ordine costituzionale, mettendo in rapporto la divisione dei poteri e il principio di legalità con il regime previsto per la protezione delle libertà personali e con la necessità di garantire la supremazia della Carta fondamentale<sup>7</sup>.

Negli ordinamenti moderni, però, a differenza di quanto avveniva per i sistemi liberali, le eccezioni ai principi fondamentali che connotano il sistema devono trovare il loro fondamento in norme di rango costituzionale. La funzione delle "zone franche" si sposta quindi da un terreno squisitamente politico a un ambito più tipicamente giuridico, per diventare un problema di rapporti tra fonti. In questo senso, è la stessa Costituzione a confermare la necessità di mantenere una certa linea di demarcazione tra diritto e politica, attribuendo essa stessa alcune forme di autonomia e di indipendenza e disponendo altrettante riserve di poteri e funzioni nei riguardi del legislatore<sup>8</sup>.

Alla luce di questa constatazione, le "zone franche" altro non sono che particolari settori dell'ordinamento riservati dalla Costituzione alla disponibilità degli organi politici per preservarne la libertà di decisione. Una simile scelta normativa viene normalmente effettuata a partire dalle peculiarità dei settori da disciplinare, considerate in rapporto alle caratteristiche e alla legittimazione che il potere legislativo presenta rispetto agli altri organi istituzionali. Queste "aree non giustiziabili" tracciano i rapporti che il potere politico, nell'esercizio delle proprie attribuzioni istituzionali, instaura con gli altri organi dello Stato nel caso concreto, designando alcune prerogative specifiche ed eliminando ogni forma di controllo esterno su materie connotate da un elevato tasso di politicità. Pare dunque del tutto fisiologico che le "zone franche" si basino anche sulle prassi e sulle consuetudini che delineano e dettagliano la forma di governo. La loro fissazione, infatti, non può non essere determinata dagli atteggiamenti assunti, di volta in volta, dal decisore politico, in quanto espressione di una certa volontà sociale, e dal giudice delle leggi, come organo di garanzia costituzionale<sup>9</sup>.

### 3. Le "zone franche" come "political questions"

---

6 Secondo la dottrina prevalente le "zone franche" manifestano una natura tipicamente protezionistica. Per tutti, si rimanda a D. ZOLO, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, in P. COSTA – D. ZOLO (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, 2003, p. 19 ss.

7 In ordine alle "zone franche" come categorie ad uso tipicamente "difensivo" si legga tra i contributi più recenti R. BIN, *Lo Stato di diritto*, Bologna, 2004, p. 17 ss.

8 Per un iniziale impostazione del problema M.L. MAZZONI-HONORATI *Osservazioni su alcune discusse prerogative parlamentari. L'autonomia contabile e la giustizia domestica*, Milano, 1987, p. 3 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1991, p. 491 ss.; R. ROMBOLI, *Immunità parlamentare: un difficile bilanciamento (con qualche contraddizione) tra autonomia delle Camere, tutela della sfera di attribuzioni dell'autorità giudiziaria e ruolo della Corte costituzionale*, in *Foro italiano*, 4/1997, I, p. 2362 ss.;

9 Circa i rapporti tra organi istituzionali in relazione alle c.d. "zone franche" si veda A. RUGGERI, *Presentazione del Seminario*, in R. BALDUZZI – P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, 2006, p. 1 ss.

In questo senso, il concetto di “zona franca” riecheggia le risultanze degli studi condotti dalla giuspubblicistica angloamericana in tema di “*political question doctrine*”<sup>10</sup>. Anzi, essendo il prodotto di un’interpretazione qualificata della Costituzione il cui ambito di operatività è destinato a espandersi o a restringersi a seconda delle esigenze manifestate dall’autonomia legislativa nel caso concreto, le “zone franche” possono qualificarsi come una particolare forma di “*political question*”, che, partendo dalla struttura delle materie riservate al decisore politico, delineano una rigida separazione dei poteri, in virtù della quale è possibile ordinare le competenze di tutti gli organi dello Stato. L’accertamento di una “zona franca”, intesa come questione di natura politica, riposa pertanto sull’interpretazione di talune clausole costituzionali poste a presidio della discrezionalità parlamentare<sup>11</sup>.

L’esistenza di norme di questo tipo implica il riconoscimento di ambiti insindacabili, che variano in relazione alla natura del diritto e alle circostanze di fatto in cui si manifestano le esigenze di tutela, privilegiando una lettura della Costituzione che garantisca le prerogative delle istituzioni politiche. Le “zone franche” come “*political questions*” alludono così alla capacità di autolimitazione degli altri organi istituzionali – e del potere giudiziario in particolare – come risultato di una libera attività interpretativa che escluda un intervento sul merito di alcune vicende nei casi in cui questo possa interferire con l’adozione di scelte politiche strettamente riservate<sup>12</sup>. La natura politica di una questione ne esclude dunque la giustiziabilità, poiché l’intervento degli organi giurisdizionali potrebbe ostacolare l’attività degli altri poteri dello Stato: l’impossibilità di sottoporre alcune materie al vaglio della Corte si giustifica in relazione al fatto che le problematiche ad essa afferenti devono essere necessariamente risolte in una sede diversa da quella del processo costituzionale *id est* all’interno del circuito politico<sup>13</sup>. In tale prospettiva, il concetto di “zona franca”, legato all’esercizio di un potere discrezionale in capo al decisore politico, integra una nozione autoreferenziale; sarà infatti possibile capire se ci si trovi effettivamente al cospetto di un ambito insindacabile, unicamente dopo che la Corte abbia effettuato una scelta precisa in ordine al tenore della controversia che le è stata sottoposta. Una questione potrà considerarsi politica se e solo se sarà il giudice costituzionale a qualificarla come tale<sup>14</sup>.

---

10 Non è possibile in questa sede indagare l’amplessissima giurisprudenza angloamericana in tema di “*political question*”, basti qui ricordare come la prima elaborazione concettuale della questione politica si affermi con la sentenza *Luther v. Borden* del 1849.

11 In questo senso cfr. A. PIZZORUSSO, “*Zone d’ombra*” e “*zone franche*” della giustizia costituzionale italiana, cit.; G. AZZARITI, *Osservazioni sull’accesso e sull’estensione del sindacato della Corte costituzionale*, in A. ANZON – P. CARETTI – S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale. Atti del Seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999*, Torino, 2001, p. 426 ss.; F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sull’autonomia del processo costituzionale*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1/1966, p. 221 ss.;

12 Cfr. N. OLIVETTI-RASON, *La dinamica costituzionale negli Stati Uniti d’America*, Padova, 1984, p. 121 ss. Per un’analisi della giurisprudenza più significativa in tema di *political question*, tra i numerosi contributi offerti dai commentatori di *common law* si leggano anche P. DIONISOPOULOS, *A commentary on the constitutional issues in the Powell and related cases*, in *Journal of public law*, 17/1968, p. 103 ss. ed A. BICKEL, *The least dangerous branch: The Supreme Court at the bar of politics*, Yale, 1986, p. 43 ss.

13 G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, p. 67 ss.

14 La portata di ogni “zona franca” si sviluppa quindi in maniera inversamente proporzionale rispetto all’estensione del giudizio di costituzionalità. Cfr. A. RUGGERI, *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi*, in *Diritto e società*, 2007, p. 1 ss.

Anche nel nostro ordinamento, pertanto, la presenza di “aree non giustiziabili”, riconducibili alle attribuzioni del legislatore, manifesta la necessità, imposta dalla Costituzione, di individuare per il caso di specie una soluzione politica anziché giurisdizionale, accordando prevalenza al principio di separazione dei poteri rispetto a tutti gli altri elementi che tipicamente caratterizzano lo Stato di diritto<sup>15</sup>.

Da questa esegesi deriva una riserva di competenza che determina l'insindacabilità della decisione assunta. Tramite l'interpretazione di quelle particolari disposizioni, la Corte valuta la sussistenza di un “*constitutional grant of authority*” che affida al legislatore la disciplina di una certa materia. L'esistenza di una “zona franca” richiede di accertare se le norme costituzionali richiamate autorizzino una lettura restrittiva della funzione giurisdizionale a garanzia del potere politico, anche in funzione di una miglior salvaguardia dei diritti individuali<sup>16</sup>. Questo fenomeno, quindi, non produce alcun vuoto di tutela, ma implica semplicemente che la salvaguardia di alcune situazioni giuridiche venga demandata al circuito politico-rappresentativo e non ai giudici. Il presupposto teorico di questa protezione alternativa riposa sulla convinzione che la Corte e il potere giudiziario nel suo complesso facciano parte di un sistema di garanzie istituzionali più articolato, che procede allo stesso modo per via giurisdizionale e per via politica<sup>17</sup>.

La tutela dei diritti, affidata alla Corte costituzionale e ai giudici, insomma, non rappresenta l'unico strumento tramite cui sanzionare un comportamento incostituzionale, ma integra solo uno dei possibili rimedi – e non necessariamente il più efficace – positivamente prescritto dal sistema pluralistico delle garanzie<sup>18</sup>. Le “zone franche” come “*political questions*” rappresentano allora un aspetto particolare della *justiciability*, poiché, correlandosi alla natura della controversia, impediscono la risoluzione di alcune cause. Di fronte ad ipotesi di questo tipo, il giudice, ordinario o costituzionale, dovrà massimamente

---

15 Una fattispecie viene considerata *justiciable* quando possiede tutte le qualità necessarie per essere esaminata da una Corte e può quindi essere sottoposta al suo giudizio. Il termine in questione indica la possibilità che su una determinata controversia possa pronunciarsi un giudice con una decisione di merito. Cfr. in tal senso H.S. REINHARDT, *Limiting the access to the Federal Courts: round up the usual victims*, in *Whittier Law Review*, 6/1984, p. 967 ss. L. BRILMAYER, *The jurisprudence of article III: perspective on the case or controversy requirements*, in *Harvard Law Review*, 93/1979, p. 297 ss.; F. SCHARPF, *Judicial review and the political question: a functional analysis*, in *Yale Law Journal*, 4/1960, p. 75 ss. *Contra* si veda M. TUSHNET, *The sociology of article III: a response to Professor Brilmayer*, in *Harvard Law Review*, 93/1980, p. 1698 ss.

16 Così M. REDISH, *Judicial review and the “political question”*, in *New York University Law Review*, 79/1984, p. 1031 ss. Analogamente, si leggano L. SEIDMAN, *The secret life of the political question doctrine*, in *John Marshall Law Review*, 37/2004, p. 441 ss.; L. POLLAK, *Judicial power and the politics of the people*, in *Yale Law Journal*, 81/1962, p. 72 ss.; F. WESTON, *Political questions*, in *Harvard Law Review*, 38/1959, p. 296 ss.; D. LAYCOCK, *Notes on the role of judicial review, the expansion of federal power and the structure of constitutional rights*, in *Yale Law Journal*, 97/1990, p. 1711 ss.

17 Sul sistema di garanzie istituzionali e sul controllo politico si vedano G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, vol. I, Milano, 1979, p. 123 ss.; B. ACKERMAN, *La nuova separazione dei poteri: presidenzialismo e sistemi democratici*, Roma, 2003. In merito alle soluzioni adottate dai principali sistemi europei T.F. GIUPPONI, *Tendenze europee in materia di immunità costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2003, p. 669 ss.

18 In questa prospettiva si confrontino G. COFRANCESCO – F. BORASI, *Separazione dei poteri e cultura dei diritti: profili di diritto pubblico comparato*, Torino, 2014, p. 65 ss.; G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri: saggio di diritto comparato*, Milano, 2001, p. 53 ss.; R.L. BLANCO VALDÉS, *Il valore della Costituzione: separazione dei poteri, supremazia della legge e controllo di costituzionalità alle origini dello Stato liberale*, Padova, 1997, p. 232 ss.

esercitare le proprie “virtù passive”, onde evitare di ingerirsi nella sfera politica<sup>19</sup>. In tutte queste ipotesi, considerata la funzione e la struttura delle “zone franche”, il giudice costituzionale non dovrà preoccuparsi tanto del carattere della controversia o dei suoi possibili rimedi, ma sarà chiamato a individuare i limiti di carattere generale alla propria attività derivanti dal parametro costituzionale, traducendoli poi in *affirmative definitions* per le libertà individuali<sup>20</sup>.

#### 4. Gli orientamenti del giudice costituzionale

L'intenzione di non determinare in via definitiva la linea di demarcazione tra potere politico e controllo di legittimità costituzionale si riflette anche in una certa fungibilità delle decisioni con cui il giudice costituzionale arriva a respingere la trattazione di alcune questioni politiche rubricandole come “zone franche”. Pertanto, pur potendosi individuare alcuni precisi *trends* giurisprudenziali, non sarà possibile ricostruire una regola generale che indichi in via preventiva l'atteggiamento che la Corte assumerà in presenza di un'eventuale questione politica<sup>21</sup>.

A tal proposito, l'esame della giurisprudenza costituzionale dei primi tre decenni testimonia come la Corte accertasse l'esistenza di questioni afferenti alla discrezionalità legislativa in prevalenza attraverso il ricorso a pronunce di inammissibilità.

Più in particolare, durante gli anni Sessanta, a un iniziale impiego di pronunce di merito si sostituì il ricorso a decisioni di inammissibilità. La presenza di “zone franche” implicava cioè una sorta di naturale incompetenza del giudice delle leggi nei confronti di quelle scelte politiche che avrebbero potuto determinarsi soltanto a seguito di una valutazione parlamentare<sup>22</sup>. Anche l'esperienza costituzionale degli anni Settanta registrò un sensibile incremento delle decisioni di rito. In questa fase, il giudice delle leggi preferì considerare il divieto di sindacare l'esercizio del potere discrezionale come presupposto per proporre la *quaestio legitimitatis*<sup>23</sup>. Negli anni Ottanta, poi, l'esigenza pratica di

19 Al riguardo si consulti A. BICKEL, *Foreword the passive virtues. The Supreme Court 1960 term*, in, *Harvard Law Review*, 40/1961, p. 75 ss. Per una critica V. GUNTHER, *The subtle vices of the passive virtues. A comment on principle and expediency in judicial review*, in *Columbia Law Review*, 1/1964, p. 64 ss. Nella dottrina italiana si veda invece C. PIPERNO, *La Corte costituzionale e il limite della political question*, Milano, 1991, p. 102 ss.

20 Per tutti si veda quanto sostenuto da H. WECHSLER, *Toward neutral principles of Constitutional law*, in *Harvard Law Review*, 73/1959, p. 1 ss.

21 Come evidenziato in dottrina il differente atteggiamento nei confronti delle scelte del legislatore non è altro che “il riflesso di cangianti punti di equilibrio tra valore democratico e valore della supremazia (indisponibilità) della Costituzione rispetto agli organi attivi”. Così L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005, p. 357 ss. Analogamente si legga pure C. MEZZANOTTE, *Le nozioni di potere e di conflitto nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1979, p. 110 ss.; L. PESOLE, *Sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale: i più recenti indirizzi giurisprudenziali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, p. 1566 ss.

22 Si vedano A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, p. 3199 ss. e R. ROMBOLI, *Il giudizio di legittimità delle leggi in via incidentale*, in ID. (a cura di), *Il giudizio in via incidentale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1990-1992)*, Torino, 1993, p. 47 ss. nonché, L. CARLASSARE, *Le “questioni inammissibili” e la loro riproposizione*, in AA.VV., *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, p. 167 ss.

23 P. CARROZZA, *L'inammissibilità per discrezionalità del legislatore. Spunti per un dibattito sui rischi di una categoria “a rischio”*, in *Le Regioni*, 1994, p. 1703 ss.;

smaltire nel più breve tempo possibile l'arretrato accumulato nelle more del processo *Lockheed*, accrebbe ulteriormente il ricorso al limite della discrezionalità politica e ampliò correlativamente anche i confini delle "zone franche"<sup>24</sup>.

A partire dalla prima metà degli anni Novanta, però, accanto alle pronunce di inammissibilità si registrò un incremento delle decisioni di infondatezza. Con queste pronunce la Corte, pur entrando nel merito della questione, non si limitava a rigettarla, ma, dopo aver constatato la conformità a Costituzione della normativa impugnata, sanciva l'insindacabilità della materia, ricomprendendola in una sfera tassativamente riservata al legislatore<sup>25</sup>. Altrettanto cospicue si rivelarono le coeve pronunce di inammissibilità tramite cui il giudice costituzionale, dopo aver stabilito che una certa valutazione dovesse senz'altro rimettersi al libero apprezzamento del legislatore, aggiungeva ugualmente alcune considerazioni in ordine alla ragionevolezza della scelta compiuta, esprimendosi di fatto anche sull'esercizio del potere politico<sup>26</sup>.

Questa continua oscillazione tra decisioni processuali e pronunce di merito indica che, in presenza di "zone franche", quando il giudice costituzionale si orienta verso l'inammissibilità della questione, in realtà, non afferma la propria assoluta incompetenza a decidere, ma riconosce che, in ragione degli strumenti di cui dispone, non può far fronte adeguatamente alle peculiarità del caso concreto. Nell'ambito del giudizio di legittimità costituzionale, infatti, la presenza di un'area sottratta al sindacato della Corte, coincidente più o meno con le scelte politico-discrezionali del legislatore, integra un valore specifico, che, in quanto tale, deve entrare in bilanciamento con i tutti gli altri interessi trasfusi in Costituzione<sup>27</sup>.

Da questa sommaria rassegna giurisprudenziale sembra quindi che la sussistenza di spazi discrezionali riservati agli organi legislativi costituisca un impedimento di natura processuale ostativo all'esame della questione; analogamente, l'assenza di una "zona franca" rappresenta un *prius logico* per la trattazione nel merito della controversia. In tutte queste ipotesi, l'uso dello strumento processuale si rende necessario perché viene a crearsi un difetto nella giurisdizione costituzionale, determinato dalla necessità di compiere valutazioni che incidono direttamente o indirettamente sul contenuto e sull'opportunità di una data scelta politica<sup>28</sup>.

---

24 Al riguardo si vedano F. SACCO, *L'impatto della giurisprudenza costituzionale nella tutela dei diritti fondamentali: una prospettiva storica*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *Effettività e seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 718 ss.; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2012, p. 281 ss.; E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996, p. 40 ss.

25 F. FELICETTI, *Discrezionalità legislativa e giudizio di costituzionalità*, in *Foro italiano*, 1/1986, p. 22 ss.

26 Si confrontino, ad esempio, C. cost. ord. 215/2005, C. cost. ord. 262/2005 e C. cost. ord. 401/2005. In dottrina si rimanda invece a G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, in L. VIOLANTE – L. MINERVINI (a cura di), *Storia d'Italia. Annali XIV. Legge, diritto, giustizia*, Torino, 1998, p. 976 ss.; L. PESOLE, *L'inammissibilità per discrezionalità legislativa di una questione fondata*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, p. 406 ss.; M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984.

27 In questa prospettiva si vedano G.P. DOLSO, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, Milano, 2003, p. 314 ss.; C. CAPOLUPO, *Le decisioni di inammissibilità*, in M. SCUDIERO - S. STAIANO (a cura di), *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale (1988-1998)*, Napoli, 1999, p. 1 ss. e G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, p. 667 ss.

28 Così L. CARLASSARE, *Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Strumenti processuali e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano,

Tuttavia, come si accennava in precedenza, oltre alle peculiarità del caso concreto e ai termini in cui viene formulata la questione di legittimità costituzionale, i criteri discretivi per orientare le scelte del giudice delle leggi di fronte alle “zone franche” dello Stato di diritto devono desumersi anzitutto dalla Costituzione. Le prerogative disposte direttamente dalla Carta fondamentale assumono infatti una valenza diversa rispetto a tutte le altre forme di immunità. Di tale diversità, la stessa Corte deve tenere conto per comprendere se esista ancora la necessità sistemica di determinare degli spazi di autonomia in capo alle legislature oppure se le “zone franche” siano progressivamente destinate a scomparire a tutto vantaggio della protezione giuridica delle libertà fondamentali. Dunque, poiché varie sono le fonti attributive dell’autonomia politico-parlamentare, diversa dovrebbe anche essere la loro portata e soprattutto dovrebbe essere differente la loro giustificazione nel caso in cui si pongano in contrasto con i precetti costituzionali e con i principi dello Stato di diritto<sup>29</sup>.

## 5. Il problema della legge elettorale

In effetti, la collocazione della disciplina per l’elezione delle Camere tra le “zone franche” o, se si preferisce, tra le materie riservate alla competenza esclusiva del Parlamento sembra trovare la propria giustificazione giuridica nel diverso sistema di convalida costituzionalmente previsto per le consultazioni politiche rispetto ai meccanismi in vigore per le elezioni amministrative<sup>30</sup>.

Come noto, infatti, ai sensi dell’art. 66 Cost. le Camere giudicano sui titoli di ammissione dei loro componenti e sulle cause sopraggiunte di ineleggibilità e incompatibilità. Da questa previsione discende logicamente che le votazioni per il Parlamento nazionale debbano svolgersi secondo una procedura che consenta alle sole Assemblee elettive di verificare la legittimità e la regolarità della propria composizione, escludendo qualsiasi intervento da parte di altri organi<sup>31</sup>. Al momento della stesura di quella disposizione, la preoccupazione più evidente fu quella di garantire al Parlamento una posizione di autonomia rispetto agli altri poteri dello Stato. Si optò così per un controllo da svolgersi, almeno in ultima istanza, all’interno delle Camere, consentendo esclusivamente al potere politico di accertare in via definitiva i risultati del procedimento elettorale<sup>32</sup>.

---

1988, p. 27 ss.; G.P. DOLSO, *Le decisioni di inammissibilità nella recente giurisprudenza della Corte*, in A. BARBERA – T. F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, 2008, p. 556 ss.; G. SILVESTRI, *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IX, Torino, 1994.

29 Cfr. D. ZOLO, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, in P. COSTA – D. ZOLO (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, 2002, p. 19 ss.; E. CHELI, *I fondamenti dello Stato costituzionale*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *Lo Stato costituzionale. I fondamenti e la tutela*, Roma, 2006, p. 41 ss.; M.L. MAZZONI-HONORATI, *Osservazioni su alcune discusse prerogative parlamentari*, cit.

30 Per un approfondimento sugli elementi che distinguono il controllo dei risultati sulle elezioni politiche dagli esiti delle consultazioni amministrative si consultino P. ALBERTI, *Ineleggibilità amministrativa e principi costituzionali*, Milano, 1984; E. ROSSI – A. PERTICI, *La possibilità di impugnare la nuova legge elettorale dinanzi alla Corte costituzionale e gli effetti di una sua eventuale sospensione*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 1/2006; V. MESSERINI, *Eleggibilità e sistema democratico*, Milano, 1984.

31 Cfr. al riguardo F. LANCHESTER, *La verifica dei poteri nel diritto comparato, modelli a confronto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/1998, p. 2862 ss.; V. LIPPOLIS, *Art. 66 Cost.*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Le Camere*, II, Bologna-Roma, 1986, p. 115 ss.; V. DI CIOLO – L. CIAURRO, *Elezioni politiche (contenzioso)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXXII, Roma, 1995, p. 1 ss.



Per quel che concerne la formazione dell'organo parlamentare è quindi la stessa Costituzione ad escludere la presenza di un giudice – ordinario o costituzionale che sia – diverso dal Parlamento di fronte al quale agire a precisa tutela dei diritti elettorali, forgiando così una vera e propria riserva di competenza in favore delle Assemblee rappresentative che elimina la possibilità di ricorrere al giudizio di legittimità sulle leggi al fine di promuovere questioni riferibili alle modalità di formazione e di esercizio del mandato parlamentare<sup>33</sup>.

Uno sviluppo coerente di questa lettura imporrebbe di estendere l'oggetto della verifica dei poteri anche oltre la valutazione sulla regolare composizione delle Assemblee elettive. Se è vero che la garanzia costituzionale ex art. 66 serve a preservare la piena autonomia delle Camere, sembra allora incongruo postulare un controllo esclusivo da parte del Parlamento sulla legislazione elettorale che si limiti a valutare solo i risultati delle operazioni di voto. In altre parole, se la Costituzione assicura alle Assemblee rappresentative un controllo "a valle" sulle procedure elettorali per salvaguardarne l'indipendenza funzionale rispetto alle ingerenze portate degli altri poteri dello Stato, sarebbe logico supporre che il Parlamento goda di una libertà equivalente anche quando si tratta di definire "a monte" le regole per la loro composizione. Un'eventuale ingerenza ad opera della Corte costituzionale o di qualsiasi altro organo nella concreta definizione dei meccanismi elettorali, infatti, rischierebbe di pregiudicare seriamente pure il controllo che le Camere sono chiamate a svolgere in sede di verifica delle elezioni, perché fisserebbe in una sede diversa dal Parlamento le regole per un accertamento di tipo politico.

Tutto ciò premesso, si deve pure rilevare come le elezioni costituiscano il fulcro di ciascun sistema democratico e che pertanto le regole che ne permettono il dispiegarsi, al pari e forse ancor più delle altre, devono mantenersi entro parametri costituzionali definiti<sup>34</sup>. In questa prospettiva, gli interventi della Corte che hanno eroso l'autonomia delle Camere in materia elettorale sono stati determinati dalla necessità di riportare al centro del dibattito sui meccanismi di conversione dei voti in seggi i precetti desumibili dalla Costituzione<sup>35</sup>. Fondandosi sull'interesse pubblico alla certezza del diritto, il giudice delle leggi ha sviluppato una politica giudiziaria tesa ad accordare preminenza alla tutela dei

---

32 Per una ricostruzione del dibattito svoltosi in Assemblea Costituente in tema di convalida delle elezioni si vedano L. PRETI, *Diritto elettorale politico*, Milano, 1957, p. 361 ss.; P. VIRGA, *La verifica dei poteri*, Palermo, 1949, p. 5 ss.; G. SAPORITO – G. D'URSO, *Le elezioni parlamentari*, Bologna 1992, p. 5 ss.;

33 In questo senso si rinvia tra gli altri a 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. Atti del Seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999*, Torino, 2001, p. 119 ss.; L. ELIA, *Elezioni politiche (contenzioso)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Milano, 1965, p. 782 ss.; A. MANZELLA, *Il parlamento*, Bologna 2003, p. 224 ss.; V. MESSERINI, *La materia elettorale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006, p. 553 ss.; nonché *passim* G.E. VIGEVANI, *Stato democratico ed eleggibilità*, Milano, 2001.

34 N. MANCINO, *Incompatibilità, ineleggibilità, conflitto di interessi: decida la Corte costituzionale*, in F. BASSANINI (a cura di), *Costituzione: una riforma sbagliata*, Firenze 2004, p. 380 ss.; G. AZZARITI, *Lo spazio teorico e l'opportunità politica per un mutamento di giurisprudenza*, in *Nomos: le attualità nel diritto*, 1/2013; G. CHIARA, *Titolarità del voto e fondamenti costituzionali di libertà ed eguaglianza*, Milano 2004, p. 233 ss.

35 A titolo puramente esemplificativo si confrontino i pareri espressi da G. MAESTRI, *Sospetto di incostituzionalità: riflessioni sul monito del Presidente della Corte sulla legge elettorale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2/2009; A. PIZZORUSSO, *A margine del dibattito sulla riforma elettorale*, in AA.VV., *Quaderni di Astrid per la riforma elettorale*, Firenze, 2007, p. 143 ss. e da R. BALDUZZI – M. COSULICH, *In margine alla nuova legge elettorale politica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2005, p. 5179 ss.

diritti individuali, circoscrivendo per converso gli spazi riservati all'autonomia delle Camere<sup>36</sup>.

Questa giurisprudenza ha sottratto alla disponibilità del Parlamento la disciplina di una materia come la legislazione elettorale che, proprio in ragione delle sue caratteristiche strutturali, doveva ritenersi assegnata in via esclusiva alla discrezionalità degli organi politici<sup>37</sup>. Il bisogno di preservare la razionalità dell'ordinamento, ha cioè indotto la Corte costituzionale a sacrificare il principio di separazione dei poteri in favore di una sempre crescente protezione dei diritti. Per raggiungere aree che altrimenti sarebbero restate prive di protezione, però, il giudice delle leggi ha attenuato il rigore normativo dei presupposti processuali previsti per il processo incidentale, fino quasi a snaturarli. Se, da una parte, questa nuova concezione legata alla garanzia delle libertà fondamentali presenta l'indubbio pregio di salvaguardare la legalità costituzionale, dall'altra, essa rischia di disancorare la legittimazione tecnica della Corte dai caratteri tipici della giurisdizione, politicizzandone le decisioni, specie quando pronunce di questo tenore intervengono in ambiti connotati da un elevato tasso di discrezionalità parlamentare<sup>38</sup>.

Il particolarissimo "giudizio di accertamento" che ha consentito alla Consulta di esprimersi sulla normativa elettorale, infatti, piega le regole processuali su cui devono fondarsi gli interventi della Corte alla necessità politico-costituzionale di orientare il sistema verso la garanzia di alcuni diritti. In questo modo, il giudizio di costituzionalità perde i suoi connotati distintivi e il giudice delle leggi, compiendo scelte di carattere sostanziale, sviluppa una vera e propria *policy* giudiziaria alternativa alle decisioni assunte dal legislatore<sup>39</sup>.

La programmatica rottura delle regole inevitabilmente rigide che presiedono all'incidentalità del giudizio, quindi, conferisce alla Corte un potere, potenzialmente illimitato, capace di vulnerare l'indipendenza del decisore politico. Se alla necessità di risolvere la questione prospettata nel giudizio in via indiretta si oppone la scelta di trattare tutti gli aspetti ritenuti costituzionalmente rilevanti, è inevitabile che la Corte agisca come corpo para-legislativo, anziché come organo giurisdizionale, tenuto a rispondere soltanto alle questioni di volta in volta sottopostegli nei limiti del caso concreto. Nel momento in cui

---

36 Così A. CERRI, *Ci sarà pure un giudice a Berlino! Il mugnaio di Postdam e la legge elettorale*, in *Nomos: le attualità nel diritto*, 1/2013; C. PADULA, *Spunti di riflessione sull'azione di accertamento e l'incidentalità nel giudizio di costituzionalità*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 3/2013; F. SORRENTINO, *La legge elettorale di fronte alla Corte costituzionale*, in [www.confronticostituzionali.eu](http://www.confronticostituzionali.eu), 3/2013.

37 Obiettivo principale di tale giurisprudenza sembra essere quello di salvaguardare un interesse del corpo sociale, sostituendosi di fatto all'azione del legislatore e ponendo rimedio a una situazione di perdurante incertezza circa l'effettiva portata di un diritto. Cfr. S. BARTOLE, *Quali effetti di precedente per la sentenza n. 1/2014 della Corte costituzionale in tema di accesso al giudizio in via incidentale?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/2014, p. 3452 ss..

38 In ordine ai profili processuali della vicenda si rinvia ad A. MANGIA, *L'azione di accertamento come surrogato del ricorso diretto*, in *La Costituzione.info*, 1/2017; F. DAL CANTO, *Corte costituzionale e giudizio preventivo sulle leggi elettorali*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), 3/2015; F. FERRARI, *Perché la Corte non avrebbe dovuto giudicare nel merito l'Italicum*, in *La Costituzione.info*, 1/2017; F. LANCHESTER, *Non ci sono "zone franche" nello stato di diritto costituzionale*, in *Nomos: le attualità nel diritto*, 1/2013, p. 1 ss.; G. SALVADORI, *La Corte conferma l'accesso "in via preferenziale"*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2/2017.

39 A. RUGGERI, *La Corte alla sofferta ricerca di un accettabile equilibrio tra le ragioni della rappresentanza e quelle della governabilità: un'autentica quadratura del cerchio, riuscita però solo a metà, nella pronuncia sull'Italicum*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 3/2017; M. BENVENUTI, *Zone franche che si chiudono e zone d'ombra che si aprono nella sent. n.1/2014 della Corte costituzionale*, in *Nomos: le attualità nel diritto*, 4/2014, p. 2 ss.; R. BIN, *Chi è responsabile delle zone franche? Note sulle leggi elettorali davanti alla Corte*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2/2017.

le argomentazioni prodotte per giustificare l'ammissibilità di una questione politicamente sensibile non vengono circoscritte a casi eccezionali, si discostano dalle norme procedurali che delimitano i poteri del giudice o non riposano su una concreta situazione di fatto, si attribuisce alla Corte costituzionale la possibilità di agire in funzione di supplenza anche rispetto ad ambiti che dovrebbero essere costituzionalmente assegnati al legislatore<sup>40</sup>.

## 6. Alcune notazioni conclusive

Come ovvio, pronunce di questo tipo producono inevitabili ricadute a livello sistemico: se il giudice delle leggi agisce come organo politico, influenzando l'agenda pubblica e intervenendo ben al di là dei limiti del caso, quale legittimazione e quale autonomia residuano in capo a un legislatore che non è più in grado di decidere liberamente neppure sulle proprie regole di composizione?

L'autonomia del decisore politico subisce quindi una progressiva restrizione, che ha in parte riposizionato i principi dello stato di diritto, riconoscendo una preminenza assiologica alla tutela delle libertà individuali rispetto alla separazione dei poteri. Più in particolare, quando si è trattato di dover garantire le ragioni dei singoli di fronte all'inerzia o a scelte del legislatore che incidessero su diritti costituzionalmente protetti, la Corte non ha esitato a intervenire anche su materie connotate da un elevatissimo tasso di politicità come il meccanismo di conversione dei voti in seggi, riscrivendo letteralmente la disciplina prefigurata in sede parlamentare per tutelare nel modo più ampio possibile l'esercizio del diritto di voto.

Così facendo, però, le "zone franche" perdono la propria valenza sostanziale e in ragione della loro capacità di espandersi o di contrarsi a seconda delle circostanze si trasformano in una tecnica di giudizio a disposizione del giudice delle leggi per definire di volta in volta gli equilibri tra poteri. Le aree di immunità delle Camere diventano cioè uno strumento processuale che varia il proprio contenuto a seconda delle esigenze presenti nell'ordinamento.

Conseguentemente, la Corte ne invocherà la presenza qualora si tratti di tutelare le esigenze di funzionamento delle istituzioni, mentre escogiterà degli espedienti per superarle, allorché sia maggiormente avvertito il bisogno di proteggere i diritti e le libertà fondamentali.

Interventi di questo tenore potrebbero aprire scenari significativi anche nell'ottica di un progressivo ripensamento delle garanzie tradizionali, nel senso che la salvaguardia dei diritti del cittadino e la ragionevolezza delle scelte operate dal legislatore in rapporto ai parametri costituzionali potrebbero rappresentare il "grimaldello" per scardinare quei presidi di autonomia che da sempre proteggono l'indipendenza guarentigata delle Camere.

\*\* Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Università di Milano Bicocca

---

40 Si vedano in proposito G. BRUNELLI, *La sentenza n. 1/2014 sulla legge elettorale: una bussola (non un manuale di istruzioni) per il legislatore*, in *Studium Iuris*, 11/2014, p. 1294 ss.; L. PESOLE, *L'incostituzionalità della legge elettorale nella prospettiva della Corte costituzionale, tra circostanze contingenti e tecniche giurisprudenziali già sperimentate*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2/2017; R. ROMBOLI, *La riforma della legge elettorale ad opera della Corte costituzionale: attenti ai limiti*, in *Foro italiano*, 1/2014, p. 3 ss..