

Si pubblica, per cortese concessione di *Giurisprudenza costituzionale* e degli autori, il dibattito sulla sentenza n. 1 del 2014 “dichiarativa dell’incostituzionalità di talune disposizioni della l. 270/2005” che apparirà nel fasc. n. 1 della *Rivista* in corso di pubblicazione.

La versione dei contributi che apparirà in *Giurisprudenza costituzionale*, potrebbe risultare modificata in conseguenze delle modifiche apportate dagli autori in sede di correzione delle bozze.

Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014 dichiarativa dell’incostituzionalità di talune disposizioni della l. n. 270 del 2005

La straordinaria importanza della sentenza n. 1 del 2014 con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale di talune disposizioni della l. n. 270 del 2005, è comprovata dalla quantità e qualità dei problemi costituzionalistici processuali e sostanziali che essa suscita.

Se ne elencano alcuni: la “concreta” incidentalità oppure la mera “astrattezza” della questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di cassazione¹; l’asserita “satisfattività” della riparazione “in forma specifica” del “ripristino della legalità costituzionale” effettuato dalla sentenza n. 1 del 2014, come intesa dal giudice *a quo* nella sentenza n. 8878 del 2014²; la progressiva eliminazione delle “zone franche” della giustizia costituzionale come effetto del principio di costituzionalità; la discutibile sufficienza dello scrutinio di ragionevolezza e proporzionalità con riferimento alle leggi elettorali; il riconoscimento della funzione rappresentativa delle assemblee parlamentari come limite alla stabilità del Governo e alla rapidità del processo decisionale come «obiettivo di rilievo costituzionale»; i vincoli posti dalla Corte costituzionale al legislatore circa il contenuto delle future leggi elettorali; i riflessi istituzionali della sentenza n. 1 del 2014 sulla legittimità politica o anche sulla legittimazione giuridica delle Camere elette per la XVII legislatura.

Alla luce di tali problematiche la Direzione della Rivista - in aggiunta alle osservazioni di Giuseppe Ugo Rescigno, Adele Anzon, Antonio D’Andrea, Andrea Morrone e Eva Lehner pubblicate in calce alla sentenza n. 1 del 2014³ - ha deciso di richiedere ai più abituali collaboratori un breve contributo per il loro approfondimento.

Di qui i quesiti ai quali, in tutto o in parte, i partecipanti hanno risposto:

¹ Cass., sez. I civ., ord. 17 maggio 2013, n. 12060, In questa *Rivista*, *supra* 000

² Cass., sez. I civ., sent. 16 aprile 2014, n. 8878, In questa *Rivista*, *supra* 000

³ V. In questa *Rivista*, *supra* 0000.

1. *Le ragioni della sentenza n. 1 del 2014 sulla ammissibilità della quaestio sono in qualche modo riconducibili al meccanismo dell'accesso incidentale ex artt. 1 l. cost. n. 1/1953 e 23 l. n. 87 del 1953 – così come conosciuto finora – oppure introducono una nuova modalità di instaurazione del giudizio di costituzionalità delle leggi?*
2. *Nel secondo caso, quali sarebbero i presupposti e i limiti di tale nuova modalità?*
3. *Quali vincoli costituzionali sono posti alle leggi elettorali dalla sentenza n. 1 del 2014?*
4. *Quali sono gli effetti “caducatori” ex art. 136 Cost. conseguenti alla dichiarazione d'incostituzionalità del c.d. Porcellum?*

Gaetano Azzariti

QUESITO N. 3

1. Mi soffermerò esclusivamente sui due profili oggetto diretto del sindacato della Corte: da un lato il premio di maggioranza, dall'altro la questione delle liste "bloccate". Ritengo, però, come altrove ho cercato di motivare, che i principi affermati dalla sentenza n. 1 del 2014 devono essere tenuti nel dovuto conto anche su un piano più generale, trascendendo per molti versi gli aspetti particolari. Vorrei a tal proposito rilevare quel che ritengo sia l'aspetto culturalmente più importante della sentenza: dopo una lunga fase di disattenzione nei confronti delle ragioni della rappresentanza da parte di un sistema politico e istituzionale proteso quasi esclusivamente verso le ragioni della governabilità, ora la Corte pone un limite, ricordando che le pur legittime pretese di stabilità non possono determinare una compressione eccessiva del pluralismo. Ritengo che sia questo un profilo su cui si dovrebbe a lungo meditare e potrebbe rappresentare un'indicazione di prospettiva assai rilevante per un legislatore che volesse dare un'interpretazione progressiva alla sentenza della Consulta.

Per rimanere però all'essenziale - come annunciato - vediamo, separatamente, le due questioni direttamente coinvolte nel giudizio di costituzionalità.

2. - Per quanto riguarda il premio di maggioranza secondo alcuni l'effetto della decisione d'incostituzionalità si sostanzierebbe nel vincolo per il legislatore futuro di indicare una soglia minima per la sua attribuzione. La questione di legittimità costituzionale rivolta alla legge n. 270 del 2005, in effetti, aveva ad oggetto l'assenza di una soglia minima di voti per l'attribuzione del premio, non il premio in sé. Da ciò si vuol dedurre che la fissazione dei tetti più o meno elevati per l'accesso ai meccanismi premiali rientri pienamente nella discrezionalità del legislatore, il quale potrà liberamente stabilire anche un minimo di voti percentuali per far conseguire ad una lista o a una coalizione un massimo di seggi.

Il fondamento testuale di questa impostazione si dovrebbe individuare in due passi della sentenza n. 1 del 2014. Anzitutto, è la Corte a riconoscere che non è possibile imporre un particolare modello elettorale. La Costituzione, scrive il giudice costituzionale, "lascia alla discrezionalità del legislatore la scelta del sistema che ritenga più idoneo ed efficace in considerazione del contesto storico". In secondo luogo, la Corte ha affermato espressamente la legittimità di misure "dirette ad agevolare la formazione di una adeguata maggioranza parlamentare"; anzi la ricerca della stabilità del Governo (che si ritiene possa essere favorita dalle misure premiali) "costituisce senz'altro un obiettivo costituzionalmente legittimo".

Entro questa prospettiva il vincolo posto dalla Corte si limiterebbe pertanto alla sola mancata previsione di una soglia, la quale potrà essere liberamente fissata dal legislatore.

Questa interpretazione mi sembra finisca per omettere di considerare la parte più rilevante della sentenza n. 1 del 2014. La Corte, in effetti, non si è limitata a rilevare l'inesistenza in Costituzione di uno specifico modello elettorale ovvero a riconoscere la legittimità di misure volte ad agevolare una maggioranza in Parlamento, ma ha aggiunto - assai significativamente - che ogni tipo di sistema elettorale "pur costituendo espressione dell'ampia discrezionalità legislativa, non è esente da controllo, essendo sempre censurabile in sede di giudizio di costituzionalità, quando risulti manifestamente irragionevole". È allora la "ragionevolezza" a costituire il concreto limite oltre al quale la determinazione parlamentare non può spingersi.

La Corte, peraltro, non si è limitata a indicare genericamente il canone della "ragionevolezza" (cui affianca quello parallelo della "proporzionalità"), ha anche puntualizzato come esso si

conforma nel caso delle normative elettorali premiali. Il premio, scrive in proposito il giudice delle leggi, non può in ogni caso sacrificare o comprimere in misura eccessiva un interesse costituzionalmente rilevante. Gli obiettivi pur legittimamente perseguiti (com'è l'assegnazione di seggi a liste o coalizioni per conseguire una maggiore stabilità delle maggioranze parlamentari) non possono in nessun caso determinare “una compressione della funzione rappresentativa dell'assemblea, nonché dell'eguale diritto di voto, eccessiva e tale da produrre un'alterazione profonda della composizione della rappresentanza democratica, sulla quale si fonda l'intera architettura dell'ordinamento costituzionale vigente”. Una simile irragionevole distorsione delle logiche della rappresentanza si porrebbe, in ogni caso, in contrasto con i parametri costituzionali posti a fondamento della dichiarazione di illegittimità costituzionale nel caso di specie: gli articoli 1, secondo comma (sovranità popolare), 3 (eguaglianza), 48, secondo comma (libertà ed eguaglianza del voto), 67 (rappresentanza nazionale e vincolo di mandato).

Ciò induce a ritenere che il vero oggetto della dichiarazione d'incostituzionalità non fosse tanto l'assenza di una soglia, quanto l'irragionevolezza e non proporzionalità del premio. Ma ciò porta anche ad escludere che la mera individuazione di una qualsiasi percentuale di voti minimi sia di per se sufficiente a porre una nuova legge al riparo da eventuali censure di incostituzionalità.

Vero è che il criterio posto dalla Corte – quello della ragionevolezza/proporzionalità – appare particolarmente elastico ed è dunque assai complesso indicare con certezza una predeterminata soglia-limite. Spetterà, eventualmente, alla Corte valutare in concreto – operando un bilanciamento tra le ragioni della stabilità (obiettivo legittimo) e quelle della rappresentanza (valore costituzionalmente protetto) – la ragionevolezza di una soglia che dovesse continuare ad assegnare un premio eccessivo (*recte*: irragionevole). La giurisprudenza costituzionale futura – se mai si dovesse tornare dinanzi alla Corte - potrà dar seguito al principio individuato con questa prima sentenza.

Peraltro, la prospettiva che a breve la Corte sia chiamata a specificare la propria giurisprudenza sul punto, com'è noto, non è per nulla remota. Il Parlamento si appresta ad approvare una nuova legge elettorale, l'esito è incerto, ma la presenza di un premio assai elevato, sebbene con l'indicazione di una soglia minima (assai ridotta), sembra probabile.

In questa situazione dai contorni ancora confusi può essere utile richiamare l'attenzione sul rispetto dei principi di rappresentanza democratica che la Corte ha rivalutato e che meccanismi fortemente distorsivi rischiano di compromettere. Dopo la sentenza n. 1 del 2014, la necessità di guardare oltre la governabilità “a tutti i costi” non rappresenta più solo una richiesta politica delle minoranze, ma costituisce un vincolo costituzionale imposto dalla necessità di garantire il rispetto della funzione rappresentativa dell'assemblea, nonché dell'eguale diritto di voto. C'è solo da augurarsi che il nostro legislatore sappia trovare un equilibrio tra governabilità e rappresentanza. E ciò anche al fine di evitare quel che dovrebbe essere inteso come il rischio maggiore per il Parlamento e per tutte le forze politiche (di maggioranza, ma anche della stessa opposizione): di approvare una legge elettorale che sia nuovamente dichiarata incostituzionale. Sarebbe questo il maggior smacco per un sistema politico che nel suo complesso dimostrerebbe di non aver appreso la lezione.

3 – Passiamo ora ad esaminare la questione delle liste bloccate. Si è affermata la convinzione che il vizio che ha portato a dichiarare incostituzionali le norme censurate si sostanzia nel solo divieto di riproposizione di liste “lunghe” che non permettano l'indicazione di un voto di preferenza. Un vizio che potrebbe essere superato adottando un qualsiasi altro meccanismo di scelta

dei parlamentari, compresi quelli che mantengono il divieto di preferenza, limitandosi a ridurre il numero dei candidati inseriti nelle liste presentate nei singoli collegi elettorali. Com'è noto questa ipotesi è quella che sta attualmente perseguendo il legislatore: mantenere il "blocco" delle candidature entro liste circoscrizionali "brevi".

A giustificare la scelta, ritenendola immune da vizi di costituzionalità, si adducono essenzialmente due correlate ragioni.

La prima è che non può dirsi che la Corte abbia imposto il sistema con preferenza unica che pure è alla base dell'addizione operata dalla Consulta. In effetti, potrebbero sollevarsi diverse obiezioni e perplessità sul piano della tecnica processuale utilizzata: la decisione del giudice costituzionale non sembra essere sorretta da "rime obbligate", e deve ammettersi che, nonostante l'addizione (e il relativo dispositivo che dichiara l'incostituzionalità delle norme sottoposte al suo scrutinio "nella parte in cui non consentono all'elettore di esprimere una preferenza per i candidati"), sono pur sempre rimaste nella discrezionalità del legislatore la definizione dei meccanismi di presentazione delle candidature e le specifiche modalità di selezione dei rappresentanti. Lo stabilisce implicitamente la stessa Corte nella sentenza quando rileva che "la disciplina in esame non [è] comparabile né con altri sistemi caratterizzati da liste bloccate solo per una parte dei seggi, né con altri caratterizzati da circoscrizioni elettorali di dimensioni territorialmente ridotte, nelle quali il numero dei candidati da eleggere sia talmente esiguo da garantire l'effettiva conoscibilità degli stessi e con essa l'effettività della scelta e la libertà del voto (al pari di quanto accade nel caso dei collegi uninominali)".

Proprio il richiamo in sostanza ad ogni altro metodo di selezione dei candidati – dall'uninomiale alle liste bloccate di pochi candidati - fa ritenere legittima qualsiasi soluzione purché diversa da quella espressamente dichiarata incostituzionale. Di più: secondo alcuni è la stessa Corte – nel passo richiamato - ad avere in fondo aperto la strada al legislatore con un *obiter dictum* con il quale si è sostanzialmente ammessa la legittimità costituzionale, in particolare, delle c.d. "liste brevi" in piccole circoscrizioni.

A me sembra che il vincolo posto alle leggi elettorali dalla sentenza n. 1 del 2014 sia più esteso di quanto non appaia e debba essere attentamente esaminato. Anche in questo caso, per rinvenire il vincolo costituzionale imposto al legislatore mi sembra si debba essenzialmente guardare alla *ratio* che ha portato alla dichiarazione dell'incostituzionalità delle normative sul sistema di selezione dei rappresentanti entro le liste concorrenti.

La dichiarazione di incostituzionalità è stata fondamentale determinata dal fatto che con il sistema predisposto dalla legge 270 si è "priva[to] l'elettore di ogni margine di scelta dei propri rappresentanti, scelta che è [stata] rimessa totalmente ai partiti". Le disposizioni censurate – specifica il giudice costituzionale – sono destinate "a determinare per intero la composizione della Camera e del Senato", con un voto esclusivamente per la scelta della lista, tale da escludere "ogni facoltà dell'elettore di incidere sull'elezione dei propri rappresentanti". L'incostituzionalità è stata dunque determinata dal fatto che si è finito per "alterare per l'intero complesso dei parlamentari il rapporto di rappresentanza fra elettori ed eletti". Il che – conclude la Corte - contraddice "il principio democratico, incidendo sulla stessa libertà del voto di cui all'art. 48 Cost."

Se quella ora sintetizzata è la *ratio* che ha determinato la declaratoria di incostituzionalità si tratta di verificare se i meccanismi predisposti dai diversi sistemi elettorali possibili siano comunque esenti dal medesimo vizio. Se permettono in sostanza che almeno un margine di scelta dei rappresentanti sia rimesso all'elettore, escluso che la designazione dei parlamentari possa invece essere totalmente imputata ai partiti.

Nel caso particolare delle liste brevi ci si deve dunque chiedere se la riduzione del numero dei candidati, accompagnata da un'ampiezza territoriale ridotta delle circoscrizioni, siano oltre che condizioni necessarie, anche sufficienti per assicurare il diritto di voto secondo quanto ricostruito dalla sentenza.

Non potendo ragionare in astratto è opportuno far riferimento al particolare meccanismo predisposto nel disegno di legge che in questo momento è in discussione in Parlamento. In questo specifico caso il punto debole – a rischio di essere fatto valere come ragione di incostituzionalità – deve essere rinvenuto nel doppio collegamento che in concreto opera per la distribuzione dei seggi. È vero che si può ritenere che le liste brevi presentate nei singoli collegi possano garantire la “conoscibilità” all'elettore dei candidati, ma poi, in un sistema proporzionale, la distribuzione nazionale o comunque pluricircostrzionale dei seggi rende nuovamente indeterminato il rapporto elettore-eletto. È possibile, infatti, che il voto espresso in un determinato collegio a favore di un candidato (*recte*: di una lista di candidati) sia poi utilizzato per contribuire all'elezione di tutt'altro parlamentare in una diversa circoscrizione. Sicché il voto dell'elettore torna ad essere esclusivamente per la lista di partito, privando di nuovo l'elettore del diritto di influire sulla scelta dei propri rappresentanti; in tal modo riproducendo – sotto mentite spoglie – lo stesso meccanismo dichiarato incostituzionale.

Vero è, dunque, che la scelta di selezione dei candidati è rimessa al legislatore, il quale potrà adottare praticamente ogni “modello” (da quello di lista con una o più preferenze a quelli uninominali, non escluse le liste ancora una volta bloccate ma in cui i candidati da eleggere siano effettivamente conoscibili). Ciò non toglie che il vincolo costituzionale introdotto dalla sentenza n. 1 del 2014 sia espressamente individuabile nella necessità che - andando oltre il modello astrattamente definito - i concreti meccanismi di selezione dei nostri rappresentanti non siano tali da privare l'elettore di ogni margine di scelta per assegnarla totalmente ai partiti.

Sergio Bartole

QUESITO N. 1

“ Il preminente interesse pubblico della certezza del diritto (che i dubbi di costituzionalità insidierebbero), insieme con l’altro dell’osservanza della Costituzione, vieta che dalla distinzione tra le varie categorie di giudizi e processi (categorie del resto dai confini sovente incerti e contrastanti), si traggano conseguenze così gravi, quali l’esclusione della proponibilità di questioni di legittimità costituzionale “. La Corte costituzionale non cita nella recente sentenza n. 1/2014 questo suo antico precedente risalente al 1957 (sent. n. 129), ma esso costituisce certamente un utile criterio per valutare la rilevanza che quella più recente sentenza avrà in vista dei futuri sviluppi della giurisprudenza costituzionale in materia di accesso al giudizio in via incidentale. Implicito è l’invito a non affidarsi, in proiezione previsionale, a elaborate ed arzigogolate costruzioni dommatiche, guardando invece ad altra e diversa prospettiva per arrivare al “ riconoscimento della legittimazione a sollevare questione di costituzionalità “ (sent. n. 226/1976). Sembra, quindi, che si possa ragionare di un possibile effetto di precedente della sentenza con la quale la Corte ha ritenuto ammissibile la questione di costituzionalità proposta dalla Corte di Cassazione in ordine alla legge elettorale comunemente nota con il soprannome di *Porcellum*, soltanto se si supera la dimensione formale del problema. Donde deriva la necessità di approfondire il significato del testo della motivazione, ancora una volta prescindendo dall’appartenenza a questa o quella categoria del giudizio *a quo* pendente davanti al giudice rimettente.

In effetti, da più parti si era insinuato il dubbio che la ridetta questione di costituzionalità fosse inammissibile in quanto non sembrava possibile distinguere l’oggetto del richiesto giudizio di costituzionalità dall’oggetto del giudizio affidato alle cure del giudice ordinario, come vuole, invece, una apparentemente consolidata giurisprudenza che proprio la Corte costituzionale ricorda in apertura del paragrafo 2 del *Considerato in diritto* della sua motivazione. La quale, però, va oltre la dimensione strettamente processuale e costruisce la risposta all’interrogativo sull’ammissibilità del quesito come “ l’ineludibile corollario del principio che impone di assicurare la tutela del diritto inviolabile del voto “, stante la peculiarità e il rilievo costituzionale della situazione soggettiva *de qua* e l’incertezza riconducibile al sospetto di illegittimità costituzionale della relativa legislazione ordinaria¹. Vi è “ l’esigenza di garantire il principio di costituzionalità “ per evitare che si venga a “ creare una zona franca del sistema di giustizia costituzionale “. Ma, se ha il suo peso la circostanza che è in giuoco un diritto individuale, che si vuole – come ricordato – “ inviolabile “, la

¹ In senso conforme ma con considerazioni conclusive non condivisibili per le ragioni che si diranno in seguito G. SERGES, *Spunti di giustizia costituzionale a margine della declaratoria di illegittimità della legge elettorale*, in *Rivista telematica giuridica dell’Associazione italiana dei Costituzionalisti* 1/2014 del 21 marzo 2014.

preoccupazione per la formazione di aree sottratte al giudizio di costituzionalità si colloca in una più ampia prospettiva perché *a)* si tratta di leggi “ concernenti le elezioni della Camera e del Senato, che definiscono le regole della composizione di organi essenziali per il funzionamento di un sistema democratico - rappresentativo “, e *b)* ci si muove “ in un ambito strettamente connesso con l’assetto democratico, in quanto incide sul diritto fondamentale di voto; per ciò stesso, si determinerebbe un *vulnus* intollerabile per l’ordinamento costituzionale complessivamente considerato “².

E’ evidente che così ragionando la Corte costituzionale trascende la dimensione tradizionalmente individuale del giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi, che nascendo nell’alveo di un giudizio di parti non può non privilegiare gli interessi individuali e soggettivi di queste, e viene ad attingere la sfera del sistema costituzionale con speciale attenzione alla funzionalità dei meccanismi di rappresentanza politica. L’attenzione per una corretta implementazione della forma di governo mette in discussione le relazioni fra il legislatore incapace di porre rimedio ai vizi della legge elettorale, e perciò costituzionalmente inadempiente, e gli altri poteri (in *primis* il Presidente della Repubblica per i poteri che gli spettano nei rapporti con le Camere, ma anche gli organi alla cui formazione le Camere partecipano, anzitutto la Corte costituzionale e il Consiglio superiore della magistratura), relazioni le cui discipline legislative – come si ricorda in motivazione – “ più difficilmente verrebbero per altra via.... sottoposte “ alla Corte costituzionale in sede di giudizio sulla legittimità delle leggi. In ultima istanza, il giudice costituzionale propone su questo terreno un approccio che ricorda quello che gli è proprio in materia di conflitti fra i poteri ove la sua giurisdizione si dispiega in via residuale quando vengono meno le possibilità di una mediazione politica, appunto,³ delle controversie fra i poteri.

La Corte affronta, dunque, ed analizza il tema dell’ammissibilità della questione sottoposta dalla Cassazione con espressioni semanticamente evocative ed una motivazione dal fraseggio molto elaborato teso a mettere in evidenza la peculiarità della situazione rispetto alla quale è chiamata a pronunciarsi. In effetti, alla base delle considerazioni che il giudice costituzionale sviluppa, non sta soltanto l’esistenza di una legge la cui costituzionalità è indubbiata dal giudice remittente, ma anche lo stato di oggettivo pericolo per un corretto funzionamento delle istituzioni rappresentative della Repubblica. Seppure in termini non espliciti la Corte si assegna un ruolo di garante in ultima istanza della rimozione di quell’oggettivo pericolo con il ripristino della funzionalità del circuito democratico la cui rilevanza va ben oltre il mero effetto di caducazione della legge incostituzionale, anche se da esso dipende. Eppure, nonostante il rilevato dispendio di parole ed immagini, è stato correttamente sostenuto che la Corte si è “ sentita legittimata a ricavare autonomamente – e senza

² Ovviamente in caso di ritenuta inammissibilità della questione.

³ Cfr. R. BIN, *L’ultima fortezza*, Milano 1996, *passim*.

mettere in discussione *funditus* ed esplicitamente il significato sinora attribuito agli artt. 1 l.cost. n.1 del 1948 e 23 della legge n. 87 del 1953 – un rimedio processuale che, prescindendo dal requisito dell'incidentalità, si pone come uno strumento di accesso sostanzialmente nuovo “⁴. Ma è proprio la sovrabbondanza delle espressioni usate dalla motivazione che lascia chiaramente intendere che la Corte intende volutamente restringere e circoscrivere l'oggetto della sua attenzione, astenendosi da una teorizzazione di portata generale che potrebbe avere effetti aldilà del caso di specie con l'instaurazione di una linea giurisprudenziale largamente innovativa. Il dosaggio terminologico sta a dimostrare che l'organo giudicante non intende lasciare emergere *rationes decidendi* suscettibili di trovare agevolmente applicazione anche in casi futuri secondo una stretta teorizzazione del principio dello *stare decisis*, per cui la decisione di un caso di specie può offrire la base per una pronuncia conforme in presenza di un caso analogo giacché la regola vuole che casi analoghi siano decisi analogamente⁵. Si vuole in definitiva far capire che la sentenza n. 1 del 2014 potrà essere usata quale utile precedente non solo in presenza di una legge viziata perché incide sulla fruizione di diritti costituzionalmente garantiti, ma – condizione aggiuntiva ed inescapabile - per la contemporanea attualità di una situazione di grave pericolo per il funzionamento delle istituzioni democratiche rappresentative.

Se la questione dell'effetto di precedente della sentenza di cui andiamo ragionando, sta in questi termini, è certamente ragionevole chiedersi se e in quali casi vizi della legislazione elettorale possono essere sottoposti alla Corte costituzionale per la via oggi seguita dalla Corte di Cassazione, ma pare, invece, dubbio che abbiano una qualche consistenza le preoccupazioni espresse da chi teme che in forza del principio dello *stare decisis* uno strumento di accesso sostanzialmente nuovo sia disponibile per ogni caso di violazione di un diritto fondamentale⁶.

Come si è tentato di argomentare in altra sede⁷, la giurisprudenza costituzionale dispiega effetti persuasivi di precedente anche aldilà della stretta applicazione dello *stare decisis* quando concorre alla formazione di tendenze e linee evolutive da cui la stessa Corte costituzionale o i giudici traggono elementi per una individuazione in termini sistematici della risposta da dare a casi nuovi che non sono analoghi ai casi precedenti ma sono, per così dire, ad essi adiacenti e con quelli presentano una qualche affinità. Esemplare è a tale riguardo la sentenza n. 1/2013 riguardante il

⁴ G. SERGES, *op. cit.*, 3.

⁵ Per una applicazione di una lettura stretta della dottrina del precedente alla giurisprudenza della nostra Corte costituzionale vedi R. CALVANO, *Lo stare decisis nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in questa *Rivista* 1996, 1279 ss..

⁶ A. ANZON DEMMING, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento “creativo” della Corte costituzionale*, in *Rivista telematica giuridica dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2/2014 del 4 aprile 2014.

⁷ S. BARTOLE, *La scienza giuridica di fronte alla giurisprudenza: il caso del diritto costituzionale*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche* 2013, 107 ss..

caso di intercettazioni casuali di colloqui telefonici del Capo dello Stato che non aveva mai costituito oggetto di precedenti pronunce costituzionali, ma è stato affrontato con ampia utilizzazione della esistente giurisprudenza riguardante posizione e ruolo del Presidente della Repubblica. Orbene, non pare azzardato sostenere che almeno per quanto riguarda il generico orientamento ad evitare l'insorgere di zone franche nel sistema di giustizia costituzionale la sentenza n. 1/2014 s'inserisce in un filone giurisprudenziale preesistente e concorre ad arricchirlo.

Giova ricordare che non sono poche le sentenze nelle quali la Corte si è pronunciata per un superamento delle limitazioni formali processuali e per soluzioni atte a consentire l'ammissibilità di questioni altrimenti insuscettibili di arrivare al suo giudizio. Se all'inizio la Corte ha concluso per il superamento di quelle limitazioni dichiarando ammissibile la questione sottoposta dalla Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, " ai limitati fini che qui interessano ", sottolineando comunque il carattere giurisdizionale di quell'organo (sent. n. 12/1971), in altre circostanze si è dato rilievo al " preminente interesse pubblico della certezza del diritto.....insieme all'altro dell'osservanza della Costituzione " (sent. n. 121/1966), ovvero si è fatta dipendere l'ammissibilità delle questioni, e quindi la competenza a sollevarle della Corte dei conti in sede di giudizio di parificazione, dalla particolare incidenza delle leggi denunciate sull'articolazione del bilancio dello Stato (sent. n. 244/1995). La Corte si è mossa, pertanto, nel senso di decidere in ordine alla ammissibilità processuale delle questioni ad essa sottoposte in ragione della rilevanza sostanziale delle questioni stesse. Che è il comportamento da essa tenuto nella sentenza n. 1/2014 quando enfatizza la rilevanza della questione inviata dalla Corte di Cassazione ai fini di un corretto funzionamento delle istituzioni rappresentative. Che la Corte finisca per muoversi sul piano sostanziale, era stato esplicitamente riconosciuto, del resto, dallo stesso giudice con la sentenza n. 226/1976, ove si concludeva che il riconoscimento della legittimazione della Sezione di controllo della Corte dei conti a proporre questioni di legittimità costituzionale " si giustifica anche con l'esigenza di ammettere al sindacato della Corte costituzionale leggi che.....più difficilmente verrebbero, per altra via, ad essa sottoposte ".

Commentando la sentenza da ultimo citata si disse che con essa la Corte aveva " conquistato uno spazio che è certamente nuovo, ma che la priva di margini ai quali è abituata e sui quali ha ripetutamente fatto leva "⁸. Dopo di allora, ma già prima – come si è visto – si è sviluppata un dottrina delle " zone franche ", ma questo significa che, per riprendere quanto si è scritto in un

⁸ G. AMATO, *Il Parlamento e le sue Corti*, in questa *Rivista* 1976, 1985, il quale osserva che per coerenza la Corte dovrebbe rinunciare a delibare la rilevanza delle questioni ad essa sottoposte, il che è quanto il giudice costituzionale sostiene di voler fare nella sentenza in commento quando dice di limitare il suo giudizio " all'adeguatezza delle motivazioni in ordine ai presupposti in base ai quali il giudizio *a quo* possa dirsi concretamente ed effettivamente instaurato ".

commento parzialmente “ autobiografico “, “ la Corte costituzionale può scegliere *se, quando e come* attivare il controllo “⁹? Alla base dell’iniziativa della Corte non può non esserci, comunque, un’ordinanza di rimessione che di necessità incide sul *se* e sul *quando* delimitando al tempo stesso l’oggetto del giudizio e, quindi, il *come*. Quanto ai margini di manovra dell’operazione essi risultano dalla oggettiva assenza di alternative vie di sindacato sulla costituzionalità delle leggi impugnate, assenza che nel caso presente risultava oggettivamente dalla giurisprudenza della stessa Corte.

Contrariamente a quanto pensano alcuni scrittori, questa ha, ad esempio, coerentemente escluso che in sede di giudizio di ammissibilità di richieste di referendum abrogativo della legge elettorale detta il *Porcellum* potesse risultare ammissibile questione di costituzionalità sulla stessa legge mancando nel caso l’” occasione di una concreta vicenda applicativa della norma censurata “, e spettando al giudice costituzionale in quella sede solo di valutare “ la permanenza di una legislazione elettorale applicabile “, giacché “ ogni ulteriore considerazione deve seguire le vie normali di accesso al giudizio di costituzionalità delle leggi “ (sent. n. 15/2008, ma vedi anche le sentenze n. 16/2008 e 13/2012). Che è quanto la Corte ritiene si sia verificato nel caso presente.

⁹ A. MORRONE, *La sentenza della Corte costituzionale sulla legge elettorale: exit porcellum*, in *Quaderni costituzionali* 2014, 119 ss.

Roberto Bin

QUESITI N. 1 E N. 2

1. Sembrano più frequenti le sentenze in cui la Corte ricorre all'argomento delle "zone franche" da controllo di legittimità costituzionale per attenuare il rigore dei presupposti processuali¹. Come cittadino non posso che esserne soddisfatto, perché si estende così la tutela giurisdizionale della legalità costituzionale; come giurista però sono alquanto allarmato.

La preoccupazione per le zone lasciate scoperte dal controllo di costituzionalità non è certo di oggi. La Corte stessa individua già nelle sue primissime sentenze il seme della sua attenzione per il problema. Forse era stato piantato sin dalla sent. 4/1956, che inaugurò il filone delle questioni sorte in procedure di giurisdizione volontaria: lo ricorda la sent. 129/1957, che Sergio Bartole indica opportunamente come precedente specifico della decisione in commento². In quella ormai lontana decisione la Corte fa uso infatti dell'argomento di *policy* giudiziaria per cui «il preminente interesse pubblico della certezza del diritto (che i dubbi di costituzionalità insidierebbero), insieme con l'altro dell'osservanza della Costituzione» portano a superare ragionamenti troppo formalistici tesi a limitare la proponibilità della questione di legittimità costituzionale. Con molta prudenza, però: il timore delle "zone franche di incostituzionalità" non ha favorito né la sistematica apertura al conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato provocato da atti legislativi³ né, nell'ambito dei giudizi incidentali, l'estensione della legittimazione processuale sino al punto di disancorarla dai caratteri tipici della giurisdizione. Questo sembrava un punto insuperabile: nella sent. 129/1957 si afferma che il giudizio incidentale può instaurarsi «tutte le volte che l'autorità giurisdizionale [è] chiamata ad attuare la legge nel caso concreto, cioè ad esercitare giurisdizione»; e nella sent. 266/1976 si sottolinea «la duplice esigenza: a) che tale sindacato non abbia ad esplicarsi in astratto, ma in relazione a *concrete situazioni di fatto*, alle quali siano da *applicare* norme di dubbia costituzionalità; b) che i giudici... non siano costretti ad emettere decisioni fondandosi su leggi della cui conformità alla Costituzione abbiano motivo di dubitare».

Che il giudizio di accertamento, nel cui ambito è sorto il caso deciso dalla sentenza in esame, corrispondesse a questi requisiti lo si può seriamente dubitare. Sul punto si è molto discusso in dottrina già a commento dell'ordinanza della Cassazione: chi ha difeso l'ammissibilità della questione ha portato argomenti seri⁴, quanto sono seri quelli prodotti da chi la contesta⁵. Forte è

¹ Subito dopo la sentenza in commento, la Corte ricorre a questo argomento nell'importante sent. 5/2014, in tema di norme penali di favore, che è il filone giurisprudenziale in cui questo argomento è stato più frequentemente utilizzato (cfr. di recente le sentt. 394/2006 e 28/2010, a cui fanno da lontano precedente le sentt. 148/1983 e 51/1985).

² 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 questo fascicolo.

³ Cfr. in particolare sentt. 406/1989, 457/1999, 284/2005.

⁴ Si veda in particolare l'analisi di C. PADULA, *Spunti di riflessione sull'azione di accertamento e l'incidentalità nel giudizio di costituzionalità*, in *Giurcost.org.*; F. SORRENTINO, *La legge elettorale di fronte alla Corte costituzionale*, in *Confronticostituzionali.eu*, 30 ottobre 2013; A. CERRI, *Ci sarà pure un giudice a Berlino! Il mugnaio di Postdam e la legge elettorale*, in *Nomos*, 1/2013.

⁵ Si vedano in particolare i commenti di A. ANZON DEMMIG, *Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l'incostituzionalità della legge per le elezioni politiche (e per coprire una "zona franca" del giudizio di costituzionalità)*, in *Nomos* 1/2013; P. CARNEVALE, *La Cassazione all'attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di rimessione della Suprema Corte*, *ivi*; E. GROSSO, *Riformare la legge elettorale per via giudiziaria? Un'indebita richiesta di 'supplenza' alla Corte Costituzionale, di fronte all'ennesima disfatta della politica*, in *Rivista AIC*, 4/2013.

però l'impressione che nel dibattito si sovrappongano al piano, per così dire, "analitico" considerazioni di natura "sistemica", orientate a giustificare quello che è un «ricorso diretto mascherato» - di per sé estraneo alla natura stessa del sindacato incidentale⁶ - in nome di ragioni sostanziali, di opportunità politico-costituzionale.

Sarebbe inutile ripercorrere il dibattito, ormai ben noto, che ha preceduto la decisione della Corte costituzionale. Merita invece concentrare l'attenzione sulle motivazioni che essa ha fornito sul punto dell'ammissibilità della questione, anche in relazione al seguito che essa ha avuto nel giudizio principale di fronte alla Cassazione.

2. La motivazione della Corte sull'ammissibilità della questione si articolano in tre argomenti:

a) il controllo della Corte va limitato all'adeguatezza delle motivazioni prodotte dal giudice *a quo* in ordine ai presupposti in base ai quali il giudizio *a quo* si è instaurato: «il riscontro dell'interesse ad agire e la verifica della legittimazione delle parti, nonché della giurisdizione del giudice rimettente, ai fini dell'apprezzamento della rilevanza dell'incidente di legittimità costituzionale, sono, inoltre, rimessi alla valutazione del giudice *a quo* e non sono suscettibili di riesame da parte di questa Corte, qualora sorretti da una motivazione non implausibile». Il problema è che il giudice *a quo*, cioè la Cassazione, ha ritenuto che sull'interesse ad agire il giudice di merito si fosse già pronunciato, e così anche sulla questione della giurisdizione. La Corte costituzionale riconosce che sul punto si è formato un *giudicato interno*, e quindi non affronta il problema. Quindi la sussistenza dei presupposti non è stata sottoposta a controllo.

Quanto alla rilevanza della questione, la Corte ribadisce che essa sussiste «ogni qualvolta sia individuabile nel giudizio principale un *petitum* separato e distinto dalla questione (o dalle questioni) di legittimità costituzionale, sul quale il giudice rimettente sia chiamato a pronunciarsi». Ciò si realizzerebbe nella questione in esame, «perché il *petitum* oggetto del giudizio principale è costituito dalla pronuncia di accertamento del diritto azionato, in ipotesi condizionata dalla decisione delle sollevate questioni di legittimità costituzionale, non risultando l'accertamento richiesto al giudice comune totalmente assorbito dalla sentenza di questa Corte, in quanto residuerebbe la verifica delle altre condizioni cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto». Quali siano queste «altre condizioni» non risulta molto chiaro, e lo diviene ancora di meno se esaminiamo la sentenza che la Cassazione emana a seguito della pronuncia della Corte costituzionale. «I ricorrenti – dichiara la Cassazione nel dispositivo⁷ – non hanno potuto esercitare il diritto di voto nelle elezioni... secondo le modalità, previste dalla Costituzione, del voto personale, eguale, libero e diretto»: a parte la condanna delle amministrazione soccombenti alle spese (e a parte alcuni sconclusionati *obiter dicta* circa i riflessi istituzionali della sentenza⁸), è tutto qui. Per il resto, dichiara la Cassazione, la «riparazione in forma specifica» conseguente alla rimozione delle norme illegittime da parte della Corte costituzionale è «pienamente satisfattiva». Il che significa che la decisione della Corte si sovrappone senza residui alla decisione della Cassazione.

b) «Per di più, nella fattispecie qui in esame, la questione ha ad oggetto un diritto fondamentale tutelato dalla Costituzione, il diritto di voto, che ha come connotato essenziale il *collegamento ad un interesse del corpo sociale nel suo insieme*, ed è proposta allo scopo di porre fine ad una situazione di incertezza sulla effettiva portata del predetto diritto determinata proprio da

⁶ Che viene così ridotto ad «un'accezione minima e tutta formale»: G. REPETTO, *Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità. Spunti a partire dalla recente ordinanza della Corte di Cassazione in tema di legge elettorale*, in questa *Rivista*, 2013, 2482 s.

⁷ Cassaz., Sez. I civ., sent. 16 aprile 2014, n. 8878.

⁸ Su cui però vedi A. PACE, *La condanna del Porcellum*, in *La Repubblica*, 22 aprile 2014.

"una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica", in ipotesi frutto delle norme censurate». Qui non si discute più né di rilevanza né di incidentalità. Il richiamo all'interesse generale del corpo sociale sposta l'attenzione verso prospettive distanti dal giudizio di ammissibilità e dal riscontro dell'incidentalità, per introdurre considerazioni di carattere sostanziale, di *policy*.

c) L'ammissibilità delle questioni «si desume precisamente dalla *peculiarità e dal rilievo costituzionale*, da un lato, del diritto oggetto di accertamento; dall'altro, della legge che, per il sospetto di illegittimità costituzionale, ne rende incerta la portata». Le ragioni di *policy* sono poste al centro del ragionamento, e si rafforzano con l'esigenza di estendere la garanzia del controllo di costituzionalità a «una *zona franca nel sistema di giustizia costituzionale* proprio in un ambito strettamente connesso con l'assetto democratico, in quanto incide sul diritto fondamentale di voto».

3. Condivido *in toto* quanto la Corte afferma circa l'esigenza di allargare la tutela costituzionale a zone cruciali dell'ordinamento, difficilmente "aggregabili" attraverso il giudizio incidentale. E tuttavia mi sembra che rompere per via giurisprudenziale il solido ormeggio alle regole, necessariamente rigide, dell'incidentalità desti timori ancora più preoccupanti della stessa esistenza di "zone franche" di controllo di costituzionalità.

Augusto Cerri, commentando l'ordinanza della Cassazione, sottolinea l'importanza di evitare che il ricorso incidentale produca una «dispersione di garanzie» rispetto al ricorso diretto⁹. La Corte sembra seguire questo suggerimento, tant'è vero che per giustificare l'ammissibilità della questione impiega argomenti non diversi da quelli che servono a "filtrare" il *Verfassungsbeschwerde* e l'*amparo*, cioè il «rilievo costituzionale» della questione. Sia in Germania che in Spagna la legge di procedura ha introdotto tale filtro¹⁰, che lascia passare una percentuale minima di ricorsi diretti, dotati – appunto - di una "particolare rilevanza costituzionale". Ma nel giudizio incidentale esso non può valere, perché il "filtro" è costituito dal meccanismo dell'incidentalità. Se è il giudice, nel corso di un giudizio, a sollevare la questione di costituzionalità di una legge, e se lo fa attraverso ordinanze prive di lacune o di errori, la Corte è tenuta a rispondere nel merito: simmetricamente, la Corte non può né deve pronunciarsi fuori del perimetro della domanda, altrimenti il suo giudizio rischia di perdere di legittimazione.

Che sia un rischio tutt'altro che teorico lo possiamo riscontrare riflettendo sulle vicende della Corte suprema degli Stati Uniti¹¹. Essa filtra ormai¹² con assoluta discrezionalità le questioni di cui intende occuparsi, consentendo a meno dell'1% dei casi di ottenere il *certiorari*¹³ - una percentuale

⁹ A. CERRI, *Ci sarà pure un giudice a Berlino!* cit. Che la Cassazione abbia introdotto, in via giurisprudenziale, «un ricorso quasi diretto alla Corte costituzionale» è messo giustamente in luce da R. ROMBOLI, *La costituzionalità della legge elettorale 270/05: la Cassazione introduce, in via giurisprudenziale, un ricorso quasi diretto alla Corte costituzionale?*, in *Foro it.*, 2013, I, 1836ss.

¹⁰ Così si esprimono gli art. 49.1 e 50.1b della *Ley Orgánica* 2/1979, dopo la revisione apportata dalla legge 6/2007. Le ipotesi sono poi accuratamente specificate da una decisione del *Tribunal Constitucional* del 2009 (STC 155/2009). In termini non diversi le condizioni di ammissibilità del *Verfassungsbeschwerde* sono regolate dal § 93a Abs. 2 *BVerfGG*: cfr. le sentenze *BVfGE* 90, 22, 24 s. e 96, 245, 248 ss.

¹¹ Per le quali rinvio a *A discrezione del giudice. Ordine e disordine, una prospettiva quantistica*, Milano, 2013, 84 ss.

¹² Sull'evoluzione, anche legislativa, del potere discrezionale della Corte suprema nel concedere il *certiorari*, cfr. E. A. HARTNETT, *Questioning Certiorari: Some Reflections Seventy-Five Years After the Judges' Bill*, in 100 *Colum. L. Rev.* 1645 (2000). In particolare, sull'origine del *Judges' Bill* del 1925, cfr. J. STERNBERG, *Deciding Not to Decide: The Judiciary Act of 1925 and the Discretionary Court*, in 33 *Journal of Supreme Court History*, 1.

¹³ Dati statistici sul ruolo della Corte suprema sono raccolti e commentati da K. W. STARR, *The Supreme Court and Its Shrinking Docket: The Ghost of William Howard Taft*, in 90 *Minn. L. Rev.* 1363 (2005-2006), 1369

Un parallelo tra il *writ of certiorari* e il filtro discrezionale che il Tribunale costituzionale federale tedesco applica ai ricorsi diretti di costituzionalità è tracciato da M. KAU, *United States Supreme Court und Bundesverfassungsgericht*, Berlin-Heidelberg-New York, 2007, 423 ss.

persino inferiore a quella dei *ricorsi diretti* ammessi in Germania e in Spagna. Quando accetta di occuparsi di una questione, la Corte suprema riformula talvolta la domanda, selezionando solo il particolare problema che giudica rilevante, ignorando gli altri; e giunge persino a modificarla, inserendo questioni del tutto nuove, non strettamente attinenti ai fatti trattati nel processo principale¹⁴. Se alla necessità di risolvere la questione prospettata nel giudizio incidentale si oppone la scelta di trattare le questioni che appaiono “costituzionalmente rilevanti”, è inevitabile che la Corte appaia agire come un corpo legislativo, libera di occuparsi della “*issue creation*”, piuttosto che come giudice tenuto a rispondere alle questioni che gli vengono sottoposte, nei limiti del “caso”¹⁵. Non ci si può stupire dunque che oggi la legittimazione della *judicial review* sia oggetto di generale contestazione¹⁶.

Le motivazioni prodotte dalla Corte costituzionale per giustificare l'ammissibilità di una questione che non sembra sorgere in una «concreta situazione di fatto» alla quale avrebbe dovuto essere applicata la norma di legge impugnata non sono molto convincenti né delineano ipotesi così precise da poter essere in seguito applicate con tranquillità. La Corte sembra essersi riservata un potere di derogare alle regole processuali che delimitano i suoi poteri: ma si tratta di deroghe per casi eccezionali, che non attenuano il rigore delle regole stabilite dalla legge di procedura. Il prezzo che dovrà pagare però non è irrilevante: come spiegare ai cittadini di Taranto che chiedano al giudice, per ipotesi, l'accertamento della violazione del loro diritto costituzionale alla salute, previa impugnazione della "legge Ilva", che in quel caso la incidentalità e la rilevanza non sussistono?

¹⁴ Cfr. le critiche di M. L. MOSES, *Beyond Judicial Activism: When the Supreme Court is No Longer a Court*, in 14 *U. Pa. J. Const. L.* 161 (2011), che mette in rilievo come ciò sia accaduto anche in casi di cruciale importanza politica come *Citizen United v. Federal Election Commission* (175 ss.); così anche nei recenti casi sorti sulla riforma sanitaria: cfr. H.P. MONAGHAM, *On Avoiding Avoidance, Agenda Control, and Related Matters*, in 112 *Colum. L. Rev.* 665 (2012), 665 (e per altri esempi, e più in generale sull'argomento, 680 e 689-691).

¹⁵ Cfr. L. EPSTEIN, J. KNIGHT, *The Choices Justices Make*, Washington, DC, 1998, 160.

¹⁶ Osserva B. FRIEDMAN, *The Will of the People*, New York, 2009, 7, che per la prima volta nella storia americana il potere della Corte Suprema di sindacare le leggi è posto simultaneamente sotto attacco da entrambi i lati dello schieramento ideologico.

Giuditta Brunelli

QUESITI N. 1 E N. 2

La pronuncia in esame non ha introdotto un'inedita via d'accesso al giudizio di costituzionalità. E' mio parere che l'atteggiamento della Corte favorevole all'ammissibilità della *quaestio* presenti una sostanziale coerenza con pregressi orientamenti giurisprudenziali, miranti a escludere "zone franche" dal controllo di costituzionalità delle leggi elettorali.

L'ampia discussione suscitata dalla sentenza n. 1/2014 è orientata altrimenti. Si è denunciata l'esistenza di una *fictio litis*, di una *quaestio* dissimulata per aggirare le strettoie dell'incidentalità del giudizio¹. Si è segnalato un «allentamento» delle maglie dello scrutinio di ammissibilità potenzialmente «foriero di sviluppi difficilmente prevedibili e arginabili»², equivalente addirittura a «una sorta di accesso semidiretto della legge elettorale alla verifica di costituzionalità»³, e forse utilizzabile per qualsiasi diritto costituzionale oggetto di giudizio di accertamento⁴.

Mi paiono timori infondati. La Corte ritiene «plausibili» le argomentazioni della Cassazione circa la *pregiudizialità* e la *rilevanza* delle prospettate questioni rispetto alla definizione del giudizio principale, dove sarebbe individuabile un *petitum* autonomo, distinto da quello del giudizio costituzionale: l'accertamento del diritto di voto dell'attore, di cui la pronuncia costituzionale sarebbe necessario presupposto.

¹ A. BARBERA, *Audizione sui temi concernenti le riforme elettorali svolta presso la Commissione Affari Costituzionali della Camera dei deputati* (13 gennaio 2014), in www.forumcostituzionale.it, 1.

² F. DAL CANTO, *Corte costituzionale, diritto di voto e legge elettorale: non ci sono zone franche* (16 gennaio 2014), in www.confronticostituzionali.eu.

³ C. SALVI, *Legge elettorale: i punti critici della proposta del PD alla luce della sentenza della Corte costituzionale* (gennaio 2014), in www.astrid-online.it, 1.

⁴ In argomento vedi A. ANZON DEMMIG, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento "creativo" della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014, 3.

Se ne trae oggi conferma dalla sentenza della Cassazione che applica il giudicato costituzionale⁵, laddove precisa che la Consulta «ha ripristinato per il futuro (...) la legalità costituzionale e la possibilità dei cittadini elettori di esercitare il diritto di voto personale, eguale, libero e diretto, ma non ha potuto accertare quali effetti abbiano avuto le disposizioni incostituzionali della legge n. 270 del 2005 sul diritto di voto dei cittadini elettori nel periodo della loro vigenza, compito questo che spetta al giudice ordinario». A tale accertamento provvede, ora, la stessa Cassazione: «la tutela riconosciuta dall'ordinamento ai ricorrenti elettori, oltre all'accertamento per il passato della lesione subita» è quella, «pienamente soddisfattiva, della riparazione in forma specifica per effetto della sentenza costituzionale che ha ripristinato la legalità costituzionale, potendo essi, a decorrere dal 13 gennaio 2014 ed attualmente, esercitare il diritto di voto secondo i precetti costituzionali».

Si tratta, certamente, di una pregiudizialità e di una rilevanza dalle connotazioni particolari, ma non inedite. Lo attesta il richiamo della Corte costituzionale alla risalente sentenza n. 59/1957, riguardante il tema – distinto ma non distante - delle leggi-provvedimento. Già allora il dubbio che, nelle controversie sulla costituzionalità di simili leggi, la risoluzione della *quaestio* assorbisse l'oggetto del processo senza margine residuo alcuno per l'attività dell'autorità giurisdizionale, venne escluso. Annotando quella decisione, Paolo Barile contestava l'argomento della presunta insindacabilità delle leggi-provvedimento: «Tutte le leggi *in privos latae*, secondo questa tesi, sarebbero insindacabili perché non impugnabili incidentalmente. Con il che si otterrebbe la paralisi della Corte costituzionale proprio quando l'illegalità commessa dal legislatore è maggiore, perché colpisce direttamente i singoli»⁶.

Riaffiora qui la nota tesi della rilevanza come requisito normale ma non necessario della *quaestio*, orientata dal principio della piena sindacabilità da parte della Corte di tutto il corpo legislativo⁷. Principio guida riscontrabile, non a caso,

⁵ Si tratta della sentenza n. 8878/14, depositata in cancelleria il 16 aprile 2014, in www.associazionedeicostituzionalisti.it nonché in questa *Rivista supra* 0000, sulla quale vedi A.PACE, *La condanna del Porcellum*, *La Repubblica*, 22 aprile 2014.

⁶ P. BARILE, *Nota* alla sentenza n. 59 del 1957, in questa *Rivista*, 1957, 679.

⁷ Richiamata da R.ROMBOLI, *La riforma della legge elettorale ad opera della Corte costituzionale: attenti ai limiti*, in *Foro it.*, 2014, I, 677, la tesi (peraltro già respinta dalla sentenza n. 130/1971) è di G. ZAGREBELSKY, *La rilevanza: un carattere normale ma non necessario della questione di legittimità costituzionale*, in questa *Rivista*, 1969, fasc. 3, 1001 ss.

in una sentenza di poco successiva alla decisione oggetto del nostro dibattito: la n. 5/2014, «ultima e importante tappa (...) nel processo evolutivo di erosione delle “zone franche” dal controllo di legittimità costituzionale nella materia penale»⁸, dove si conferma la sindacabilità di norme penali favorevoli, nella specie viziate formalmente per assenza di delega.

Rileva, inoltre, la peculiarità del diritto considerato: «un diritto fondamentale tutelato dalla Costituzione, il diritto di voto, che ha come connotato essenziale il *collegamento ad un interesse del corpo sociale nel suo insieme*» e che trova la propria realizzazione nelle leggi elettorali di Camera e Senato. Impensabile, perciò, «creare una zona franca nel sistema di giustizia costituzionale proprio in un *ambito strettamente connesso con l’assetto democratico*, in quanto incide sul *diritto fondamentale di voto*; per ciò stesso, si determinerebbe un *vulnus* intollerabile per l’*ordinamento costituzionale complessivamente considerato*»⁹.

Evidente, in tali affermazioni, la peculiarità della materia. Ad essere sottolineato è il carattere di *diritto politico* della posizione soggettiva presa in esame, di cui si richiama la proiezione *collettiva*, derivante dal profilo di *partecipazione* alla costruzione del *complessivo sistema democratico*. E questa peculiarità del diritto di voto si trasmette anche alla relativa legislazione ordinaria d’attuazione, come emerge in tanti luoghi della giurisprudenza costituzionale.

Penso ai referendum elettorali, governati dal criterio della c.d. paralisi di funzionamento, da cui origina l’obbligo di quesiti manipolativi (e non creativi) capaci di generare una normativa elettorale *self executing*, a garanzia della costante operatività dell’organo rappresentativo. Penso all’ambito dei conflitti di attribuzione tra poteri: non è certo un caso se la prima deroga all’originario divieto di conflitti da atto legislativo¹⁰ abbia riguardato un decreto-legge in materia di comunicazione elettorale, strumento che può «condurre a comprimere i diritti fondamentali (*in particolare diritti politici*)»¹¹. Penso al ricorso insolitamente esteso all’illegittimità consequenziale in ambito elettorale, «non

⁸ M. SCOLETTA, *La sentenza n. 5/2014 della Corte costituzionale: una nuova importante restrizione delle “zone franche” del sindacato di legittimità nella materia penale*, in *DPC* (3 febbraio 2014).

⁹ Sentenza n. 1/2014 (corsivi aggiunti).

¹⁰ Regola stabilita, originariamente e sia pure «in linea di principio», nella sentenza n. 406/1989.

¹¹ Sentenza n. 161/1995 (corsivo aggiunto).

potendo certamente essere lasciati spazi di incostituzionalità (da cui discenderebbero incertezze e contenzioso diffuso)» in un settore «dove la certezza del diritto è di importanza fondamentale per il funzionamento dello Stato democratico»¹².

Tre indizi sono una prova. La materia elettorale ha una speciale rilevanza. Ecco perché – quando è in gioco la sua costituzionalità - le regole dei giudizi che si svolgono davanti al giudice delle leggi possono trovare adattamenti, interpretazioni peculiari, bilanciamenti con altri interessi costituzionali. E’ quanto è accaduto nel caso di specie.

QUESITO N. 3

Analogamente, paiono viziate da troppa enfasi le preoccupazioni circa l’eccessiva compressione della discrezionalità legislativa, in ragione dei vincoli costituzionali posti dalla sentenza n. 1/2014. E’ già la stessa Corte a ribadire con nettezza che la «determinazione delle formule e dei sistemi elettorali costituisce un ambito nel quale si esprime con un massimo di evidenza la politicità della scelta legislativa».

Né va dimenticato che la sentenza in esame “risponde” ad una questione specifica su una specifica legge. La sua motivazione offrirà pure criteri di ordine generale capaci di fare “precedente”, ma la loro lettura non può prescindere dalla relativa collocazione nel perimetro tracciato dal *thema decidendum*. La motivazione della sentenza n. 1/2014 «risente quasi integralmente della logica manifestamente irragionevole della legge n. 270 del 2005», rendendola scarsamente utilizzabile «per prognosi ulteriori su formule elettorali comunque diverse»¹³. Condivido.

Ciò detto, alcune utili linee guida per il futuro legislatore possono senz’altro trarsi.

Ogni sistema elettorale va considerato nel suo complesso, e non frazionato nelle sue diverse componenti (soglie di accesso, premi di maggioranza, modalità di espressione del voto, di presentazione delle candidature, ecc.). Il giudizio di proporzionalità tra l’obiettivo - costituzionalmente apprezzabile - di garantire la stabilità governativa e il principio di rappresentatività dell’assemblea parlamentare deve, dunque, fondarsi sulla considerazione del sistema elettorale

¹² Sentenza n. 422/1995.

¹³ A. MORRONE, *Quale riforma elettorale?* (5 marzo 2014), in www.federalismi.it, 6.

*nella sua globalità*¹⁴, valutando l'azione congiunta di tutti i suoi elementi, idonea a moltiplicare eventuali effetti distorsivi della rappresentanza politica¹⁵.

Quanto all'incostituzionalità delle liste bloccate, la Corte sottolinea che la disciplina della legge n. 270 non è comparabile «né con altri sistemi caratterizzati da liste bloccate solo per una parte dei seggi, né con altri caratterizzati da circoscrizioni elettorali di dimensioni territorialmente ridotte, nelle quali il numero dei deputati da eleggere sia talmente esiguo da garantire l'effettiva conoscibilità degli stessi e con essa l'effettività della scelta e la libertà di voto (al pari di quanto accade nei collegi uninominali)». Si è parlato, in proposito, di «generosità» della Corte verso i sistemi elettorali utilizzati nelle democrazie consolidate, accreditati di «una implicita razionalità nel costruire il significato della rappresentatività del sistema e nel combinarlo con le esigenze della governabilità»¹⁶. È un'osservazione a conferma che il controllo di ragionevolezza esprime una ragione *concreta*, «situata»¹⁷, calata nei «contesti umani»¹⁸, anche nella sua declinazione di *proporzionalità* da considerarsi «in relazione agli effetti pratici prodotti o producibili *nei concreti rapporti della vita*»¹⁹. Un'indicazione assai utile per il legislatore italiano, irresistibilmente portato alla ricerca di “terze vie” costruite a tavolino, con esiti sconosciuti altrove e sulla cui resa effettiva è quasi impossibile formulare previsioni.

La sentenza n. 1/2014, infine, contiene un'ulteriore accezione di ragionevolezza - intesa come *coerenza e non contraddittorietà interna* della

¹⁴ L. SPADACINI, *I limiti alla discrezionalità del legislatore in materia elettorale desumibili dalla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014*, Audizione informale presso la I Commissione permanente della Camera dei deputati, 17 gennaio 2014, in www.forumcostituzionale.it, 4.

¹⁵ L. FERRAJOLI, *Come raddrizzare l'Italicum* (31 gennaio 2014), in *Costituzionalismo.it*, 1.

¹⁶ L. SPADACINI, *I limiti*, cit., 4.

¹⁷ M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza italiana*, Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma, Palazzo della Consulta, 24-26 ottobre 2013, in www.cortecostituzionale.it, 16.

¹⁸ C. LAVAGNA, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in AA.VV., *Studi in memoria di Carlo Esposito*, 1973, 1580.

¹⁹ Sentenza n. 163/1993 (corsivo aggiunto).

normativa impugnata²⁰ - a garanzia della legittima aspettativa dell'elettore, punto prospettico essenziale in tema di diritti politici. La scelta tra sistemi elettorali proporzionali e maggioritari, nei limiti dell'equilibrio tra principio di rappresentatività e obiettivo della stabilità governativa, spetta certamente al legislatore ordinario. Tuttavia, optando per un sistema anche solo parzialmente proporzionale, «esso genera nell'elettore la legittima aspettativa che non si determini uno squilibrio sugli effetti del voto, e cioè una diseguale valutazione del "peso" del voto "in uscita", ai fini dell'attribuzione dei seggi, che non sia necessaria ad evitare un pregiudizio per la funzionalità dell'organo parlamentare».

Squilibrio che, invece, deriva dalle disposizioni della legge n. 270 sul premio di maggioranza, perché «rovesciano la *ratio* della formula elettorale prescelta dallo stesso legislatore del 2005, che è quella di assicurare la rappresentatività dell'assemblea parlamentare». Non si afferma così un generale principio di eguaglianza del voto "in uscita", finora negato da una giurisprudenza costituzionale consolidata²¹. Semmai si pretende dal legislatore coerenza tra premesse assunte (privilegiare la rappresentatività o la stabilità) e conseguenze normative tratte, soprattutto per assicurare all'elettore una scelta consapevole.

Nessun manuale d'istruzioni per la nuova legge elettorale. Solo una bussola per scelte future non manifestamente irragionevoli.

²⁰ Per questa nozione vedi A.M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. e soc.*, 1975, 569 s.

²¹ Fin dalla sentenza n. 43/1961 la Corte ha precisato che il principio di eguaglianza del voto non si estende «al risultato concreto della manifestazione di volontà dell'elettore», il quale dipende «esclusivamente dal sistema elettorale che il legislatore ordinario, non avendo la Costituzione disposto al riguardo, ha adottato per le elezioni politiche e amministrative, in relazione alle mutevoli esigenze che si ricollegano alle consultazioni popolari» .

Piero Alberto Capotosti

QUESITO N. 1

Le motivazioni della sentenza n.1 del 2014 della Corte costituzionale sulla ammissibilità della *quaestio legitimitatis* mi sembrano sostanzialmente coerenti con la precedente giurisprudenza in materia. Anche il profilo più controverso, cioè quello del carattere incidentale e del nesso di pregiudizialità, rientra nello schema classico dell'autonomia tra oggetto del giudizio di merito, il cui *petitum* concerneva l'accertamento di una lesione al diritto di voto dei ricorrenti, a causa di certe disposizioni della legge n. 270 del 2005, nonché la condanna dello Stato alle conseguenti forme di riparazione, ed oggetto del giudizio di costituzionalità, che invece verteva sui vizi di legittimità delle relative disposizioni della legge. Si trattava dunque di un *petitum* separato e distinto dalle questioni di legittimità costituzionale. Ed infatti la sentenza definitiva della I sezione civile della Cassazione n. 8878 del 16 aprile 2014, emanata nel giudizio principale a seguito della pronuncia di incostituzionalità n.1/2014, conferma – come si vedrà – come nella specie sia ravvisabile, ai fini della sussistenza del nesso di pregiudizialità delle questioni, la prospettata separazione e distinzione delle rispettive domande processuali.

Si potrà dire che in realtà le questioni di legittimità hanno finito, nella specie, con “l'assorbire” la questione principale. E questa deduzione può anche essere favorita dalla stessa Corte costituzionale, che, dopo avere puntualmente affermato che quanto richiesto al giudice comune non rimane totalmente assorbito dalla decisione della Corte stessa, residuando l'accertamento delle altre condizioni legislativamente richieste per l'esercizio del diritto di voto, aggiunge delle ragioni di opportunità sull'ammissibilità delle questioni, fondate sul carattere inviolabile del diritto di voto, che rende imprescindibile il sindacato della Corte, per non creare una “zona franca” in un ambito strettamente connesso con l'assetto democratico, tanto da determinare “un *vulnus* intollerabile per l'ordinamento costituzionale complessivamente considerato”. Ma questo è un argomento che, per la sua genericità, prova troppo e falsa una corretta prospettiva, poichè al riguardo va osservato che si trattava di un'azione non già di condanna, dove è più evidente l'autonomia dell'oggetto del giudizio di merito rispetto a quello di costituzionalità, ma di accertamento, la cui proponibilità, secondo la giurisprudenza consolidata della Cassazione, è determinata dallo stato di incertezza oggettiva sull'esistenza di un rapporto giuridico o sull'esatta portata dei diritti e degli obblighi da esso scaturenti, costituendo la rimozione di tale incertezza un risultato utile, giuridicamente rilevante, e non conseguibile se non con l'intervento del giudice.

L'opinabilità di questi profili di ammissibilità delle questioni dimostra come in realtà la Corte goda di un'ampia discrezionalità in materia, tanto da giustificare l'accusa, talvolta circolata in dottrina, che l'ammissibilità possa costituire una comoda “via di fuga” della Corte sulle questioni

di legittimità più spinose. Spetta infatti a questo organo il potere valutativo, dirimente ed insindacabile, sulla “plausibilità” o meno della motivazione del giudice a quo in ordine all’ammissibilità delle questioni. In questa occasione la Corte non si è avvalsa della suddetta via di fuga, ma anzi, pur essendo problematica l’incidentalità della *quaestio*, ha dichiarato la “plausibilità” dell’argomentazione con cui il giudice rimettente ha deciso sia sulla pregiudizialità, sia sulla rilevanza delle questioni di legittimità sollevate. E così, pur trattandosi di una questione assai spinosa sotto tutti gli aspetti, la Corte lodevolmente non ha eluso il problema, assumendosi anche il rischio di andare incontro a forme di responsabilità politica diffusa, che rendono talvolta così gravoso il suo compito.

In definitiva, nel caso di specie, l’introduzione del giudizio di costituzionalità non sembra aver derogato alle apposite regole costituzionali, nella loro consolidata interpretazione.

QUESITO N. 3

Venendo al contenuto della sentenza n. 1 del 2014, la ratio della decisione di illegittimità costituzionale può identificarsi, pur riconoscendo la Corte la massima discrezionalità legislativa nelle scelte dei sistemi elettorali, nella complessiva irragionevolezza del c.d. *Porcellum*. Ma proprio per evitare il rischio di questa complessiva irrazionalità della normativa deriva l’obbligo per il legislatore elettorale di attuare nella legge una serie di adeguati bilanciamenti tra i diversi valori ed interessi costituzionali coinvolti. Si tratta di vincoli che, sebbene, secondo la giurisprudenza costituzionale, sia assai ampia la discrezionalità del legislatore sulla scelta del sistema elettorale, tuttavia non possono non essere rispettati da metodi elettorali che operano in una forma di governo parlamentare, come la nostra, dove le indubbie esigenze di governi stabili e di efficienza dei processi decisionali debbono trovare un adeguato bilanciamento con le altrettanto rilevanti esigenze di rappresentatività delle assemblee parlamentari.

In questo contesto, la sentenza n. 1 del 2014 fissa una serie di principi, di per sé validi comunque per il nostro sistema elettorale, anche al di là della legge n. 270 del 2005 stabilendo innanzi tutto che le norme che introducono un meccanismo premiale in un sistema tendenzialmente proporzionale, senza prevedere una soglia minima e comunque ragionevole di voti o di seggi, assicurando una maggioranza più ampia di quella assoluta, non solo violano il classico criterio di trasformazione di voti in seggi “in ragione proporzionale”, ma anche determinano una ingiustificata compressione del principio di rappresentatività. Ne deriva un sacrificio eccessivo rispetto all’obiettivo prefissato di stabilità del governo e di efficienza decisionale. Il legislatore elettorale non può perciò, pur nella sua ampia discrezionalità, dettare una disciplina che produca

uno squilibrio sugli effetti dell'eguale diritto di voto, tale da determinare un'iperrappresentanza del partito che ottiene il premio elettorale, anche se ha conseguito un numero di suffragi molto modesto, con alterazione profonda della rappresentanza democratica. Si tratta, oltre tutto, di meccanismi elettorali che alterano il "peso del voto in uscita", come stabilisce la giurisprudenza costituzionale tedesca.

Ma le censure della sentenza n.1/2014 si estendono anche alle modalità di votazione dei rappresentanti parlamentari adottate dal c.d. *Porcellum*, in quanto si risolvono in una scelta totalmente rimessa ai partiti con le loro opzioni sull'ordine di presentazione in lista dei candidati, considerando sia l'ampiezza delle circoscrizioni elettorali, sia l'elevato numero dei candidati, che impedisce, di fatto, la loro conoscibilità diretta da parte dell'elettore, diversamente da altri ordinamenti in cui le liste sono bloccate solo parzialmente o nelle quali i candidati sono per ogni circoscrizione così pochi da consentirne all'elettore la conoscibilità.

Se dunque in ambiti caratterizzati da ampia discrezionalità legislativa, come quello elettorale, lo scrutinio della Corte si svolge "attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o delle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti" (sent. n.1130 del 1988), è evidente che anche sulle future leggi elettorali destinate a succedere all'ormai incostituzionale *Porcellum*, l'eventuale sindacato della Corte seguirà molto probabilmente gli stessi criteri di giudizio. E così se il nuovo sistema elettorale comunemente definito *Italicum* dovesse essere definitivamente approvato nel testo recentemente varato dalla Camera, un eventuale scrutinio di costituzionalità molto probabilmente condurrebbe agli stessi esiti già prodotti dalla sentenza n. 1 del 2014. E cioè, anche se questa volta è fissata una soglia minima di voti per conseguire il premio elettorale, tale soglia minima potrebbe essere ritenuta irragionevole, poiché conseguibile anche da una coalizione, il cui partito di riferimento potrebbe anche avvalersi dei voti degli altri partiti coalizzati, che non abbiano però raggiunto la soglia minima per accedere al Parlamento. E tanto più irragionevole, in quanto, in caso di mancato raggiungimento del quorum, il c.d. ballottaggio tra le prime due coalizioni di liste fisse ed immutabili rispetto al primo turno, consentirebbe alla coalizione vincente di conseguire il premio elettorale, anche con uno scarso numero di suffragi, giacché il ballottaggio stesso, non essendo richiesto un quorum minimo di partecipazione, potrebbe coinvolgere anche solo un ridotto numero di elettori. Inoltre il recupero dei resti in sede nazionale e la possibilità di candidature multiple rendono molto ipotetica la conoscibilità diretta tra elettore e candidato.

Altrettanto opinabile ed incongrua appare la previsione di alte soglie di sbarramento al Parlamento, una volta che la governabilità del sistema sia stata assicurata attraverso il meccanismo

premiale. In definitiva, non è troppo difficile prevedere che un analogo percorso processuale ed un analogo scrutinio della Corte costituzionale possano segnare la sorte dell'*Italicum*, se approvato nel testo attuale.

QUESITO N. 4

Ed infine, esiste il problema degli effetti “caducatori” prodotti dalla sentenza n. 1 del 2014. A questo proposito, innanzi tutto, è da segnalare come non sia affatto usuale che la Corte costituzionale indichi essa stessa l’ambito di efficacia temporale delle proprie decisioni, mentre dovrebbe restare affidata all’interprete, alla stregua degli artt. 136 Cost., 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948 e 30 della legge n. 87 del 1953, la determinazione dei limiti di retroattività delle decisioni di annullamento. Soltanto in rare occasioni, come, ad esempio, nella sentenza n. 370 del 2003, la Corte ha proceduto ad una rimodulazione degli effetti temporali di una propria decisione di annullamento della competenza statale di certe forme di finanziamento degli asili nido, statuendo che la necessaria continuità di erogazione, in relazione ai diritti costituzionali implicati, comportava che restassero “salvi gli eventuali procedimenti di spesa in corso, anche se non esauriti”. Si tratta di situazioni molto rare, in cui le esigenze di continuità delle attività oggetto della legge dichiarata incostituzionale precludono, anche se ancora in corso, l’efficacia retroattiva della decisione, per non pregiudicare interessi costituzionalmente rilevanti.

Anche in questa occasione si è invocato un principio di continuità (dello Stato), poiché in queste vicende la stessa Corte sembra operare una sorta di bilanciamento tra opposti principi costituzionali – quello appunto di continuità delle Camere e quello di retroattività delle decisioni di annullamento – ma sarebbe interessante approfondire quanto il Giudice delle leggi sia il *dominus* della disciplina costituzionale dei processi che si svolgono di fronte ad esso, tanto da poterne derogare talvolta l’efficacia temporale. E se, nella sentenza n. 1 del 2014, si considerano esattamente esauriti tutti gli atti compiuti dai diversi Parlamenti nel periodo di vigenza della legge n. 270, è invece discutibile l’affermazione che il “processo di composizione delle Camere si compie con la proclamazione degli eletti”. Rimarrebbe infatti estranea a tale processo la fase di convalida degli eletti, ai sensi dell’art. 66 Cost., che può postulare l’applicabilità della normativa interposta, dichiarata incostituzionale.

Così come è discutibile l’ulteriore affermazione che non sono riguardati dalla citata decisione n. 1/2014 gli atti che le Camere adotteranno “prima” che si svolgano, con diverse regole, nuove consultazioni elettorali, non convince neppure la tesi che la legislazione elettorale si limiti alla disciplina delle elezioni.

Si può invece ritenere che ogni legge elettorale abbia un duplice contenuto: da un lato quello delle regole sulla trasformazione dei voti in seggi, che costituisce il profilo strutturale del meccanismo elettorale; dall'altro lato, quello del conferimento della legittimazione dell'eletto ad agire nell'ambito di competenza dell'organo di appartenenza, che costituisce il profilo funzionale del meccanismo elettorale. Ne deriva che il profilo strutturale si esaurisce nel momento dell'investitura della carica, mentre quello funzionale dura per tutto il mandato. Questo ultimo aspetto potrebbe creare, in astratto, problemi sul piano della legittimazione giuridica degli eletti, dopo l'annullamento della legge n. 270, ma certamente ne crea sul piano della legittimazione politica.

A questo proposito, va ricordato che la Corte ha definito la disciplina elettorale introdotta dalla legge n. 270 "tale da produrre un'alterazione profonda della composizione della rappresentanza democratica, sulla quale si fonda l'intera architettura dell'ordinamento costituzionale vigente". Ed a sua volta, la citata sentenza della Cassazione n. 8878, dopo avere ribadito che spetta ad essa, come giudice dei diritti, l'accertamento della lesione del diritto di voto dei ricorrenti, afferma innanzi tutto che "la dedotta lesione vi è stata per il periodo di vigenza delle disposizioni incostituzionali" e soprattutto che la tutela riconosciuta dall'ordinamento ai ricorrenti "è quella, pienamente soddisfattiva, della riparazione in forma specifica.... potendo essi, a decorrere dal 13 gennaio 2014 ed attualmente, esercitare il diritto di voto secondo i precetti costituzionali".

Di fronte a queste statuizioni giudiziali, è lecito domandarsi se il Parlamento attuale, composto secondo norme che "consentono una illimitata compressione della rappresentatività dell'assemblea parlamentare (cfr. sent. 1/2014, p. 3.1.), possa non solo durare fino alla scadenza naturale del 2018, ma addirittura porre in essere revisioni costituzionali epocali? Forse, senza ricordare, ancora una volta, il precedente dello scioglimento anticipato nel 1993 dopo l'abrogazione referendaria di una norma elettorale di un ramo del Parlamento e senza discutere più sulla legittimazione del Parlamento dopo la sent. 1/2014, varrebbe la pena di osservare che il diritto costituzionale si fonda sulla logica dei bilanciamenti tra i diversi valori costituzionali coinvolti nelle rispettive fattispecie. In questa logica occorrerebbe quindi procedere - se si vuole - ad un sollecito varo di una nuova legge elettorale e subito dopo allo svolgimento di elezioni politiche anticipate.

Lorenza Carlassare

QUESITO N. 1

1.- Darei risposta affermativa al primo quesito, considerando anche la giurisprudenza in tema di ammissibilità, tutt'altro che lineare, e le perplessità manifestate dalla dottrina già in anni lontani sul requisito della rilevanza ⁽¹⁾.

Agevolando l'accesso al giudizio la Corte ha mostrato coraggio, facendosi carico di difficoltà presenti nel nostro sistema di giustizia costituzionale e intendendo superarle attraverso una lettura aperta e non formalistica delle disposizioni esistenti, certamente nuova.

La rilevanza era un'arma agevole da usare per liberarsi di questioni scomode, ma la Corte non lo ha fatto ed è entrata nel merito, nonostante le giustificazioni che la giurisprudenza pregressa le avrebbe fornito: non la giurisprudenza dei primi tempi, da cui si era discostata negli anni ottanta servendosi ampiamente dell'inammissibilità per chiudere la porta ai giudici in modo rigido e talora arbitrario, mediante decisioni processuali confezionate al fine di «fornire una *non risposta* che avesse la *parvenza della definitività*» ⁽²⁾.

Da quell'atteggiamento, ormai superato, la pronuncia ha mostrato una ferma distanza, ribadendo che, ai sensi della legge n.83 del '53, il controllo della Corte sull'ammissibilità «va limitato all'adeguatezza delle motivazioni in ordine ai presupposti in base ai quali il giudizio a quo possa dirsi concretamente ed effettivamente instaurato» con un *petitum* separato e distinto dalla questione di costituzionalità. Interesse ad agire, legittimazione delle parti, giurisdizione del giudice remittente, «ai fini dell'apprezzamento della rilevanza dell'incidente di legittimità costituzionale, sono ...rimessi alla valutazione del giudice a quo» e, se «sorretti da una motivazione non implausibile» (che suona diverso da "plausibile") non sono suscettibili di riesame.

2.- Con il richiamo alla sent. n. 59/1957 sulle leggi-provvedimento entrano importanti considerazioni relative allo *scopo* perseguito, oggi come allora: «scongiurare "l'esclusione di ogni garanzia e di ogni controllo" su taluni atti legislativi». Tanto più sottolinea la Corte, in una

¹⁾ PIZZETTI e G. ZAGREBELSKY, *Non manifesta infondatezza e 'rilevanza' nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi*, Milano 1972

²⁾ L. CARLASSARE, *Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988, 31; sull'espansione vertiginosa negli anni ottanta (giustificata solo in parte dall'esigenza di smaltire l'arretrato accumulato durante il processo Lockheed) delle decisioni d'inammissibilità, rese nella forma impropria della sentenza, e sui loro effetti, ID. *Le questioni inammissibili e la loro riproposizione*, in questa *Rivista*, 1984, 0000.

questione che ha ad oggetto un diritto fondamentale, il diritto di voto il cui connotato essenziale è «il collegamento ad un interesse del corpo sociale nel suo insieme».

Senza limitarsi a considerazioni di carattere formale e processuale (ma non ignorandole), la sentenza guarda anche alla sostanza della questione - la democrazia - legando al *rilievo* del diritto pregiudicato l'ammissibilità «ineludibile corollario del principio che impone di assicurare la tutela del diritto inviolabile di voto», per non lasciare zone franche «proprio in un ambito strettamente connesso con l'assetto democratico» determinando «un *vulnus* intollerabile».

La decisione si fa carico dell'esigenza di garantire la massima estensione possibile al *principio di costituzionalità* che rende «imprescindibile» affermare il sindacato della Corte anche su leggi che difficilmente potrebbero esserle sottoposte per altra via, come le leggi sulla composizione degli organi costituzionali «essenziali per il funzionamento di un sistema democratico-rappresentativo».

Il richiamo insistente alla sostanza dei principi in gioco, seppur sorretto dai diversi precedenti puntualmente segnalati, sembra il segno di un corso nuovo e meno formale, un passo significativo nella riappropriazione da parte del giudice delle leggi della sua grave funzione di garantire nella misura più ampia il rispetto dei valori di fondo della Costituzione repubblicana.

QUESITO N. 3

1.- Sono vincoli insuperabili quelli posti dalla Corte al legislatore perché insuperabile è il rispetto del principio democratico, base del sistema, essenza della forma di Stato, che ispira la sentenza già nella parte relativa all'ammissibilità.

Il sistema elettorale, nel rispetto della discrezionalità del legislatore, è sempre censurabile «quando risulti manifestamente irragionevole». Lo scrutinio -di proporzionalità e ragionevolezza- riguarda la proporzionalità dei mezzi scelti dal legislatore rispetto alle esigenze o alle finalità da perseguire; e la norma è necessaria e idonea rispetto alle esigenze e finalità se prescrive «la misura meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisce oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di tali obiettivi».

Si confrontano la rappresentatività dell'Assemblea parlamentare e la stabilità governativa, sicuramente di minor rilievo (la sentenza la definisce «un obiettivo costituzionalmente legittimo») rispetto al primo: l'organo della rappresentanza politica «è al centro del sistema di democrazia rappresentativa e della forma di governo parlamentare prefigurata dalla Costituzione». Altri passi della sentenza confermano il dislivello di posizione.

Su queste premesse, quali sarebbero, in concreto, i vincoli al legislatore?

2.-Cercando di sintetizzare: illegittime sarebbero le norme che «producono una eccessiva divaricazione tra la composizione dell'organo della rappresentanza politica... e la volontà dei cittadini espressa attraverso il voto». Quindi, un premio *eccessivo* attribuito alla coalizione o al partito che raggiunge la soglia necessaria a conseguirlo, così come una soglia troppo bassa (il premio di *maggioranza* -va ricordato- dovrebbe servire a rafforzare chi abbia raggiunto il 50 per cento) stabilita per l'assegnazione del premio, sarebbero contrari al contenuto della sentenza. In gioco è il fondamentale principio dell'eguaglianza del voto ed è di grande interesse che venga considerato anche il peso del voto "in uscita" ⁽³⁾: il principio esige che «ciascun voto contribuisca potenzialmente e con pari efficacia alla formazione degli organi elettivi» e non consente «una diseguale valutazione del peso del voto "in uscita" ai fini dell'attribuzione dei seggi, che non sia necessaria ad evitare un pregiudizio per la funzione dell'organo parlamentare». E' ovvio che, fissando, come l'attuale progetto, la soglia del 37 per cento per l'attribuzione del premio, il peso del voto espresso da coloro che hanno votato per altri partiti -cioè il 63 per cento degli elettori- è circa la metà del peso del voto espresso da chi ha votato per il vincitore.

Anche in quest'ottica una elevata soglia di sbarramento per l'accesso all'Assemblea (come l'8 per cento progettato per i non coalizzati) sarebbe illegittima: non solo il "peso" dei voti dati a partiti che non la raggiungano è eguale a zero e l'eguaglianza del voto è compromessa, ma tale soglia nemmeno supera il giudizio di proporzionalità e ragionevolezza. Non è infatti una misura "utile", né adeguata ad alcun fine: sacrifica la rappresentanza, priva di "voce" un elevato numero di cittadini, senza conseguire effetti adeguati sulla governabilità, certamente non compromessa dalla semplice presenza in Parlamento di voci minoritarie prive di forza contrattuale. Una forza di cui dispongono, invece, i gruppi che si coalizzano, potendo condizionare concretamente il governo di cui fanno parte: le distinzioni da fare, quindi, sarebbero molte e porterebbero lontano.

Illegittime sono di certo le liste bloccate: se la scelta deve essere degli elettori, la lunghezza non sembra significativa. Conoscere chi sono i candidati non significa sceglierli: se poi al blocco si accompagna la possibilità di candidature multiple (con facoltà per l'eletto di optare per altre circoscrizioni), come dice giustamente la sentenza, viene a mancare anche la conoscenza!

QUESITO N. 4

³⁾ Sull'eguaglianza del voto in uscita, di solito non considerata, rinvio a quanto ho detto in *Maggioritario*, in www.costituzionalismo.it

1.- Sulla legittimità delle Assemblee elette in base ad una legge incostituzionale, la Corte chiarisce

che la sentenza non ha effetti retroattivi, salvando non solo gli atti compiuti, ma anche «gli atti che le Camere adotteranno prima che si svolgano nuove consultazioni elettorali».

Un interrogativo rimane, ed è davvero grave: fino a quando? Tutto, nella sentenza, fa pensare a *tempi brevi*, al compimento di atti indispensabili. Gli stessi esempi di norme della Costituzione dirette ad assicurare la continuità dello Stato - la “*prorogatio*” delle Camere fino a che non siano riunite le Camere nuove (art.61), o la prescrizione che le Camere, anche se sciolte siano convocate per la conversione dei decreti-legge (art.77)- non sembrano consentire una permanenza indefinita. Tutto parla di provvisorietà e di emergenza.

E ammissibile che, magari per anni, tutto possa continuare come se nulla fosse accaduto? I dubbi sono fortemente accresciuti dalla recente sentenza emanata dalla Corte di cassazione a seguito della dichiarazione d’incostituzionalità della legge elettorale che accerta «gli effetti pregiudizievoli delle disposizioni incostituzionali sul diritto di voto dei cittadini elettori nel periodo della loro vigenza», e sottolinea che la salvezza degli effetti del Porcellum prodotti per il passato «non attenua la incostituzionalità che è stata accertata e dichiarata dalla Corte senza altre limitazioni (del resto non risultanti dal dispositivo della sentenza)» (⁴).

E’ davvero inaudito che chi ci governa proponga tranquillamente prospettive di durata in una situazione di dichiarata incostituzionalità.

⁴) Sulla quale A.PACE, *La condanna del Porcellum*, in *la Repubblica* del 22 aprile 2014.

Augusto Cerri

QUESITI N. 1 E N. 2

Sarei cauto nel parlare di svolta per quel che riguarda l'accesso alla Corte nel giudizio incidentale. La sent. 1/2014 si muove sul punto con cautela e pragmatismo, con motivazione strettamente aderente al caso esaminato, senza enunciati generali¹; tanto ciò è vero che, poco dopo, la Corte ha ribadito la sua classica dottrina per cui la via incidentale implicherebbe un giudizio originario più ampio della mera questione di costituzionalità (ord. 67/2014).

È anche vero, però, che, sovente, il *distinguishing* prelude all'*overruling*; e mi auguro che questo sia un caso del genere.

Sospinge in tal senso, a mio sommosso avviso, la bellissima sentenza della Cassazione, sez. I civ., del 16 aprile 2014, che conclude la vicenda, dichiarando l'avvenuta lesione dei diritti elettorali degli attori, restaurati *pro futuro* in forma specifica dalla decisione di accoglimento della Corte, e statuendo sulle spese a loro favore. Ogni giudizio, comportando una pronuncia che applica al caso concreto (di necessità già venuto in essere) il principio conseguente all'accoglimento della questione di costituzionalità ed una pronuncia sulle spese, è, dunque, più ampio della questione sollevata; ed allora tale dottrina perde anche ogni funzione utile a distinguere ammissibilità ed inammissibilità. Il *distinguishing* trapassa silenziosamente ma inesorabilmente nell'*overruling*.

Se, invece, si volesse dire che la pretesa maggiore ampiezza del giudizio *a quo* comporta una statuizione ulteriore, diversa da quella puramente applicativa delle regola fissata in sede di accoglimento della questione e di quella che concerne le spese di causa, si introdurrebbe un criterio effettivamente più selettivo ai fini dell'ammissibilità, ma, a mio sommosso avviso, non condivisibile.

La dottrina, come è noto, si è a lungo travagliata sul carattere autonomo o strettamente collegato con il giudizio *a quo* dell'incidente di costituzionalità. Certo, ammettendo il carattere autonomo di questo incidente (ricordo Calamandrei², Modugno³), facilmente si riduce la rilevanza all'applicabilità delle legge, senza ulteriori domande sugli esiti dell'accoglimento nel giudizio originario.

Ma anche ammettendo il più rigoroso collegamento fra i due giudizi (ricordo Andrioli⁴), si perviene alla medesima conclusione. Ed, infatti, in questo caso l'incidente di costituzionalità viene ad essere esercizio di una competenza separata e specifica nel decidere una questione, che, diversamente, spetterebbe, *incidenter tantum*, al giudice *a quo*⁵.

Occorre, allora, solo stabilire se una persona può agire in giudizio per far valere un diritto costituzionale anche quando tale diritto non sia stato, in concreto, ancora leso, ma la lesione sia imminente. E, più in radice, al di là delle eventuali peculiarità del caso (valorizzate dalla Corte costituzionale), è da chiedersi se sia proponibile un'azione di mero accertamento a difesa di diritti di natura costituzionale.

¹ Cfr. A. MORRONE, *La sentenza della Corte costituzionale sulla legge elettorale: exit porcellum*, in *Quad. cost.* 2014, 126, che offre una lettura riduttiva sul punto, accentuando i profili pragmatici innegabilmente presenti nella sentenza, volti ad evitare "zone franche" nel controllo di costituzionalità.

² P. CALAMANDREI, *L'illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova 1950

³ MODUGNO F., *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio incidentale*, Napoli 1966

⁴ V. ANDRIOLI, *Profili processuali del controllo giurisdizionale sulle leggi*, del 1950, ora in *Studi sulla giustizia costituzionale*, Milano 1992, 3.

⁵ In questo senso cfr., ad es., Cass, 22 gennaio 1958, n. 147; 9 dicembre 1963, n. 2683.

Una risposta negativa sarebbe difficilmente sostenibile, in un contesto che ammette azioni di accertamento nel campo dei rapporti interpretati e fin anche nei rapporti amministrativi, in sede di giurisdizione generale di legittimità⁶.

Insegna una ben nota dottrina⁷ che, nelle azioni di accertamento, il problema della legittimazione e dell'interesse diviene più acuto. E ribadisce altra insigne dottrina⁸ che, in questi casi, la questione di costituzionalità è ben proposta a condizione che sia ben radicato il giudizio *a quo* quanto a legittimazione ed interesse.

L'interesse è *in re ipsa* quando la posizione soggettiva fatta valere rientri fra quelle contemplate dalla legge, non potendosi dubitare che questa verrà applicata⁹. Occorre, però, anche una legittimazione. Occorre cioè che l'attore faccia valere una pretesa che presuppone un bene della vita proprio, distinto da quello generalissimo al rispetto della legalità costituzionale. La valutazione relativa al sussistere delle condizioni dell'azione spetta, come è noto, primariamente al giudice *a quo* e solo in ipotesi di motivazione implausibile può esser sindacata dalla Corte costituzionale, ai fini della rilevanza; ed il caso deciso con la sentenza che si annota non fa eccezione. Osserverei che, nel caso, la valutazione del giudice *a quo* è tutt'altro che implausibile, atteso che, in tema elettorale, la legittimazione ad agire è, eccezionalmente, universale. La materia elettorale, cioè, è connotata dal carattere popolare dell'azione.

Le discussioni di fondo sulla natura del giudizio incidentale, in definitiva, mi sembrano utili ad altri effetti ma non a questo. Mi sono talvolta permesso di osservare che il meccanismo dell'incidentalità, se implica un riparto di quella che sarebbe una competenza unitaria (in un sistema di controllo di costituzionalità diffuso con cognizione *incidenter tantum* della questione di costituzionalità), quale che ne siano le ragioni profonde, non può implicare, comunque, una dispersione di garanzie¹⁰: tanto basta per escludere che, una volta ammesso il rimedio generale dell'azione di accertamento, possa il carattere incidentale del giudizio ostacolare l'esercizio.

Calamandrei rilevava¹¹, invero, la difficoltà di individuare il soggetto passivo di un'ipotetica azione di accertamento in materia costituzionale. Sono state, in seguito, riconosciute, peraltro, azioni per colpa del giudice, rivolta nei confronti del Presidente del consiglio dei ministri¹²; azioni contro la Repubblica italiana per violazione delle norme CEDU¹³, anche ad opera di sentenza;

⁶ Cfr. Cons. St., Ad. plen., 23 marzo 2011, n. 3; 29 luglio 2011, n. 15; ed, in materia elettorale, sez. V, 27 novembre 2012, n. 6002.

⁷ A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, Padova 1955.

⁸ A. M. SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi*, Milano 1967, 15.P. CALAMANDREI, *Corte cost. e autorità giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.* 1956.

⁹ Ricorderei come, nella vicenda dei decreti legislativi di esproprio (riforma fondiaria e nazionalizzazione dell'energia elettrica), mai si è richiesta l'avvenuta esecuzione del decreto quale condizione del diritto di agire. L'esecuzione, del resto, era atto del tutto inautonomo, neppure suscettibile di impugnazione (A. PACE, *Decreti legislativi d'esproprio e tutela cautelare*, in *Giur. cost.* 1968; A. PACE, *Sulla sospensione cautelare dell'esecuzione delle leggi autoapplicative impugnate per incostituzionalità*, in *Studi in mem. di C. Esposito*, II, Padova 1972, 1197). Nel giudizio principale, la semplice approvazione di una legge lesiva, ancorché ad esecuzione differita, radica l'interesse: cfr., ad es., sent. 332/1998; 407/2002; 234, 268, 284, 297/2005; 88, 118, 133, 451/2006; 176, 200/2012, etc.

¹⁰ Cfr., da ultimo, A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano 2012, 152-53.

¹¹ P. CALAMANDREI, *Corte cost. e autorità giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.* 1956.

¹² Cfr. legge n. 177 del 1988 e succ. mod.

¹³ Cfr. art. 34, 38 Cedu.

azioni contro la Repubblica italiana per violazione (sufficientemente caratterizzata) di norme UE ad opera della legge o del giudice¹⁴. Il problema sembra, dunque, ormai risolto.

QUESITO N. 3

Sul terzo quesito osserverei che la sent. n. 1/2014 pone esplicitamente il vincolo di una soglia minima per attribuire il premio di maggioranza ed il vincolo che un (eventuale) premio sia conforme allo scopo, che sia concepito in guisa da rafforzare, in effetti, le garanzie della governabilità e non invece in modo da poter anche destabilizzarle (come avveniva per il Senato).

La sentenza contiene anche una statuizione di accoglimento per quel che riguarda la scelta dei candidati ad opera degli elettori; ma, sul punto, potrebbe non essere davvero autoapplicativa. Una via per ritenerla tale sarebbe allora di ipotizzare che, in difetto di attuazione per via di legge, almeno (e solo) una preferenza da parte dell'elettore sia consentita. Questa, si potrebbe sostenere, è la conseguenza minimamente discrezionale di quel che stabilisce; da rendere efficace, dunque, in via amministrativa, ove non sopravvenga una legge che regoli la materia¹⁵. Personalmente, preferirei altre soluzioni, che richiederebbero, tuttavia, l'impiego di una discrezionalità più ampia, di competenza del solo legislatore.

Osserverei, ancora, che la sent. n. 1/2014, pur ricordando l'ulteriore censura dell'ordinanza introduttiva sul carattere destabilizzante rispetto ai *quorum* di garanzia costituzionale del premio di maggioranza previsto alla legge, non si pronuncia su di essa, ritenendola probabilmente, assorbita nei profili di incostituzionalità accolti. Non sono davvero sicuro che questa sia stata la scelta e la tecnica migliore. E, peraltro, il carattere destabilizzante di questo premio si collega anche ad ulteriori fattori, quali l'indipendenza dei candidati eletti, l'effettivo pluralismo delle liste che compongono la coalizione; avrebbe, dunque, richiesto un esame globale della legge e non limitato ai motivi dell'atto introduttivo.

QUESITO N. 4

Sul quarto ed ultimo quesito, escluderei, preliminarmente, che, nel caso, la Corte abbia adottato, in via eccezionale (*contra tenorem rationis*, ma *propter aliquam utilitatem*), un decisione manipolativa sul versante degli effetti temporali. Ciò perché il dispositivo non reca alcun segno di questa manipolazione (contrariamente a quel che si è riscontrato sempre in questi casi).

Osserverei, invece, che la mancata convalida dell'elezione di uno o più parlamentari non comporta (proprio *secundum rationem*) l'invalidità di tutto quello che la camera di appartenenza ha approvato fino a quel momento. La mancata convalida, comunque pronunciata, ha carattere immancabilmente non retroattivo. Se così non fosse, nessuna legge, nel frattempo approvata, sarebbe valida, perché approvata da un organo collegiale la cui composizione era (all'epoca) illegittima. Ogni volta che non fosse convalidata l'elezione di un componente (il che avviene ogni

¹⁴ Cfr., limitatamente alla responsabilità civile dello Stato per decisione giudiziaria che concreti una violazione sufficientemente caratterizzata del diritto UE, ad es., ECJ, 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*; Grande sez., 13 giugno 2006, C-173/03, *Fallimento Traghetti Mediterraneo c. Repubblica italiana*.

¹⁵ Cfr. G. GUZZETTA, *La sentenza della Corte costituzionale sulla legge elettorale: molti, forse troppi, spunti di riflessione*, in *Quad. cost.* 2014, 126 ss.

legislatura e varie volte in ciascuna), il lavoro della camera di appartenenza dovrebbe essere azzerato.

Si parla in due sensi di collegio perfetto: in un senso debole ed in un senso forte. Nel primo senso, collegio perfetto è quello nel quale si discute e non solo si delibera. In senso forte, è collegio perfetto, quello che deve decidere con l'integrità dei suoi componenti, quello nel quale *quorum* strutturale e *quorum* funzionale coincidono.

La distinzione, peraltro, è irrilevante ai presenti scopi. In questo contesto basta ricordare la caratteristica comune dei collegi perfetti: quella di non consentire la c. d. "prova della resistenza" a sostegno di una decisione presa in una composizione non legittima. Anche nel collegio perfetto in senso debole, la prova della resistenza non è possibile; perché non si può escludere che la mancata partecipazione del membro illegittimamente pretermesso sarebbe stata decisiva, per gli argomenti che questo sarebbe stato in grado di addurre in senso contrario alla delibera presa¹⁶. La prova della resistenza è possibile solo nei collegi imperfetti (nei quali si vota senza discutere), quali sono i collegi elettorali, ad es.

Se la mancata convalida di un parlamentare avesse effetti retroattivi, essendo le camere collegi perfetti (in senso debole), nessuna delibera nel frattempo presa sarebbe valida; il che è contrario ad un'evidente consuetudine costituzionale ed anche al buon senso. Le delibere sono validamente prese sulla base della proclamazione degli eletti, che è efficace fino a che non sia rimossa (in via irretroattiva) dalla mancata convalida. Ciò, appunto, vale a contrastare l'assunto del Giudice di pace di Borgo San Dalmazzo, secondo cui tutte le leggi approvate da camere elette secondo la legge n. 270/2005 sarebbero invalide, fino a nuove elezioni (cfr. Corte cost., ord. n. 57/2014).

Quanto detto vale anche per le elezioni amministrative, nelle quali l'annullamento delle operazioni elettorali, sia che conduca a conseguenze univocamente riferibili ad un singolo candidato o a singoli candidati (eletti), sia che conduca (per gli effetti indeterminati del vizio riscontrabile) all'annullamento dell'intero processo elettorale, non conduce anche alla rimozione delle delibere nel frattempo adottate. La mancata convalida o l'annullamento dell'elezione di un candidato od anche dell'intero collegio non sembra, dunque, mai avere effetti retroattivi¹⁷.

Si tratta dell'applicazione (tacita) delle dottrine del "funzionario di fatto"? O di un principio più radicale di continuità degli organi rappresentativi di cui è espressione anche, ad es., l'istituto della *prorogatio*¹⁸? Lascio in sospeso la domanda.

Con riguardo alle camere, inoltre, l'esclusiva competenza di ciascuna a giudicare sui titoli di ammissione dei propri membri aggiunge un elemento ulteriore al quadro delineato. La proclamazione degli eletti è efficace fino a diversa decisione della camera interessata e nessuna altra autorità può sovrapporsi a questo giudizio, neppure con valutazione *incidenter tantum*.

La autodichia delle camere può essere anche criticabile ma, fino a quando esiste, esclude che altre autorità possano sindacare il loro operato e conduce, forse, anche ad ammettere una loro discrezionalità istituzionale sui tempi della rimozione.

¹⁶ Cfr., ad es., Cons. St., sez. IV, 12 gennaio 2011, n. 66.

¹⁷ Cfr., esplicitamente, Cons. St., sez. V, 24 febbraio 1996, n. 232; sez. IV, 21 maggio 2008, 3487. Cfr. anche ord. 109/2014, sulla base di ordinanza del Tar Lazio (anteriore alla sent. 1/2014), le cui perplessità (*in parte qua*, forse, discutibili) vanno forse oltre il regime proprio degli atti degli organi rappresentativi.

¹⁸ Cfr. d. l. n. 293/1994, cvt. in L. n. 444/1994, che pone condizioni limitative all'istituto della *prorogatio*, ma esclude dalla sua applicazione gli organi rappresentativi delle regioni, province, comuni e delle comunità montane oltre che degli organi aventi rilevanza costituzionale.

Una conferma di questa linea ricostruttiva mi sembra possa esser data dalla circostanza che qualsiasi linea diversa, che voglia essere più rigorosa, finisce con l'esserlo di meno, ricorrendo poi a bilanciamenti per la determinazione del tempo di cessazione delle camere, in seguito alla sentenza in esame. Se i bilanciamenti sono inevitabili, la soluzione più lineare, nel vigente sistema, è riservarli allora alle camere, fermo il limite del termine della legislatura.

Mario Dogliani

QUESITO N. 1

Non risulta che alcun commentatore abbia sostenuto la conformità delle ragioni portate, dalla sentenza n. 1 del 2014, a sostegno della ammissibilità della *quaestio*, al meccanismo dell'accesso incidentale ex artt. 1 l. cost. n. 1/1953 e 23 l. n. 87 del 1953, così come conosciuto finora. Tutt'al più molti commentatori ne hanno sostenuto l'opportunità (indirettamente, sostenendo la opportunità del merito della pronuncia), o la conformità a qualche "modello" più profondo del controllo di costituzionalità, implicante, in ultima istanza, il carattere non-giurisdizionale della Corte.

Che di strappo si sia trattato è indubbio, perchè la nozione di incidentalità non è riconducibile a quella di pregiudizialità (così come conosciuta finora, aggiunge saggiamente il quesito).

Quel che è accaduto è che non pochi commentatori abbiano "chiuso un occhio (o forse due)" (come avrebbe detto Leopoldo Elia), di fronte al fatto che la Corte ha "chiuso un occhio (o forse due)" di fronte allo strappo.

Perchè questo atteggiamento di quella che una volta si sarebbe chiamata comunità scientifica?

Più che per la condivisione del merito della sentenza - che infatti è stato variamente inteso, e con divaricazioni sostanziali - è stato assunto per la ammirazione dell'"atto" compiuto dalla Corte: finalmente una decisione che mette fine a uno stallo, finalmente un colpo di spada che taglia il nodo di Gordio, finalmente un atto di ragione che folgora la minutaglia degli interessi; finalmente la *viva vox constitutionis* che fa giustizia di miti correnti del presente (governabilità, decisionismo, rifiuto della mediazione...).

Quest'ultima affermazione ci obbliga a contrapporre alle risposte più superficiali, che si risolvono in scantonamenti con la testa girata dall'altra parte, le domande più profonde, che prendano di petto gli evidenti dilemmi. Con la sentenza che stiamo esaminando si può dire infatti che sia venuto al pettine un nodo che da troppo tempo il sistema politico-culturale-giurisdizionale non riesce a sciogliere. Tralasciando qui (posto che sia possibile) i profili sovranazionali e internazionali del problema, relativi alle rispettive Corti, non si può continuare ad eludere la domanda: la Corte costituzionale (ammessi tutti gli spazi interpretativi che l'ermeneutica giuridica riconosce a tutti i giudici; e messi da parte tutti i giochi di parole sulla politicità, o sensibilità politica, del suo ruolo) deve essere un giudice, solo un giudice, nient'altro che un giudice, o è un qualcosa di diverso? Nel primo caso è sottoposta al diritto oggettivo (costituzionale, scritto e non); nel secondo caso, no. Ma che cosa significa questo "no"? Significa - per i sostenitori di questa

prospettiva - che è sottoposta innanzi tutto a una meta-costituzione, consistente (cercando, per tentare di definirla, le parole più precise, che in materia sono molto scarse) nell'immagine, nella rappresentazione sintetica, (potenziale e dunque indeterminata) dei "diritti dell'uomo": una *koiné* che non ha "padroni" (né gli ormai esauriti poteri costituenti che hanno dato vita alle costituzioni scritte; né i poteri rappresentativi di legislazione/revisione costituzionale, e tantomeno legislativi; né eventuali poteri costituenti "risorti") e il cui diritto (il diritto sui diritti) è conseguentemente anch'esso "senza padroni", risultando essenzialmente dalle elaborazioni giurisdizionali, protette e difese - questo è il punto - dalla Corte stessa contro eventuali attacchi dei pretendenti padroni.

Se si ritiene dunque che lo strappo non solo sia stato opportuno, ma sia conforme ad un qualche modello "più profondo" di controllo di costituzionalità che non quello che lo costringe dentro i confini dell'attività giurisdizionale, si dovrà innanzi tutto ben motivare in che cosa consista questo modello.

A tal fine - per sviluppare i cenni prima svolti - si potrebbe riprendere la strada tracciata (e poi abbandonata) da Paolo Barile, che poneva sullo stesso piano Parlamento, Governo, Capo dello Stato e Corte costituzionale in quanto riconosceva a tutti la contitolarità della funzione di indirizzo politico, («*stimolante*» quando esercitata dai primi due, in quanto organi attivi; e «*paralizzante*» quando esercitata agli altri due, in quanto organi di controllo).

E' noto come proprio Mortati - l'introduttore in Italia della nozione di indirizzo politico - abbia criticato la possibilità che attraverso tale nozione si possa soddisfare la «esigenza unitaria, da raggiungere attraverso l'interpretazione del testo ... [la quale] non può ottenersi se non in misura media ed in via di larga approssimazione, o in altri termini come risultato di un processo sempre rinnovantesi che si svolge percorrendo una linea tortuosa di sviluppo. Ciò trova spiegazione quando si pensi alla molteplicità degli organi che cooperano alla funzione interpretativa, alla diversità dei procedimenti di scelta dei loro titolari, a volte forniti di particolari garanzie di indipendenza che rendono meno facile il coordinamento della loro attività con quella di altri organi. Il conseguimento dell'unità diviene tanto più arduo quanto più la costituzione contenga principi o norme non in tutto concordanti o che addirittura esprimano valori contrastanti tra loro o designino fini cui non corrispondono mezzi di attuazione, oppure prevedano mezzi che non trovano riscontro nei fini. In tali evenienze, quali si producono nelle costituzioni che emanano dal concorso di forze divise fra loro da interessi divergenti, la stabilizzazione si ottiene quando qualcuna di tali forze

riesca a far prevalere, attraverso il consolidamento raggiunto nella prassi, le interpretazioni meglio conformi alle esigenze che essa esprime»¹.

Non è qui possibile ricostruire neppure per sommi capi i termini di quest'interessantissima divergenza. Basti qui ricordare che per Barile l'ancoraggio all'indirizzo politico costituzionale avrebbe dato solidità al parametro costituzionale e continuità alla sua applicazione, fungendo da tessuto connettivo della pluralità delle disposizioni e da fattore di specificazione della loro sottodeterminazione; e che è proprio su questo punto che Mortati espresse il suo scetticismo, non essendosi storicamente data quella condizione (che pur era apparsa a portata di mano nei tempi immediatamente successivi all'elezione della Costituente) che avrebbe dovuto consistere nello stabilizzarsi di una forza (partito dominante o coalizione coesa) la cui pressione avrebbe, sola, potuto garantire la fedeltà degli organi titolari dell'indirizzo politico (e dell'interpretazione della Costituzione) ai principi costituzionali così come da quella forza (costituzione materiale) interpretati. Per cui l'ancoraggio a quel dato di materialità-storicità che avrebbe dovuto incarnarsi nell'indirizzo politico avrebbe avuto - data l'incertezza e l'intima mancanza di unità di quest'ultimo - una funzione contraria a quella preconizzata.

Paradossalmente oggi le condizioni sembrerebbero più favorevoli di ieri ad intraprendere una strada analoga a quella suggerita da Barile. Al concetto di indirizzo politico (come concetto direttamente espressivo della costituzione materiale, e soprattutto come concetto espressivo di una scelta politica compiuta tra le tante possibili e storicamente effettive), in epoca di pensiero unico nessuno fa più caso. L'elemento "materiale" che l'ha sostituito è - come si è detto - la metapositività dei diritti umani, il che sembrerebbe rendere - ma solo apparentemente, e in realtà erroneamente - più facile concepire un quadro di principi materiali che si possano compendiare in un indirizzo volto alla loro attuazione. E sarebbe questo l'elemento obiettivo e reale, in quanto culturale, su cui - secondo quel che sembra di poter capire dai fautori di un modello non (strettamente) giurisdizionale del controllo di costituzionalità - dovrebbe poggiare il nuovo edificio. Si potrebbe dire, paradossalmente, che il concetto di costituzione materiale abbia ritrovato una sua oggettività proprio smaterializzandosi, spoliticizzandosi, eticizzandosi e culturalizzandosi.

Dal punto di vista del problema che qui stiamo discutendo si potrebbe sostenere che dato il carattere non giurisdizionale del controllo di costituzionalità (non giurisdizionale dal momento che assume, come si è detto, a parametro non una norma, ma un indirizzo) il requisito della incidentalità della questione, in quanto costruzione dottrinal-processualistica strettamente connessa al carattere

¹ Mortati, *Dottrine generali sulla costituzione - da Costituzione dello Stato (Dottrine generali)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XI, Milano, 1962, 139-214 - in *Scritti sulle fonti del diritto e sulla interpretazione*, Raccolta di scritti, II, Milano, 1972.

giurisdizionale che si vorrebbe abbandonare, potrebbe essere esso stesso abbandonato (e conseguentemente essere ricondotto alla mera pregiudizialità, senza con ciò - si potrebbe sostenere - violare la lettera della legge n. 87 del 1953). Il che vorrebbe dire ammettere il ricorso sostanzialmente diretto alla Corte (la pregiudizialità essendo solo la conseguenza esterna, meramente organizzativa, del meccanismo di accesso attraverso un giudice) per la configurazione e la determinazione dei diritti - ritenuti - fondamentali. In altre parole: ammettere un consistente ampliamento dell'area di intervento della Corte in tale opera di determinazione.

A chi non condivide questa linea - che, più che giustificazionista del "caso", è una linea di pensiero post-positivista che si è manifestata ormai da molti anni, e che tenta di svincolare la giurisdizione tutta (non solo quella costituzionale) dalla soggezione al diritto scritto politicamente posto "da un altro", diverso dal giudice - non resta che rifiutarsi di riconoscere a questa sentenza il carattere di precedente innovativo. Quante volte di fronte ad atti degli organi costituzionali la dottrina ha rifiutato di riconoscere in essi dei precedenti degni di dare avvio ad una consuetudine di riconoscimento del potere che in essi si manifestava?

Non è sostenibile, a mio avviso, che le sentenze della Corte costituzionale abbiano in assoluto l'ultima parola, come se il vizio di incostituzionalità fosse una malattia genetica la cui diagnosi è incontestabile. Non è sostenibile, cioè, che la costruzione kelseniana che configura l'incostituzionalità come vizio di forma, conseguenza di un errore di procedura, sia rigettata in nome di un sostanzialismo che richiede una fondazione metafisica.

Dunque: a) la incidentalità della questione è stata finora riconosciuta come elemento fondamentale del sistema di controllo di costituzionalità, e dunque come requisito di carattere costituzionale. b) la Corte lo ha negato, asserendo che, a legittimare la questione, è sufficiente la sua pregiudizialità. c) se la dottrina manterrà la posizione sub a), la sentenza in questione - nei suoi connotati processuali - rimarrà incapsulata nella "situazione normativo-politica" in cui è stata emanata. Essendo stato speso il criterio della "continuità dello Stato" per modulare gli effetti retroattivi della sentenza, si potrebbe sostenere che lo stesso criterio è valso anche per imporre la necessità della sua emanazione, data la insostenibilità di una situazione che metteva in pericolo, essa stessa, la continuità dello Stato (stallo istituzionale, disordini sociali ...).

Così come potrebbe essere speso l'argomento della assoluta peculiarità del diritto di voto quale meta-diritto, funzionale all'esercizio della lotta politica per lo sviluppo e la determinazione legislativa (ed eventualmente per lo stesso riconoscimento in via di revisione costituzionale) di tutti gli altri diritti. Se si ribadisce che la "politica dei diritti" deve svolgersi attraverso il circuito politico-rappresentativo, e cioè che, in ultima analisi, spetta al Parlamento il diritto all'ultima parola nella concretizzazione delle disposizioni costituzionali sui diritti, proprio tale carattere di meta-

diritto del diritto di voto, proprio tale sua peculiarità, dovrebbe postulare che nessuna ombra, nessun dubbio possa sussistere circa la piena rispondenza delle leggi elettorali, e dunque della composizione del Parlamento, allo spirito e all'architettura della Costituzione. Tale peculiarità potrebbe quindi giustificare la necessità di un rapporto diretto Corte-Parlamento quanto alla verifica della costituzionalità delle leggi elettorali, e dunque l'indebolimento del requisito della incidentalità nel caso di specie, ma, al medesimo tempo, stante la assoluta peculiarità del diritto in gioco, questa argomentazione comporterebbe il divieto di estendere tale indebolimento in tutti gli altri casi. Se la Corte la facesse propria, potrebbe evitare, senza contraddirsi, di applicare ad altre ipotesi tale meccanismo di accesso.

Se la dottrina, come è probabile, non sosterrà questa posizione, ed anzi trarrà alimento dalla sentenza per rafforzare quella linea di pensiero di cui si è prima detto - una linea post-positivistica, che si è manifestata ormai da molti anni, e che tenta di svincolare la giurisdizione tutta (non solo quella costituzionale) dalla soggezione al diritto scritto politicamente posto "da un altro", diverso dal giudice - potrà accadere che: il Parlamento taccia, e lasci che la questione si sviluppi spontaneamente, rimettendo in sostanza alla Corte la scelta se reiterare o no il precedente, e se dunque dar vita o no ad una consuetudine.

Potrebbe però accadere che, di fronte a tale orientamento dottrinale, il Parlamento, ritenga invece che il requisito della incidentalità sia d'ordine costituzionale - e che di conseguenza il suo abbandono non sia questione solo di reinterpretazione della legge ordinaria - e che quindi emani una legge costituzionale che espressamente qualifichi come d'ordine costituzionale tale requisito, obbligando così *pro futuro* la Corte a rispettarlo. Oppure potrebbe accadere che il Parlamento legittimi espressamente, anche solo con legge ordinaria, la *reductio* dell'incidentalità a pregiudizialità nel caso delle leggi elettorali, così da rendere possibile, solo per queste, una sorta di ricorso quasi-diretto di ogni cittadino alla Corte. E potrebbe opportunamente accompagnare questa disciplina con la previsione di un possibile accesso preventivo - per questo tipo di leggi - alla Corte, ad opera ad esempio, di una minoranza parlamentare.

Saprà il Parlamento farsi carico di una tale questione di principio, riaffermando, per ora su una questione di tipo processuale, il proprio diritto all'ultima parola? Se il meccanismo di accesso riconosciuto come legittimo dalla sentenza in esame - e dalla successiva sentenza della Corte di Cassazione n. 8878/14 - dovesse essere ammesso come nuova forma generale di accesso alla Corte, ai fini dell' "accertamento" di tutti i diritti costituzionali, ne deriverebbe una sovraesposizione della Corte difficilmente sopportabile dalla Corte stessa, e un parallelo, profondo, svilimento del diritto di

partecipazione politica e una ulteriore grave, emarginazione del Parlamento. Speriamo che almeno quest'ultimo argomento lo sollevi dal sonno ipnotico in cui ultimamente è caduto.²

² Per ulteriori considerazioni sul complesso della sentenza, e per i relativi riferimenti dottrinari rinvio a L. Imarisio – I. Massa Pinto, *La sentenza n. 1 del 2014 sull'incostituzionalità parziale della legge elettorale: le sue possibili narrazioni e il suo seguito legislativo*, in *Dem. e dir.*, n. 3-4, 2013, 315 ss..

Per una risposta al quesito n. 3 - *Quali vincoli costituzionali sono posti alle leggi elettorali dalla sentenza n. 1 del 2014?*, sia consentito rinviare a M. Dogliani, *La sentenza della Corte sulla riforma elettorale* (Testo della audizione presso la Commissione I - Affari costituzionali - della Camera nell'ambito dell'indagine conoscitiva sull'esame dei progetti di legge recanti disposizioni in materia di elezione della Camera, svoltasi il 14 gennaio 2014), in *Astrid Rassegna*, 27 gennaio 2014 - n. 195 (numero 2/2014), <http://www.astrid-online.it/rassegna/27-01-2014/index.htm>

Tommaso F. Giupponi

QUESITO N. 1

La sent. n. 1/2014 appare particolarmente problematica in punto di ammissibilità della questione. Infatti, e a più riprese, traspare evidentemente tutta la difficoltà dello stesso Giudice delle leggi di fronte non solo, e non tanto, alla propria consolidata giurisprudenza in merito, quanto alla stessa disciplina costituzionale e legislativa del ricorso in via incidentale.¹

Tuttavia sembra a chi scrive che non si sia di fronte ad una nuova e peculiare connotazione della tradizionale forma di accesso al giudizio di legittimità delle leggi (o all'introduzione, come paventato da alcuni, di una sorta di giudizio diretto in materia di diritti fondamentali), quanto ad un'eccezionale presa di posizione in un contesto politico-istituzionale assai delicato.²

La vera preoccupazione della Corte, a ben vedere, è stata quella di dare un chiaro segnale al legislatore, stimolandolo ad intervenire al più presto sulla disciplina elettorale nazionale. Per fare questo, il Giudice delle leggi (in gran parte *dominus*, come noto, delle stesse regole processuali costituzionali) ha adottato un'interpretazione del requisito della rilevanza e della connessa incidentalità della questione assai lasca, limitata ad un controllo di sostanziale "non implausibilità" delle motivazioni addotte dal giudice ricorrente sull'autonomia del *petitum* oggetto del giudizio *a quo* rispetto alla prospettata questione di legittimità costituzionale, nell'ambito di una valorizzazione dell'interesse alla coerenza interna dell'ordinamento.

La questione sollevata dalla Corte di cassazione, allora, è apparsa al Giudice delle leggi rilevante soprattutto alla luce di due argomenti: a) la peculiarità del diritto di voto, fondamento della costruzione del circuito democratico rappresentativo che alimenta l'ordinamento costituzionale italiano; b) la difficoltà di garantire un controllo efficace di legittimità costituzionale sulla legislazione elettorale, col rischio di creare una vera e propria "zona franca".

Tale lettura, a ben vedere, sembra confermata dalla stessa decisione con cui la Corte di cassazione ha successivamente posto fine alla vicenda processuale in questione (Sez. I civile, n. 8878/2014), la quale sembra dimostrare in maniera evidente la sostanziale coincidenza tra l'oggetto dell'anomala azione di accertamento inerente il diritto di voto proposta davanti al giudice comune e le questioni di costituzionalità sulla legge n. 270/2005. Affermare, infatti, che la pronuncia della Corte costituzionale sarebbe connotata da pregiudizialità rispetto al giudizio comune di accertamento "dell'esistenza di una effettiva e concreta lesione del diritto di voto", dovuta alle disposizioni legislative oggetto dello stesso giudizio di legittimità, non vuol dire altro che certificare le caratteristiche proprie della *lis ficta*.

Certo, si potrà sempre dire che il formale accertamento della concreta lesione del diritto di voto dei cittadini ricorrenti, per il periodo di vigenza delle norme dichiarate incostituzionali, è compito del giudice comune e non certo della Corte costituzionale, motivo per cui la dichiarazione di illegittimità conseguente dalla sentenza n. 1/2014 non esaurirebbe l'oggetto del giudizio principale. Tuttavia la stessa individuazione, da parte della Cassazione, della sentenza in commento come "riparazione in forma specifica" della lesione del diritto di voto perpetrata, dimostra assai bene la difficoltà di una distinzione sostanziale tra i due citati profili.

¹ Di cui all'art. 1 della legge cost. n. 1/1948 e all'art. 23 della legge n. 87/1953.

² Non privo, tuttavia, di conseguenze, come dimostrato dalla recente questione di costituzionalità sollevata dal Tribunale di Venezia in relazione alla soglia di sbarramento prevista dalla legge elettorale per il Parlamento europeo (vedi la notizia riportata dai principali giornali del 9 maggio scorso).

QUESITO N. 3

L'eccezionalità della decisione appare confermata anche dalle indicazioni che la Corte propone al legislatore, in una materia, come quella elettorale, nella quale "si esprime con un massimo di evidenza la politicità della scelta legislativa", frutto di un'ampia discrezionalità delle Assemblee parlamentari.

Tre, sostanzialmente, i paletti fissati dalla sent. n. 1/2014: a) la necessità di stabilire una soglia minima di voti per ottenere l'eventuale premio di maggioranza; b) la necessaria omogeneità delle forme premiali eventualmente previste per l'elezione delle due Camere, vista la loro natura paritaria; c) la necessità di prevedere una concreta possibilità di scelta dei singoli candidati da parte degli elettori (a prescindere dal sistema elettorale individuato).³

Sullo sfondo si colloca l'affermazione, più generale, della necessità di un bilanciamento tra esigenze della rappresentanza e garanzie di stabilità del governo (obiettivo, quest'ultimo, definito prima "costituzionalmente legittimo", poi "di rilievo costituzionale"), volto a non divaricare eccessivamente tra loro l'espressione del voto democratico e i meccanismi elettorali di formazione delle Assemblee rappresentative, pena l'irragionevolezza delle scelte legislative.

A prescindere dal rischio di una sovrapposizione, a tratti emergente dalle argomentazioni della Corte, tra eguaglianza del voto "in entrata" ed eguaglianza del voto "in uscita" (quest'ultima, come ricordato dalla Corte all'inizio del suo ragionamento, non prevista dall'art. 48 Cost.), le indicazioni della sentenza appaiono sostanzialmente "in negativo" e (almeno due su tre) ricondotte esclusivamente all'eventualità dell'adozione di un sistema a base proporzionale. Solo in questa evenienza, infatti, dovrà essere prevista una soglia minima di voti per l'assegnazione del premio di maggioranza e dovrà essere garantita una maggiore omogeneità tra le forme premiali stabilite per le due Assemblee. Diverso, in parte, il caso della concreta possibilità di scelta (connessa alla stessa "conoscibilità") dei candidati, che la Corte sembra pacificamente ricondurre a sistemi sia di tipo proporzionale, sia di tipo maggioritario, sia "misti".⁴

Da segnalare (anche alla luce dell'importanza che sembrano avere gli *obiter dicta* in materia elettorale) che in due occasioni la Corte evoca alcune previsioni delle legge elettorale, pur affermando di non doversi (o potersi?) pronunciare su di essi in quanto non oggetto di censura: la disciplina delle circoscrizioni elettorali e la previsione di soglie di sbarramento. Pur non esprimendosi la decisione sul punto, appare comunque evidente come anche attraverso la disciplina delle circoscrizioni o la previsione di determinate soglie di sbarramento possa essere raggiunto quel ragionevole bilanciamento più volte evocato dalla Corte, volto ad evitare forme di sovrarappresentazione e garantire al contempo la formazione di stabili maggioranze di governo.

³ L'indicazione, con decisione addittiva-manipolativa, della preferenza unica (già frutto della decisione referendaria del 1991), infatti, appare più connessa alla necessità di garantire una normativa di risulta applicabile (essendo la legge elettorale una legge costituzionalmente necessaria) che non all'individuazione dell'unico sistema possibile di "scelta" dei candidati.

⁴ Stigmatizzando, come noto, l'assoluta incomparabilità del sistema di liste bloccate "lunghe" di cui alla legge n. 270/2005 sia "con altri sistemi caratterizzati da liste bloccate solo per una parte dei seggi", sia "con altri caratterizzati da circoscrizioni elettorali di dimensioni territorialmente ridotte, nelle quali il numero dei candidati da eleggere sia talmente esiguo da garantire l'effettiva conoscibilità degli stessi" e la connessa libertà del voto ("al pari di quanto accade nel caso dei collegi uninominali").

In questo senso, il disegno di legge approvato il 12 marzo scorso alla Camera, e attualmente in discussione al Senato,⁵ sembra soddisfare sostanzialmente tutte le indicazioni della Corte, con qualche dubbio in merito all'eventuale irragionevolezza delle soglie di sbarramento ipotizzate, con particolare riferimento alle liste non coalizzate.

QUESITO N. 4

Anche in merito agli effetti temporali della dichiarazione di illegittimità costituzionale parziale della legge elettorale, sembrano sorgere alcuni problemi. Come noto, il combinato disposto di cui agli artt. 136 Cost. e 30 della legge n. 87/1953 prevede che le norme dichiarate incostituzionali cessano “di avere efficacia” e “non possono avere applicazione” dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione. Senza entrare nell’annosa questione circa la stessa compatibilità tra le due disposizioni (forse frutto della previsione, nel testo della Carta costituzionale, del solo ricorso in via principale), è fuori discussione che gli effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale siano quelli tipici dell’annullamento, e che quindi siano dotati di efficacia parzialmente retroattiva, col limite dei rapporti esauriti.

Sulla base di tali premesse, la Corte afferma che, essendo la finalità della legislazione elettorale quella di consentire il periodico rinnovo delle Assemblee parlamentari, attraverso la disciplina delle concrete modalità di espressione del voto e di trasformazione dei voti in seggi, le elezioni svoltesi nel 2013 e gli atti nel frattempo posti in essere dalle Camere non vengono “in alcun modo” toccati. Questo sul presupposto che “le elezioni che si sono svolte in applicazione [...] delle norme dichiarate costituzionalmente illegittime costituiscono, in definitiva e con ogni evidenza, un fatto concluso, posto che il processo di composizione delle Camere si compie con la proclamazione degli eletti”.

Tuttavia, a ben vedere, qualche dubbio potrebbe porsi in merito alle procedure di convalida degli eletti al momento pendenti presso i due rami del Parlamento, *ex art. 66 Cost.* Come noto, infatti, al momento della proclamazione degli eletti da parte degli Uffici elettorali, essi acquisiscono lo *status* di parlamentare, ma tale proclamazione è in qualche modo *sub iudice* fino alla convalida definitiva da parte delle Camere di appartenenza. Ebbene, qualora si volesse valorizzare tale prerogativa parlamentare, saremmo di fronte a procedure non ancora pienamente concluse.⁶

Quanto all’attività parlamentare posta in essere successivamente alla pubblicazione della decisione, la Corte richiama il principio di continuità dello Stato, in base al quale “le Camere sono organi costituzionalmente necessari ed indefettibili e non possono in alcun momento cessare di esistere o perdere la capacità di deliberare”, come sarebbe confermato dallo stesso regime della *prorogatio* prevista dall’art. 61.2 Cost. in caso di elezione delle nuove Camere.⁷ Dunque, sembra dire la Corte, ciò che non discende in via immediata ed automaticamente nemmeno da una diretta espressione di voto democratico da parte del popolo sovrano, a maggior ragione non può essere frutto di una decisione del Giudice delle leggi. Per tali motivi “nessuna incidenza è in grado di spiegare la presente decisione [...] con riferimento agli atti che le Camere adotteranno prima di nuove consultazioni elettorali”. Rimane un dubbio: alla medesima conclusione sarebbe giunta la

⁵ Cfr. AS 1385, XVII legislatura.

⁶ Fermo restando il possibile dubbio circa la disciplina rilevante in sede di giudizio di convalida, normalmente quella vigente al momento dell’elezione.

⁷ In base al quale, come noto, “finché non siano riunite le nuove Camere sono prorogati i poteri delle precedenti”.

Corte, così attenta al contesto politico-istituzionale, anche di fronte ad una legislatura al termine, e non all'inizio del suo corso?

Fulco Lanchester

QUESITI N. 1 E N. 2

Non si può rispondere ai primi due interrogativi in maniera corretta, se non si provvede ad inquadrare gli stessi nella straordinarietà della situazione italiana di questi ultimi anni e nella conseguente emergenza costituzionale che ne è derivata. Non ho bisogno di ripetere in modo analitico ciò che ho espresso in due altri interventi pubblicati come introduzione ai seminari che hanno rispettivamente preceduto e seguito la sent. della Corte costituzionale e che sono stati pubblicati sulla rivista *Nomos le attualità nel diritto* (v. <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/>, nn. 1 e 3, 2013). E', infatti, la stessa Consulta che aveva certificato, con una serie ripetuta di moniti, la necessità il legislatore intervenisse. Nella normalità costituzionale la natura sostanzialmente di *norma di regime* del sistema elettorale in senso stretto non avrebbe dovuto e potuto essere oggetto di un intervento così incisivo da parte della Corte. Di fronte, però, alla sordità e alla sostanziale collusione di tutti i soggetti politicamente rilevanti nel non intervenire, mentre il circuito partitico parlamentare risultava liquefatto ed imballato, si è verificato un fenomeno straordinario di supplenza, con l'interposizione attiva degli organi di controllo interni (Presidente della Repubblica) e esterni (Corte di costituzionale e Corte di cassazione), anche sulla base dell'*impasse* post-elettorale del febbraio-marzo 2013.

Il mio giudizio su una simile azione è positivo, anche se, a mio avviso, già in precedenza la Corte costituzionale avrebbe potuto e dovuto intervenire (sette anni di attesa e tre consultazioni elettorali per scoprire ed intervenire su un *vulnus* costituzionale rilevante come quello certificato dalla Consulta sono, infatti, decisamente troppi e con effetti devastanti!). Essa avrebbe dovuto in realtà intervenire prima, sollevando di fronte a sé stessa la questione in occasione dell'esame delle stesse richieste referendarie, invece di formulare semplici moniti, come ad es. nelle sent. 15 e 16 del 2008. Non l'ha fatto anche per motivi di *opportunità* [teorizzati già dalla fine degli anni Sessanta del secolo scorso da Giuseppe Branca (v. ad es. *Incontro con la stampa* del 20 dicembre 1969)], da un lato, e ribadisco per la non ancora conclamata liminarietà della situazione sistemica, dall'altro.

In sostanza, sotto il profilo dell'*opportunità* la Corte costituzionale, tra il 2008 e il 2013, ha ritenuto di non intervenire, anche se vi sono tracce di dibattiti e orientamenti interni in argomento. Lo ha fatto solo in presenza di una vera e propria emergenza, derivante dal citato blocco istituzionale, in un clima praticamente emergenziale per il pericolo di blocco contemporaneo degli altri sottosistemi economico e sociale.

Un simile dato di fatto potrebbe portare ad affermare, sulla scia di Luigi Rossi, che non esistono eccezioni nel diritto, ma solo regole in circostanze differenti (*Un criterio di logica giuridica : la regola e l'eccezione particolarmente nel diritto pubblico*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1935). Una simile risposta richiama le teorie del *diritto singolare* (Vincenzo Gueli, *Il diritto singolare e il sistema giuridico*, Milano, 1942), ma finirebbe per non essere coerente con la situazione di un ordinamento a costituzione rigida, caratterizzato dalla giurisdizione costituzionale.

Nella mia introduzione al citato seminario di giugno dello scorso anno, relativo all'ordinanza di remissione della questione da parte della Corte

di cassazione, avevo sostenuto che non potevano esserci “zone franche” nello Stato di diritto costituzionale”. Al di là di ogni tipo di tecnicismo, che a volte impedisce di comprendere la funzione della giustizia costituzionale come “il tetto” dell’edificio costituzionale (riprendo l’affermazione di Giorgio La Pira in “*Atti Assemblea costituente*”, *seduta pomeridiana di venerdì 28 novembre 1947*, 2626-2628), è questo il vero e proprio senso dell’intervento della Corte, come certificato dalla stessa sentenza. *Dal punto di vista formale*, la Corte ha affermato, ovviamente, di non aver innovato nulla ed ha sostenuto che la questione rientra nella incidentalità, ma lo ha fatto attribuendo la responsabilità della decisione in materia alla “plausibilità” (o alla non implausibilità) delle argomentazioni del remittente. *Da quello sostanziale*, essa ha evidenziato, in particolare, come “le sollevate questioni di legittimità costituzionale s[ia]no ammissibili, anche in linea con l’esigenza che non siano 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. Diversamente, si finirebbe con il creare una zona franca nel sistema di giustizia costituzionale proprio in un ambito strettamente connesso con l’assetto democratico, in quanto incide sul diritto fondamentale di voto; per ciò stesso, si determinerebbe un *vulnus* intollerabile per l’ordinamento costituzionale complessivamente considerato.”

La Corte costituzionale, supportata necessariamente da altri organi di controllo esterno e dalla stessa Presidenza della Repubblica, ha, in sostanza, provveduto da un lato a “*sgorgare*” i tubi intasati del sistema politico-parlamentare, dall’altro ha smentito la dicotomizzata posizione sostenuta da numerosi interpreti. Alcuni continuano, infatti, a vedere le pagliuzze e non le travi, concentrandosi sulle vie di accesso formali alla tutela dei diritti, e trascurano che in questo modo finiscono per negare la stessa funzione della giurisdizione costituzionale. Altri, prони alla funzione di meri *Kronjuristen* al di là di ogni possibile giustificazione emergenziale, rischiano di tradire la stessa funzione del diritto costituzionale come limite al potere e come difensore dei diritti fondamentali con l’adesione senza remore all’interesse partigiano.

QUESITI N. 3 E N. 4

Partiamo da alcuni dati di fatto già impliciti nelle argomentazioni svolte in relazione ai punti precedenti.

La Corte costituzionale con la sent.n.1:

1. ha ribadito i principi costituzionali del voto per l’elezione delle Assemblee parlamentari, dichiarando -appunto- che non esistono zone franche nel diritto costituzionale;
2. ha disegnato i limiti di qualsiasi nuovo sistema elettorale in senso stretto secondo i classici criteri della ragionevolezza e della proporzionalità;
3. ha colpito, quindi, sia il premio di maggioranza senza soglia (o in ogni caso eccessivo) che le liste bloccate (il dubbio è se perché troppo lunghe o perché - se si esclude l’uninominalità - la lista senza preferenza costituisce sempre una scelta eterodiretta, contraria al dettato dell’art. 48 Cost.);

4. ha restituito all'ordinamento, in linea con una giurisprudenza costante sull'indefettibilità dell'esistenza dello strumento elettorale per i supremi organi costituzionali, un sistema elettorale di risulta perfettamente funzionante per entrambe le Camere.

La Corte ha - quindi - aperto al controllo di costituzionalità l'area della legislazione elettorale relativa al sistema elettorale in senso stretto (ma si è spinta anche più in là, fino ad arrivare alla stessa verifica dei poteri!), ribadendo i principi costituzionali del voto democratico e la sua funzionalizzazione al circuito che - partendo dall'art.1, comma 2 Cost.- passa attraverso il 48 (ma con la significativa assenza del 49, su cui mi soffermerò) al 56 e 57 per arrivare al 67. Essa ha-dunque- restituito all'ordinamento - sulla base di parametri di ragionevolezza e proporzionalità utilizzati da altri organi costituzionali (in particolare il *Bundesverfassungsgericht* sin dal 1955 e ribaditi dallo stesso anche quest'anno nella sentenza sul sistema elettorale europeo) - un meccanismo elettorale funzionante che contempera le esigenze minime di rappresentanza e di governabilità sulla base del "vincolo del minor sacrificio possibile degli altri interessi e valori costituzionalmente protetti". E questo- a mio avviso- il principio base su cui dovrebbero essere parametrati gli interventi in materia di sistema elettorale in senso stretto che costituiscono strumenti tecnici ad alta valenza politica, ma che devono corrispondere a specifiche qualità connesse con la forma di Stato di democrazia pluralista. Sulla base di questi presupposti si può dire che la Corte abbia per la prima volta esplicitato alcuni parametri cui confrontare qualsiasi innovazione al sistema elettorale risultante dalla opera di ablazione del precedente.

Di qui discende, la mia critica al cosiddetto *Italicum*, che contraddice in maniera palese la sentenza qui commentata. Infatti, il progetto Renzi-Berlusconi: a) è un *porcellum* modificato; b) si connette con riforme costituzionali, che hanno bisogno di un'alta legittimazione da parte dei legislatori e di un tempo considerevole per l'approvazione; c) non risolve infine in alcun modo i problemi di costituzionalità evidenziati dalla Corte costituzionale nelle motivazioni della sentenza. Si tratta, insomma, di un progetto che, al di là di variazioni e accostamenti a tutt'oggi imprevedibili, sostanzialmente ripercorre i binari della legge n. 270/2005. Un simile drastico commento è giustificato dalla realtà dell'articolato: da un lato viene mantenuto il premio di maggioranza con una *ricompensa irragionevole e non proporzionale al vincolo del "minor sacrificio" richiesto dalla Corte*, mentre dall'altro conserva la lista bloccata censurata dallo stesso giudice delle leggi.

Il radicamento in Italia del cosiddetto "*Majority bonus system*", sulla base di una tradizione legislativa e di una cultura politica che lega - in maniera differenziata - la legge Acerbo del 1923, la cosiddetta "legge truffa" del 1953 ed il "porcellum", costituisce un sintomo della peculiarità dell'ordinamento (caratterizzato-in materia- da un *ipercinetismo* pericoloso e inconcludente) e dei problemi strutturali che lo caratterizzano.

Ciò che, tuttavia, convince meno nella decisione della Corte non è tanto la reintroduzione della preferenza unica, ma la sostanziale e significativa sconoscenza del ruolo dei partiti e della democrazia infrapartitica. Dalla sent. n.1/2014 scompare, come si è detto, dal circuito democratico il partito politico e il sistema formato dagli stessi. Ciò deriva, senza dubbio, dalla loro peculiare liquefazione e delegittimazione, ma è evidente che senza partiti

gli ordinamenti democratici di massa scivolano verso il plebiscitarismo, di cui oramai il *bipersonalismo imperfetto* attuale (Renzi - Grillo) costituisce solo una certificazione. In questo la Corte si è dimostrata troppo realista e perciò, alla fin fine, miope. Essa avrebbe dovuto, invece, riconsiderare non solo il tema della selezione delle candidature con garanzie di democraticità intrapartitica. La Corte costituzionale ha, infatti, chiesto che non siano i leader dei partiti a scegliere i componenti del Parlamento, ma ha palesemente sottovalutato l'art.49 Cost. e la funzione del partito politico nell'ordinamento costituzionale. L'ord. 79 del 2006 aveva aperto una strada alla regolazione delle funzioni pubblicistiche del partito politico, cui aveva fatto riferimento lo stesso giovane Leopoldo Elia già nel suo primo contributo in materia (v. *Cronache sociali, 1948*). La Corte, che è dovuta intervenire in emergenza per i difetti di reazione del sistema partitico-istituzionale, sembra invece avere scientemente obnubilato l'art. 49 Cost., richiamando i principi fondamentali degli ordinamenti democratici. Ma questo rischia di non essere sufficiente. E' vero. La forma partito è cambiata profondamente. Non c'è più il partito organizzativo di massa, non più il partito pigliatutto, e nemmeno il partito cartello fondato sul finanziamento pubblico. Siamo di fronte a formazioni di tipo personale che sono orientate a processi di tipo plebiscitario. La democrazia del pubblico, messa in evidenza da Bernard Manin, tende a mettere da parte i partiti, ma non può farli scomparire. Sin dalle origini dello Stato di massa democratico del XIX secolo ci si è, infatti, trovati di fronte all'alternativa tra un sistema di partiti regolati e strutturati oppure davanti ad una pericolosa ed incontrollabile deriva plebiscitaria. E', quindi, opportuno tornare pensare a forme pubblicistiche di regolazione dei diritti degli iscritti ai partiti e di selezione adeguata delle candidature.

Infine. La Corte nel comunicato stampa del 4 dicembre 2013 ha dichiarato la legittimità delle Camere nonostante ne avesse sanzionato il metodo di elezione. Chi legga con attenzione le ultime pagine della sentenza n.1/2014 ne ricava, tuttavia, una impressione devastante, confermata dalla stessa sentenza della Cassazione dell'aprile di quest'anno. La Corte ha evidenziato che la legittimità giuridica (non politica) del Parlamento non sarebbe vulnerata dalla sua decisione sulla base della "teoria della continuità dello Stato" e che la proclamazione degli eletti effettuata dagli Uffici preposti costituirebbe la conclusione del procedimento di elezione. Al di là del fatto che la Corte sembra non aver tenuto conto della autonomia delle Camere nella *convalida* delle elezioni dei rispettivi membri, che evidenzia come il procedimento non possa dirsi concluso e quindi soggetto agli effetti della sentenza, dalla sent. scaturisce la certificazione di una emergenza democratica, davanti alla quale il ceto politico ha reagito con l'ibernazione ed il sostanziale rinvio del bagno di rilegittimazione elettorale.

In questa prospettiva a me pare che dal punto di vista costituzionalistico sia discutibile che Camere elette con un sistema elettorale sanzionato di illegittimità non soltanto mettano mano alla legge elettorale fornita dalla stessa Corte costituzionale, ma intraprendano un percorso istituzionale di riforma incisiva della Costituzione, che dovrebbe modificare l'impianto della stessa in maniera profonda.

VALERIO ONIDA

Quesito n. 1

Non è frequente che una Corte costituzionale intervenga ad annullare disposizioni di una legge elettorale, soprattutto di disposizioni che non incidono sulle cause di ineleggibilità o su aspetti procedurali, ma sui meccanismi di trasformazione dei voti in seggi, cioè sul “cuore” del sistema elettorale. Da noi era accaduto, sporadicamente, solo con riguardo a leggi regionali¹, e mai con riguardo alle elezioni parlamentari. E ben si capisce, se si tiene conto che normalmente l’applicazione di queste disposizioni si verifica dopo la elezione dell’organo, con la proclamazione dei risultati, e che nel nostro sistema il “giudizio” sulla legittimità delle operazioni elettorali e della proclamazione degli eletti è riservato alle stesse assemblee elettive dall’art. 66 Cost., una sede nella quale è intuitivamente difficile (anche se giuridicamente non impossibile) che si sollevino dubbi di costituzionalità portati all’esame della Corte. Inoltre una pronuncia di illegittimità costituzionale di questo tipo, se provocata in via incidentale in un giudizio sulla legittimità di una elezione già avvenuta, sarebbe inevitabilmente destinata a provocare o l’annullamento dell’intera elezione, o una modificazione più o meno profonda della composizione dell’assemblea eletta, con in più il fondato dubbio che il sistema giudicato illegittimo possa avere influenzato le scelte degli elettori, e quindi che non basti, per ripristinare una corretta corrispondenza fra la volontà espressa dagli elettori e la legittima composizione dell’assemblea, una correzione *ex post* dei risultati proclamati².

Già da questo punto di vista è facile avvedersi che la sentenza n. 1 rappresenta un evento meno “sconvolgente” di quanto sarebbe stata una decisione destinata a porre nel nulla un’elezione avvenuta da più o meno lungo tempo. E dunque i dubbi più che legittimi che sul piano “tecnico” sono stati, e presumibilmente saranno ancora avanzati sulla ammissibilità della questione decisa, per difetto di “incidentalità”, cioè di un giudizio avente un suo oggetto autonomo dalla questione stessa, dovrebbero misurarsi con questa constatazione, di buon senso più che di tecnica costituzionale. Infatti la Corte ha potuto agevolmente escludere un effetto “retroattivo” della dichiarazione di illegittimità costituzionale sulla legittimità del Parlamento eletto nel febbraio del 2013 e sugli atti da esso compiuti, anche facendo ricorso al principio di continuità degli organi costituzionali, ciò che molto difficilmente avrebbe potuto fare, senza incidere sulle regole costituzionali circa gli effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale delle leggi, se il giudizio fosse sorto in occasione o in connessione diretta con il procedimento elettorale già svoltosi.

Ben venga dunque una pronuncia che ha reso possibile, superando formidabili eccezioni, l’esame nel merito delle questioni. L’uso estensivo della categoria dei giudizi di accertamento di un diritto (già fatto dai giudici di merito, nonché dalla Cassazione, che ha potuto peraltro ripararsi dietro alla tesi del “giudicato interno”, che la Corte ha potuto agevolmente considerare non implausibile) per giustificare la rilevanza della questione di costituzionalità, rientra nel noto

¹ Cfr. sentt. n. 356 del 1998, n.45 e n. 188 del 2011.

² E’ quanto si verificherebbe nell’ipotesi in cui dovesse esser accolta la questione di legittimità costituzionale della legge sull’elezione dei rappresentanti italiani nel Parlamento europeo, recentemente sollevata in occasione delle elezioni appena svoltesi, e non ancora decisa dalla Corte

fenomeno della “elasticità” della prassi con cui la Corte applica le norme sui requisiti di ammissibilità delle questioni davanti ad essa sollevate, facendo valere un proprio spazio di “discrezionalità”. L’esplicito riferimento della Corte alla necessità di dare prevalenza al “principio di costituzionalità” per non avallare l’esistenza di una sorta di “zona franca” della legislazione (e che zona!) dal controllo di costituzionalità, offre la più chiara chiave di interpretazione e di giustificazione della pronuncia su questo punto.

Del resto è nella natura, per così dire, delle Corti costituzionali, chiamate a garantire il rispetto delle norme fondamentali dell’ordinamento, favorire l’impiego più esteso possibile degli strumenti processuali ad essa confidati per esercitare questo ruolo: qualcosa di analogo forse è avvenuto in Germania a proposito dell’uso della *Verfassungsbeschwerde* per chiamare la Corte a pronunciarsi su questioni di ordine del tutto generale come l’adeguatezza di certe previsioni dei Trattati europei rispetto ai principi della Costituzione nazionale. Non credo quindi che siamo di fronte ad una “rivoluzione” nell’uso dei criteri di ammissibilità delle questioni incidentali. Si tratta di una decisione di specie, ben fondata sulla singolarità dei meccanismi del controllo incidentale sulla legislazione elettorale: anche se non si può escludere, evidentemente, che in futuro il ricorso alla categoria dei giudizi di mero accertamento di un diritto, il cui esercizio pur non sia in gioco nel momento del giudizio, possa trovare altre applicazioni.

Quesito n. 3.

1. Anche il livello di “penetrazione” della Corte nel sindacare nel merito la conformità della legge elettorale del 2005 al principio democratico-rappresentativo, e nel giungere all’esito di accoglimento, appare assai significativo. Parlo di questo parametro, perché il principio di eguaglianza del voto, pur invocato, lo era in modo assai meno convincente: voto “uguale” non vuol certo dire che in fatto ciascuna espressione di voto del singolo elettore abbia o debba avere necessariamente lo stesso peso nel determinare i risultati in termini di composizione delle assemblee: effetto comunque impensabile quando si tratta di conformare un’assemblea di poche centinaia di componenti alla volontà di trentacinque milioni di votanti.

La decisione della Corte sul premo di maggioranza mi sembra assolutamente convincente. Non che i sistemi elettorali debbano necessariamente assicurare sempre la piena corrispondenza fra la distribuzione del voto nell’elettorato e la distribuzione dei seggi nell’assemblea eletta. Ciò significherebbe in pratica escludere i sistemi di tipo maggioritario. Ma occorre una coerenza fra il principio posto alla base del sistema elettorale e la sua attuazione. E’ chiaro che in un sistema basato sui collegi uninominali, in cui ciascun seggio è assegnato, necessariamente, ad un solo vincitore della competizione, si può verificare il massimo di non corrispondenza fra distribuzione dei voti su base nazionale e distribuzione dei seggi nell’assemblea, come è accaduto in Gran Bretagna (patria del collegio uninominale “a turno unico”) quando alla maggioranza elettorale (su base nazionale) ha fatto riscontro una diversa ed opposta (in chiave di bipolarismo) maggioranza parlamentare, perché i candidati del partito vittorioso nel maggior numero di collegi hanno ottenuto meno voti, su base nazionale, dei candidati del partito avversario. Questa è la logica di una elezione in cui i gruppi di elettori (i collegi) scelgono “il” proprio rappresentante, necessariamente uno solo e quindi necessariamente espressione della sola maggioranza locale. Pur in questa logica, peraltro, la prevalenza del candidato più votato in termini relativi (*first past the post*), anche se abbia ottenuto meno (e magari molto meno) del 50 per cento dei voti nel collegio, è un criterio che lascia in certo modo insoddisfatti sul piano della rispondenza al principio

democratico-rappresentativo, secondo cui l'assemblea dovrebbe riflettere il consenso degli elettori: specie dopo che ad una rappresentanza prevalentemente "individuale" degli elettori del collegio si è sostituita una rappresentanza fondata sui partiti.

Le cose stanno diversamente se il sistema elettorale è basato sul criterio dello scrutinio di lista e della rappresentanza proporzionale, in cui l'inserimento di meccanismi "maggioritari" rischia di alterare anche profondamente la corrispondenza dell'esito elettorale alla volontà degli elettori. Bene ha fatto la Corte a sottolineare, sulla falsariga della giurisprudenza della Corte tedesca, che è a seguito dell'adozione da parte del legislatore del sistema proporzionale che si ingenera la "legittima aspettativa" di una certa corrispondenza dell'esito in termini di seggi alla distribuzione del voto. Insomma, se si adottano il voto di lista e il sistema proporzionale, la Camera elettiva deve riflettere, anche se non pedissequamente, la distribuzione del consenso. Le correzioni, siano esse soglie di sbarramento o premi di maggioranza, sono possibili, ma non debbono essere tali da alterare profondamente la logica rappresentativa della proporzionalità. Naturalmente restano alquanto indeterminati i confini delle alterazioni possibili quando siano necessarie ad "evitare un pregiudizio per la funzionalità dell'organo parlamentare". Se le soglie di sbarramento non devono essere superiori a limiti "ragionevoli", a loro volta i premi di maggioranza non possono essere tali da trasformare artificialmente in maggioranza assembleare assoluta quella che nel voto è una minoranza, sia pure la più votata. Da questo punto di vista, a mio giudizio, è anche dubbio che risponda alla logica rappresentativa proporzionale, sia pure corretta, l'ipotesi (oggi prevista nel disegno di legge in discussione in Parlamento) non solo di un premio di maggioranza attribuito a una lista che raggiunga una soglia pari a meno (anche molto meno) del 50 per cento, ma anche, in alternativa, un secondo turno di "ballottaggio" fra le due liste (o coalizioni) più votate al primo turno. E' vero che in tal modo si assicurerebbe quanto meno che la lista o la coalizione "premiata" ottenga, nel secondo turno, una vera maggioranza fra gli elettori, costretti a pronunciarsi fra due sole alternative, ovvero ad astenersi. Ma mentre il ballottaggio risponde alla logica del voto uninominale, poiché, trattandosi di eleggere un solo rappresentante, occorre necessariamente un meccanismo di "riduzione" della pluralità di candidature fino a ottenere la maggioranza per una di esse, col sistema del voto di lista, che tende a dare rappresentanza nell'assemblea alle diverse formazioni politiche, è molto più difficile giustificare queste forme di premio di maggioranza. Quelle cioè in cui non si premia con un supplemento di seggi, in nome della stabilità, una formazione che è già maggioranza in base alla ripartizione proporzionale, ma si attribuisce la maggioranza assoluta dei seggi o ad una formazione preferita dalla minoranza più forte, o ad una formazione scelta dagli elettori fra due sole di quelle che competono (che sono o possono essere molte di più), indipendentemente dal livello del consenso di ciascuna e dai rapporti di maggiore o minore affinità o viceversa di differenza o contrapposizione che vi siano fra di esse. Insomma, se un turno di "ballottaggio" ha senso quando si deve scegliere una persona sola, molto meno senso ha quando si vuole far scegliere agli elettori una e una sola formazione alla quale attribuire necessariamente una rappresentanza maggioritaria in assemblea. In un singolo collegio è ragionevole che anche un minimo scarto di voti a favore di un candidato ne comporti l'elezione o la partecipazione al ballottaggio. Meno ragionevole è che, in un confronto nazionale di liste, si attribuisca necessariamente la maggioranza assoluta ad una sola di esse, o il diritto di partecipare al secondo turno a due sole liste ciascuna delle quali abbia il consenso di una minoranza degli elettori, sopravanzando le altre, per ipotesi anche con un minimo scarto; e che si costringano gli elettori, al secondo turno, non a scegliere fra due persone, ma a

scegliere fra due sole liste, che in un sistema multipolare possono rappresentare, persino casualmente, due sole fra le diverse alternative in campo.

L'obiettivo della "stabilità del governo del Paese" (peraltro non necessariamente assicurata se a vincere è una coalizione, e talvolta nemmeno se è una lista) e della "efficienza dei processi decisionali nell'ambito parlamentare" può avere, come dice la Corte, rilievo costituzionale, ma non può essere perseguito in senso assoluto anche a dispetto di una distribuzione effettiva del consenso tra gli elettori che non si ispiri a un bipolarismo esclusivo. L'"alterazione del circuito democratico" rischia di essere irragionevole.

2. Assai meno persuasiva, a mio giudizio, è la pronuncia sul voto di preferenza. E' vero che, in fatto, dare all'elettore solo la possibilità di esprimere un voto di lista, attribuendo poi i seggi ai candidati secondo l'ordine in cui sono stati presentati nella rispettiva lista per decisione degli organi di partito che approvano le candidature, esclude la possibilità per gli elettori di determinare la scelta fra i vari candidati della lista che egli vota, e quindi allenta il rapporto individuale dell'eletto con gli elettori a vantaggio del rapporto con il partito o il gruppo che lo candida. Ed è vero che questo effetto si accentua se le circoscrizioni in cui si esprime il voto di lista sono ampie e quindi le candidature nella stessa lista sono molte. Ma da qui a dire che la lista bloccata viola la libertà del voto (come la sottoposizione di un quesito referendario non omogeneo, che costringe ad esprimere un solo sì o un solo no (si cita infatti la sentenza n. 16 del 1978), e contraddice addirittura il principio democratico, ci corre. La logica dello scrutinio di lista è che la scelta dell'elettore verte principalmente appunto sulla lista, tra tutte quelle che si presentano (e non c'è limite da questo punto di vista). Il principio proporzionale porta a riflettere nell'assemblea (in piena conformità al principio democratico) la distribuzione del consenso fra gli elettori. I candidati della stessa lista sono altrettante espressioni della stessa scelta rimessa agli elettori, e non certo (se non patologicamente) espressione di scelte politiche contrapposte. Il modo in cui l'ordine di lista è determinato attiene semmai alla democraticità dei partiti, non del sistema elettorale. D'altra parte anche una lista bloccata "corta", e presentata nella scheda consegnata all'elettore, favorisce certo da parte di questi un maggior livello di conoscenza dei candidati, ma non gli assegna alcun potere di alterare l'ordine di elezione.

Su questo punto, insomma, mi pare che la decisione della Corte costituisca più un omaggio al diffuso sentimento anti-partiti (che si esprime nella polemica sul "Parlamento dei nominati") che non una coerente deduzione dal principio democratico e dalla libertà del voto.

QUESITO N. 1

Quanto al primo quesito, la risposta è semplice da un lato, articolata dall'altro: senza dubbio, se sono fondate le osservazioni di chi rileva come, nel caso di specie, vi sia stata quanto meno una forzatura degli schemi consueti di introduzione del giudizio, e si possa altresì rilevare una debolezza intrinseca delle motivazioni addotte sia dall'ordinanza di rimessione della Cassazione sia dalla sentenza in esame, meno condivisibile pare l'affermazione per cui si possa individuare, dalla pronuncia in esame, una nuova forma, surrettizia, di accesso alla Corte, tale da modificare il carattere incidentale del giudizio di legittimità¹. Preoccupazione comprensibile: se però non ci si ferma ai tecnicismi, è agevole osservare che, nella dinamica istituzionale contingente, la Corte ha ritenuto opportuno, dinanzi all'inerzia del legislatore, allo stallo della situazione politica, e alle reiterate pressioni del Capo dello Stato, operare tale forzatura nel quadro di una funzione *lato sensu* di "supplenza", che, sfruttando l'elasticità interpretativa delle norme sull'introduzione del giudizio incidentale, consentiva tale orientamento (peraltro, in perfetta sintonia con la Corte di Cassazione)². E del resto, l'esito sembra ben coerente con quella sorta di "autocompressione" del proprio ruolo concreto che la Corte costituzionale ha assunto almeno fin da quando ha introdotto – per fare solo l'esempio più nitido – il tipo della sentenza interpretativa (con le sue molte varianti), rompendo l'alternativa secca accoglimento/rigetto definita dall'ordinamento. Ora, il problema qui è duplice: da un lato, la Corte giustifica il suo operato con l'esigenza di salvaguardare il diritto fondamentale all'eguaglianza del voto, che sostanzia l'intero modello di democrazia rappresentativa voluto dalla Costituzione, nonché di superare, nel delicato ambito della legislazione elettorale, un'intollerabile "zona d'ombra" del giudizio di costituzionalità. Qui, in effetti, si aprono i problemi del rapporto tra i *petita* e dell'ammissibilità della *fictio litis*, che tuttavia non sembrano tali da dover far censurare la decisione di ammettere la questione. Le due Corti insistono sullo spazio di decisione residuo del giudice *a quo*: ma, come ben si è rilevato³, sarebbe stato piuttosto improbabile che questi decidesse poi in senso difforme da quello della Corte costituzionale circa l'accertamento sottopostogli nel procedimento principale (e ciò è confermato appieno dalla sentenza n.8878/14 della Corte di Cassazione). Dunque, la sovrapposizione dei due giudizi (e dei due *petita*) era più netta di quanto si volesse far intendere. Ma qui deve piuttosto operarsi una comparazione, a livello sistematico, dei costi e dei benefici di un'eventuale apertura in tal senso. Se cioè funzione primaria della Corte è

¹ A.ANZON DEMMIG, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento "creativo" della Corte costituzionale*, in www.rivistaaic.it, n.2/2014.

² La quale, nell'ordinanza di rimessione del 17 maggio 2013 (r.o. n.144/2013), al punto 3.2.2, adombra addirittura una possibile incostituzionalità dell'art.23 l. n.87/53, ove questo sia letto nel senso di impedire l'accesso al giudizio di legittimità "qualora si debba rimuovere un'effettiva e concreta lesione di valori costituzionali primari"; peraltro, il giudice rimettente precisa (punto 3.1.1.) che non è stata proposta un'azione di mero accertamento, ma di "accertamento-costitutiva", tendente a rimuovere un pregiudizio derivante da una già avvenuta modificazione della realtà giuridica "che postula di essere rimossa mediante un'attività ulteriore, giuridica e materiale, che consenta ai cittadini elettori di esercitare realmente il diritto di voto in modo pieno e in sintonia con i valori costituzionali".

³ P.CARNEVALE, *La Corte vince ma non (sempre) convince. Riflessioni intorno ad alcuni profili della "storica" sentenza n.1 del 2014 della Corte costituzionale*, in www.nomos-leattualitaneldiritto.it; tra i numerosi commenti pubblicati, un approfondito esame della sentenza è in G.SERGES, *Spunti di giustizia costituzionale a margine della declaratoria di illegittimità della legge elettorale*, in www.rivistaaic.it, n.1/2014 (spec.3 ss.; si veda ivi un'ampia rassegna degli autori che hanno commentato la decisione – e già l'ordinanza di rimessione - sotto questo aspetto); nonché in E.OLIVITO, *Fictio litis e sindacato di costituzionalità della legge elettorale. Può una finzione processuale aprire un varco nelle zone d'ombra della giustizia costituzionale?*, in www.costituzionalismo.it, n.2/2013.

quella di tutelare il rispetto dei diritti costituzionalmente garantiti, *ovunque* questi possano essere in concreto lesi, e in assenza di un accesso diretto al giudizio di legittimità, il mero rischio di sovraccarico della Corte deve davvero spingere quest'ultima a sottrarsi a un pieno assolvimento del ruolo cui è stata destinata dalla Costituzione? Una netta preclusione qui sembra poco condivisibile, e la palese inadeguatezza della legge elettorale n. 270/05 ai canoni della democrazia rappresentativa dimostra l'utilità di uno strumento che, sebbene incerto, supera la naturale tendenza delle forze politiche in Parlamento a non toccare una legge, che, pur da tutti deprecata a parole (l'allegria definizione di *Porcellum* era la latineggiante versione di quella, ben più volgare, datane dal relatore Calderoli), era assai conveniente per i partiti, padroni delle candidature e attratti dal miraggio di una possibile maggioranza preconfezionata e (almeno alla Camera) schiacciante, con il lauto premio previsto dalla legge⁴. La Corte, nella sentenza, effettua una valutazione di proporzionalità e ragionevolezza, ritenendo che il sacrificio imposto con la "compressione della funzione rappresentativa dell'assemblea" dalla legge del 2005 non fosse congruo al perseguito beneficio della maggior stabilità ed efficienza del circuito fiduciario Parlamento-Governo (obiettivo che è – contro ogni *vulgata* – in sé ambiguo sul piano politico-sistemico di un modello democratico, e che peraltro era frustrato dalla stessa legge con l'assurda, ma strategicamente ben calcolata previsione dei premi di maggioranza regionali al Senato); e un simile criterio di proporzionalità tra costi e benefici è quello che dovrebbe essere usato dai commentatori circa l'eventuale apertura del giudizio – con una *fictio litis* entro un giudizio di accertamento, come nel caso di specie⁵, o, auspicabilmente, con una futura disciplina puntuale di un accesso diretto alla Corte, sul modello del *recurso de amparo*, in una delle sue varie forme, o della *Verfassungsbeschwerde* - rivolto alla tutela dei diritti fondamentali. Di nuovo, la Corte ha apprestato a se stessa uno strumento che il legislatore non le ha ancora fornito. E probabilmente, posto così il problema, dovrebbe venir meno ogni aprioristico rifiuto di tale opzione.

QUESITO N. 2

Quanto al secondo quesito, posta la tesi che qui si tratta di un'estensione interpretativa, ma non di una elusione, né di una violazione delle norme vigenti, e comunque non di una nuova modalità di accesso, non mi pare che se ne possano definire puntuali presupposti e limiti, se non forse quello della presunta effettiva e concreta lesione immediata di un diritto costituzionalmente garantito ad opera di un atto legislativo, e di una (astratta) distinguibilità tra i *petita*; ma, fermi restando i presupposti ordinari del giudizio di legittimità e i tratti della sua incidentalità⁶, nonché l'obiettivo di eliminare ogni "zona franca", la Corte userà dell'ammissibilità secondo una valutazione contingente di opportunità (politica); il che elude di fatto ogni vincolo effettivo alla ripetizione degli schemi. Il timore di un sovraccarico appare dunque eccessivo.

QUESITO N. 3

Di ben altra portata è il terzo quesito, che investe il ruolo del giudice costituzionale e i suoi rapporti con il Parlamento: la volontà della Corte di scuotere l'intero sistema politico, e di superare

⁴ Con un meccanismo che la Cassazione (punto 6 dell'ordinanza), non a torto, rileva come più distorsivo della rappresentanza di quelli previsti sia dalla legge n. 148/53, sia dalla stessa legge n. 2444/23 (legge Acerbo).

⁵ Ipotesi peraltro già ben prospettata da A.CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, V ed., Milano, 2008, 164 ss.

⁶ Su cui resta d'obbligo il riferimento a M.LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova 1984.

l'impasse in cui questo è caduto, si scontra con l'ovvia impossibilità di prevaricare sulla discrezionalità del legislatore, particolarmente nel delicato ambito della legge elettorale. E dunque la sentenza, che peraltro segue precedenti moniti della stessa Corte⁷, oscilla tra affermazioni di principio e compromessi di fatto, opera secondo il già detto giudizio di proporzionalità, ma non indica soluzioni nette (né potrebbe farlo). Quindi, [a] - il premio di maggioranza previsto dalla legge è illegittimo, poiché opera un'eccessiva compressione della rappresentanza, sebbene resti fermo che la Costituzione non impone modelli preferenziali, e che un sistema elettorale di tipo *majority assuring* non è da ritenersi, di per sé, illegittimo. Ma, *se il legislatore sceglie un modello proporzionale*, il peso del voto "in uscita" non può variare troppo (secondo quanto afferma anche il *BVerfG*); inoltre, il premio su base regionale al Senato è affatto irrazionale, ossia inidoneo rispetto al fine di garantire la stabilità del circuito fiduciario, e ha effetti imprevedibili (punto 4). In sostanza, però, il ragionamento è concentrato – in coerenza col criterio della *Verhältnismäßigkeit* – sulla *misura* del premio, resa eccessiva nella legge soprattutto dall'assenza di una soglia minima per la sua attribuzione, il che rendeva possibile anche un incremento enorme di seggi alla lista che ottenesse anche una (esigua) maggioranza relativa, così consentendo infine "una illimitata compressione della rappresentatività dell'assemblea parlamentare", lesiva dei principi costituzionali (punto 3.1 del considerato in diritto). Inoltre, ma qui c'è un'aporia, [b] - le liste bloccate, tanto utili per i vertici dei partiti, sono illegittime perché, vietando l'espressione di preferenze individuali, non rendono l'elettore in grado di scegliere, rimettendo ogni selezione ai partiti medesimi, ben oltre il ruolo loro affidato dall'art.49 della Carta: considerazione condivisibile, sebbene un po' vizioso appaia poi l'argomento che collega il principio di preferenza alla conoscibilità effettiva dei candidati, plausibile in collegi ridotti ma improbabile, per la Corte, in collegi molto ampi (punto 5 in diritto). L'aporia sta in ciò: che, una volta affermato il principio della preferenza (termine che dovrebbe significare *stricto sensu* preferenza dell'elettore per un candidato *all'interno di una medesima lista*, e dovrebbe non essere usato, come la Corte fa, per indicare anche la scelta tra liste diverse), dovrebbe conseguirne il vincolo al legislatore di mantenere ferma, *nel caso di scelta di un modello proporzionale, e salva restando la possibilità di adottare invece un sistema maggioritario uninominale* (nelle sue varianti), la preferenza (unica, poiché qui c'è da tener conto del referendum elettorale del 1991), che l'elettore *deve* poter esprimere *all'interno della singola lista*, poiché, così costruito il diritto di voto, *tale diritto di esprimere una preferenza ne diventa parte integrante*. Sarebbe dunque illegittima una legge che – come l'*Italicum* nell'attuale testo – eliminasse di nuovo la preferenza celandosi dietro collegi ristretti e "liste brevi", magari sfruttando l'evanescente formula usata dalla Corte, che è in sé anche contraddittoria: perché, se nel modello proporzionale il voto di preferenza (inteso correttamente, come scelta *nella lista* e non *tra le liste*) è quello che ora ho descritto, è evidente che il risultato della conoscibilità dei candidati sarà favorito da liste lunghe, ben più che da liste brevi e bloccate (che riportano infine ogni scelta ai partiti). È questo, mi pare, il punto più discutibile della sentenza della Corte. Ciò detto, il disegno di legge elettorale del Governo Renzi (brillantemente battezzato *Italicum*, nome che invero richiama a chi ha memoria nefaste vicende), già irto di profili di incostituzionalità, ricrea un meccanismo in parte simile a quello della legge n.270/05, con una soglia di accesso al premio posta (per ora) al 37%, soglie plurime di sbarramento e liste brevi bloccate entro collegi ridotti (un vago "modello spagnolo"?); con in più, un eventuale (ma probabile, se si resta sotto il 37%) "ballottaggio di coalizione", che in un contesto

⁷ Si vedano le sentt. nn. 15 e 16 del 2008, nonché n.13 del 2012.

di crescente astensionismo moltiplica l'effetto distorsivo, anche oltre quello del *Porcellum*⁸. Un blocco di voti espresso da una quota relativamente ridotta di elettori potrebbe infine conquistare una maggioranza assoluta di seggi nell'unica Camera che, se passa la riforma, deciderà davvero. Comunque la Corte, nella sentenza n.1/14, chiede che la soglia minima di accesso al premio sia "ragionevole" (punto 3.1): ma chi stabilisce, ora, se il 37% lo è? Potrebbe farlo la stessa Corte, in una possibile decisione in un nuovo procedimento intentato ancora per l'accertamento di un'eventuale lesione del diritto di voto, ma – valga rilevarlo – solo *dopo* che nuove elezioni avranno generato un altro Parlamento di dubbia legittimità. Il parametro della ragionevolezza e quello, ben vicino, della proporzionalità sono comunque caratterizzati da un alto grado di soggettività, che si traduce, a questo livello, in una scelta in sé eminentemente politica. Dunque, il circuito Parlamento-Governo-Corte (e Presidente della Repubblica) resta (ovviamente) ancorato a dinamiche contingenti, la cui prevedibilità è molto limitata. Come detto, può dirsi che, in questa vicenda, Consulta e Quirinale abbiano stretto un "asse di garanzia", pur nei rispettivi ruoli, più forte del solito, ma in che misura la decisione della Corte, al di là degli effetti di impulso, possa davvero vincolare il circuito Governo-Parlamento nella formulazione di una nuova legge, è difficile dire. Certo, non si potrà riprodurre un meccanismo con un premio senza *alcuna* soglia minima, né, come ho detto, ripetere il modello delle liste bloccate "brevi" senza preferenza (sia pure entro collegi piccoli), oltretutto consentendo l'uso di un voto per l'elezione di un candidato in altra circoscrizione; ma sarà ben difficile escludere l'aggiramento di indicazioni (necessariamente) vaghe con quegli *escamotages* di cui politici e "ingegneri elettorali" sono maestri. Quindi, dovrebbe rimanere ben possibile un premio di maggioranza con soglia minima anche non alta, sebbene "ragionevole"(?); dovrebbero rimanere possibili liste brevi, di fatto decise dai partiti, sebbene con l'obbligo di consentire l'espressione di una preferenza (che dunque consiglierebbe piuttosto liste lunghe). Ma, laddove l'attuale disegno di riforma del bicameralismo giungesse in porto, si dovrebbe piuttosto porre estrema attenzione, a fronte di un radicale indebolimento del Senato, a preservare la massima rappresentatività della Camera⁹, in cui, con la prospettata legge elettorale, chi avesse una maggioranza (comunque) relativa infine legifererebbe e governerebbe senza reali contrappesi¹⁰. Quanto la malferma democrazia italiana possa davvero dirsi garantita da una simile prospettiva, è difficile dire. Ma sarebbe altrettanto difficile negare – sul piano politico-istituzionale – l'opportunità dell'intervento operato dalla Corte con la sentenza in esame.

QUESITO N. 4

L'ultimo quesito pone infine un problema che si articola su un doppio livello: il primo, quello strettamente inerente all'effetto della sentenza sulla legge elettorale vigente, è relativamente semplice da risolvere: la normativa che sopravvive alla decisione è per sé operativa – né potrebbe

⁸ Sull'*Italicum* (XVII leg.- A.S. 1385), tra molti, F.LANCHESTER, *Dal Porcellum all'Italicum: nuovi collegamenti e nuovi orari, ma su vecchi binari*, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/osservatorio/articolo/dal-porcellum-all-italicum-nuovi-collegamenti-e-nuovi-orari-ma-su-vecchi>; F.BILANCIA, *Ri-Porcellum e giudicato costituzionale*, in www.costituzionalismo.it; G.AZZARITI, *La riforma elettorale*, in www.rivistaaic.it, n.2/2014.

⁹ Sul tema si veda tuttavia, tra molte, l'attenta analisi di M.LUCIANI, *La riforma del bicameralismo, oggi*, in www.rivistaaic.it, n.2/2014.

¹⁰ Si veda il ddl cost. XVII leg. - A.S. n.1429; un ampio dossier con scritti di diversi autori e relativa documentazione sullo stato attuale e sulla storia recente delle proposte di riforma costituzionale ed elettorale è consultabile in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/osservatorio/articolo/proposte-di-riforma-costituzionale-ed-elettorale-delle-ultime-legislature>.

altrimenti essere, dato che si tratta comunque di una legge costituzionalmente “necessaria” – e si concretizza in un modello proporzionale ma privo di premi di maggioranza (restando ovviamente fermi gli altri correttivi, come le soglie di sbarramento), con liste brevi in cui l’elettore può esprimere, a questo punto, una preferenza. La stessa Corte è chiara su questo aspetto, che è – ben s’intende – di estrema delicatezza (punto 6; sebbene, sull’introduzione della preferenza a norme vigenti, la soluzione adombrata appaia un po’ dubbia): e paradossalmente, questa situazione normativa non è la peggiore immaginabile per il contesto italiano: imporrebbe di fatto governi di ampia coalizione, ma ha il pregio di superare definitivamente l’infelice bipolarismo in cui l’Italia, strutturalmente faziosa e inidonea alle semplificazioni, si è dibattuta fino a tempi recenti. Sul secondo livello, però, il problema si fa più complesso: la Corte ovviamente si è preoccupata (fin dal primo comunicato stampa, e poi nella sentenza) di chiarire che la decisione non inficia la legittimità dell’attuale Parlamento né dei suoi atti, compiuti o da compiere, fino all’elezione delle nuove Camere: qui il principio di continuità prevale evidentemente su tutto, e non potrebbe essere altrimenti, sebbene la Corte di fatto elida inopinatamente ogni problema inerente al profilo della conclusione del procedimento elettorale (che si ha con la convalida dell’elezione, e non con la mera proclamazione degli eletti)¹¹. Ma, sul piano politico-istituzionale, la considerazione più problematica riguarda la legittimazione di un Parlamento nato da una legge incostituzionale a operare per il futuro, e soprattutto ad approvare riforme costituzionali affatto rilevanti come quelle che si prospettano¹². Sarebbe stato ben più opportuno, dopo la sentenza, e nonostante la confusa situazione politica, procedere a uno scioglimento delle Camere, e andare al voto con la legge risultante dalla sentenza (poiché anche l’approvazione di una nuova legge elettorale, a rigore, appare inopportuna per Camere delegittimate)¹³. Ma qui davvero il giurista deve fermarsi, e lasciare il campo a scelte strettamente politiche; certo è che, ancora una volta, sembrano aver prevalso considerazioni di natura contingente piuttosto che sistematica. Se questa poi sia stata questa la risoluzione più saggia, lo mostreranno gli eventi a venire.

¹¹ Richiama qui sia il complesso tema della modulabilità degli effetti temporali delle sentenze della Corte, sia quello della conclusione del procedimento elettorale, con rapida ma perspicua sintesi, G.SERGES, *op.cit.*, 7 ss. . Le precisazioni della Corte sono forse tese anche a escludere ogni ipotesi di un diritto a indennizzo, che – potenzialmente con effetti devastanti – un’azione collettiva specifica (in senso lato assimilabile a una *class action*, benché ovviamente diversa da quella di cui all’art.49 della l.n.99/09, sulla quale A.PACE, *Interrogativi sulla legittimità costituzionale della nuova “class action”*, in www.rivistaaic.it, n.1/2011) potrebbe far riconoscere agli elettori. A scanso di rischi, e comprensibilmente, la citata sentenza n.8878/14 della Cassazione riconosce ai ricorrenti solo il diritto al rimborso delle spese da parte dell’Amministrazione e una “riparazione in forma specifica”, consistente nel futuro esercizio del diritto di voto secondo i precetti costituzionali.

¹² Un intervento critico sul punto è svolto da A.PACE, *I limiti di un Parlamento delegittimato*, in http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/Pace_9.pdf.

¹³ In questo senso anche F.LANCHESTER, *op.cit.*, 9; diversamente, G.SERGES, *op.cit.*, 12.

QUESITO N. 1

La Corte costituzionale nella sentenza in esame ha giustificato l'ammissibilità della questione attraverso due differenti argomentazioni, seguendo in ciò le due linee argomentative sostenute dalla Cassazione nell'ordinanza di rinvio.

La prima, più aderente alla normativa e soprattutto alla precedente giurisprudenza, attraverso la quale la Corte tende a dimostrare come esista un *petitum* che non si esaurisce nella questione di costituzionalità, non risultando l'accertamento domandato al giudice comune totalmente assorbito dal richiesto intervento della Corte, con ciò ribadendo pertanto la necessità di una tale diversificazione ai fini della ammissibilità della questione. In particolare la Corte rileva come sul punto vi sia un'ampia motivazione da parte del giudice *a quo*, la quale deve ritenersi non implausibile e quindi non sindacabile.

La seconda, introdotta dall'espressione "per di più" – la quale parrebbe quindi denotare il suo carattere solo rafforzativo e comunque non necessario ai fini della ammissibilità – attraverso la quale la Corte fonda invece le ragioni della ammissibilità sulla peculiarità ed il rilievo costituzionale del diritto costituzionale oggetto dell'accertamento. Il Giudice costituzionale afferma altresì che leggi quale quella elettorale, che definisce le regole essenziali per il funzionamento di un sistema democratico, non possono essere immuni dal sindacato della Corte, pena il determinarsi di una zona franca e quindi di un *vulnus* intollerabile per l'ordinamento costituzionale complessivamente considerato.

Sulla valutazione delle due linee interpretative, mentre a giudizio di alcuni (Dal Canto) la Corte avrebbe dovuto più opportunamente fermarsi alla prima, per altri (Carnevale, Serges) invece è la seconda a rappresentare il nucleo forte e più convincente della motivazione.

Non vi sono dubbi che la seconda parte rappresenti l'aspetto più innovativo rispetto alla precedente giurisprudenza costituzionale, dal momento che la prima appare senz'altro più facilmente riconducibile ai precedenti della Corte, seppure con un accentuato rispetto verso la motivazione del giudice *a quo* e con quale forzatura relativamente all'esistenza di un separato *petitum*.

La pronuncia della cassazione che, a seguito della riassunzione del giudizio, si è poi pronunciata nel merito, pare confermare questa impressione. Pur ribadendo ovviamente che l'accertamento della effettiva lesione del diritto di voto giuridicamente rilevante spetta solo al giudice di merito, la cassazione giunge ad una conclusione totalmente già contenuta e derivata dalla sent. 1/14, nel senso che il diritto di voto è stato effettivamente leso nel periodo di vigenza della legge 270/05 e che l'intervento della Corte può ritenersi pienamente soddisfacente per il futuro, avendo ripristinato la legalità costituzionale.

La seconda parte della motivazione è invece ispirata al più generale principio di legittimità costituzionale.

In un ordinamento che ritiene una legge incostituzionale valida e vincolante fintanto che la stessa non sia dichiarata tale dall'organo appositamente istituito allo scopo, particolarmente grave e pericolosa risulta l'esistenza di zone franche dal controllo di costituzionalità. Per questo è del tutto condivisibile lo sforzo del Giudice costituzionale, nel rispetto dei poteri ad esso attribuiti, di ridurre al massimo quelle aree, anche attraverso l'interpretazione giurisprudenziale delle condizioni di accesso e dei requisiti richiesti per l'instaurazione del processo costituzionale.

In questo senso molti sono gli esempi che potremmo trarre dalla ormai quasi sessantennale giurisprudenza costituzionale.

Vorrei sinteticamente ricordarne solo due, quello della nozione di "giudice" e quello del presupposto della rilevanza.

Circa la prima assai indicative sono le ipotesi dei soggetti ritenuti dalla Corte "giudice", "ai limitati fini" della questione di costituzionalità, nelle quali si prescinde dal verificare se si possa parlare di "giudice" nella nozione generalmente accolta dalla giurisprudenza costituzionale oppure si ammette che trattasi di organi amministrativi e non giurisdizionali, ma ciò nonostante gli stessi vengono legittimati a proporre questioni di costituzionalità sulla base di altre ragioni, ritenute prevalenti sul rispetto della nozione di "giudice" generalmente accolta, la quale avrebbe impedito che certe questioni potessero giungere alla Corte, determinando l'esistenza di una zona franca.

Si pensi alla legittimazione degli arbitri ed in maniera ancora più chiara della Corte dei conti in sede di controllo rispetto alla quale la legittimazione è stata riconosciuta "limitatamente a profili attinenti alla copertura finanziaria delle leggi di spesa, perché il riconoscimento della relativa legittimazione, legata alla

specificità dei suoi compiti nel quadro della finanza pubblica, si giustifica anche con l'esigenza di ammettere al sindacato costituzionale leggi che, come nella fattispecie in esame, più difficilmente verrebbero per altra via, ad essa sottoposte" (sent. 226/76).

Significativo che in un caso ritenuto simile, relativamente alla legittimazione a sollevare questioni di costituzionalità da parte del Consiglio di Stato nell'ambito del ricorso straordinario al Capo dello Stato, la Corte, prima della modifica che ha introdotto per legge tale legittimazione, ha negato la stessa sulla base della natura amministrativa del procedimento, escludendo che in contrario potesse essere addotto il precedente della Corte dei conti, dal momento che non ricorrevano le stesse condizioni (necessità di evitare il crearsi di una zona franca).

Per quanto concerne invece la rilevanza è noto come una applicazione della nozione normalmente seguita dalla Corte, avrebbe comportato la creazione di una zona franca con riguardo a disposizioni istituzionalmente irrilevanti, come nel caso delle norme penali di favore oppure dei procedimenti di tutela cautelare.

In entrambi i casi la Corte ha deciso di seguire una nozione più elastica di rilevanza, consentendo quindi di porre ad oggetto del suo giudizio le norme penali di favore e di sollevare questioni nell'ambito dei procedimenti cautelari.

In conclusione un'interpretazione tendente ad ampliare l'accesso al giudizio costituzionale in ragione del principio di costituzionalità non rappresenta una novità per la giurisprudenza costituzionale e deriva, di volta in volta, da esigenze concrete che vengono a manifestarsi e rispetto alle quali la Corte tenta di trovare una soluzione.

Nel caso di specie più volte la Corte aveva inviato al legislatore avvisi rimasti inascoltati. L'importanza e la delicatezza della materia, se da un lato richiedevano che ad intervenire fosse appunto il legislatore, dall'altro non consentivano, ad avviso della Corte, il perdurare nell'ordinamento della vigenza di una legge elettorale incostituzionale.

Se la sentenza in esame determina, nel senso e nei limiti detti, un ampliamento dell'accesso al giudizio costituzionale, al tempo stesso produce una riduzione del possibile ruolo della Corte, a causa della ritenuta validità, anche per il giudizio sulle leggi, del limite delle leggi costituzionalmente necessarie, elaborato con riguardo al giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo.

A fronte di tali leggi infatti la Corte ritiene inammissibile la richiesta di referendum abrogativo in quanto il suo risultato potrebbe essere quello di determinare la eliminazione totale della legge, senza che la stessa sia sostituita da altra normativa, tale da garantire l'esistenza e la funzionalità di organi indispensabili per l'ordinamento costituzionale.

Per le stesse ragioni dovrebbe ritenersi incostituzionale una legge che si limitasse ad abrogare una legge elettorale, ma finora non era pacifico che questo limite dovesse valere anche per la Corte costituzionale.

Il tema richiama in qualche modo la discussione che si ebbe a proposito delle "sentenze che costano" e della possibilità per la Corte di fare ciò che al parlamento è precluso dall'art. 81 della Costituzione. La soluzione generalmente riconosciuta fu in quel caso che la disposizione costituzionale, nella parte in cui impone al parlamento di indicare i mezzi con cui far fronte a nuove spese, non poteva ritenersi applicabile per le sentenze della Corte che producevano lo stesso effetto.

Anche nel caso in esame poteva ritenersi che il ruolo e le funzioni riconosciute alla Corte, tutt'affatto diverse da quelle del corpo elettorale nel referendum abrogativo e del parlamento nella approvazione delle leggi, dovessero comportare che quel limite non potesse essere ritenuto applicabile alle sentenze della Corte.

Il limite in questione può infatti comportare che di fronte ad una legge costituzionalmente necessaria (quindi assai importante) palesemente incostituzionale, la Corte dovrebbe rinunciare al proprio ruolo di garanzia ed a far valere il principio di costituzionalità, qualora non si trovasse nelle condizioni di poter operare chirurgicamente, facendo risultare dalla dichiarazione di incostituzionalità un testo normativo auto applicativo.

Una limitazione quindi che parrebbe non facilmente conciliabile con la logica alla quale si ispira invece l'ampliamento dell'accesso che, per altro e forse più significativo aspetto, caratterizza la decisione in commento.

QUESITO N. 2

Nel modello accentrato di giustizia costituzionale l'anima oggettiva (eliminazione delle leggi incostituzionali) e quella soggettiva (tutela dei diritti fondamentali) sono valorizzate e realizzate principalmente attraverso la scelta delle vie di accesso al Giudice costituzionale.

In Italia la principale, e per certo periodo unica, via di accesso per denunciare la incostituzionalità di una legge è quella incidentale, mentre non è stato previsto il ricorso diretto, né come azione popolare, né come ricorso individuale.

Gli elementi che caratterizzano la via incidentale rispetto al ricorso diretto sono rappresentati dalla rilevanza, la quale richiede trattarsi di una questione concreta e non astratta, di una legge da applicarsi ad un caso specifico e dall'altro dalla necessaria delibazione della questione da parte di un giudice, mentre la necessaria pregiudizialità nel senso di escludere la denuncia di incostituzionalità come unico motivo di ricorso al giudice è frutto della legge ordinaria e soprattutto della giurisprudenza costituzionale.

Mi sentirei pertanto di escludere che la sentenza in esame abbia realizzato un nuovo modo di accesso alla Corte costituzionale, rimodellando il profilo dell'ammissibilità e scardinando le consuete strettoie della via incidentale (Serges).

Allo stesso modo credo si possa sostenere che la sentenza 1/14 ha in certa misura ammesso un ricorso sostanzialmente diretto, a condizione che l'espressione sia impiegata ad indicare la possibilità di *lites fictae*, mentre deve risultare chiaro che in ogni caso il carattere principale del ricorso diretto – che certamente nel nostro caso non ricorre – è quello di poter “saltare” la intermediazione del giudice, ponendo spesso ad oggetto del ricorso proprio i provvedimenti giurisdizionali.

Certamente, come detto, la seconda parte della motivazione contiene carattere innovativo rispetto alla precedente giurisprudenza, pertanto è legittimo interrogarsi sulla portata futura della stessa.

Alcuni hanno parlato in proposito di apertura di “un portone” alla proposizione di questioni di costituzionalità (Maestri) o di un nuovo modello fondato sull'alta valenza del diritto fatto valere (Borrello).

Potremmo dedurre da quella parte della motivazione che chiunque ritenga che una legge abbia recato una limitazione illegittima ad un proprio diritto fondamentale possa esercitare un'azione di accertamento dell'avvenuta limitazione e richiedere l'intervento della Corte al fine di dichiarare la incostituzionalità della legge.

A mio avviso la sentenza in esame viene invece ad inserirsi in quella giurisprudenza, in parte prima ricordata, che ha determinato un ampliamento delle modalità di accesso “ai limitati fini”, quindi come eccezione alla regola.

Questo mi pare risultare abbastanza chiaramente da quanto affermato dalla Corte, la quale tende a sottolineare le particolarità, rispetto agli altri diritti fondamentali, del diritto di voto e della legge elettorale e soprattutto che trattasi di legge “che più difficilmente verrebbe per altra via sottoposta alla Corte”.

Appare comunque evidente che essa segnerà un precedente al quale la Corte in futuro non potrà non attenersi con riferimento alla verifica di costituzionalità della legge elettorale per supposta violazione del diritto inviolabile di voto, il che potrà determinare una situazione di incertezza sulla validità della stessa, tale da far ritenere certo preferibile un controllo esercitato a seguito di un ricorso astratto avanzato in via preventiva, anziché svolto attraverso la via dell'incidente di costituzionalità.

QUESITO N. 4

Con riferimento agli effetti discendenti dalla dichiarazione di incostituzionalità contenuta nella sent. 1/14, è opportuno tenere distinti gli effetti “giuridici” da quelli “politico-istituzionali”.

In considerazione della materia oggetto della questione e dei motivi di incostituzionalità, è d'altra parte evidente come i due tipi di effetti finiscono, seppure involontariamente, per intrecciarsi.

La decisione della Corte si muove esclusivamente sul primo piano, richiamandosi in particolare agli artt. 136 Cost. e 30 l. n. 87/53 ed alla lettura degli stessi fornita dalla consolidata giurisprudenza costituzionale.

Le nozioni di “retroattività” delle sentenze, di “fatto concluso”, di “rapporti esauriti” più volte richiamate dalla Corte, nel caso di specie finiscono per risultare troppo limitate per ricomprendere un evento così importante e gravido di conseguenze come la dichiarazione di incostituzionalità di una legge in base alla quale è stato eletto il parlamento in carica.

Di questo è consapevole anche la Corte che infatti richiama pure “il principio fondamentale della continuità dello Stato” ad escludere non solo che possano ritenersi incostituzionali le leggi approvate da quel parlamento prima della dichiarazione di incostituzionalità (aspetto poi ribadito con l’ord. 57/2014), ma anche che lo siano quelle approvate dopo la stessa.

La Corte non ha, a mio avviso correttamente, inserito alcuna indicazione specifica nel dispositivo, dalla quale si possa desumere che il parlamento in carica dovrebbe ritenersi decaduto oppure operante per l’ordinaria amministrazione o solamente per l’approvazione di una nuova legge elettorale sulla base della quale andare poi ad eleggere il nuovo parlamento.

Diverso ovviamente il giudizio sotto l’aspetto della legittimazione politica del parlamento eletto sulla base di una legge che la Corte costituzionale ha ritenuto contraria ai fondamentali principi della corretta rappresentanza politica, dell’eguaglianza del voto e del metodo democratico.

Difficile, sotto questo profilo, accettare, come rileva anche Pace, che questo parlamento possa tranquillamente terminare la legislatura e addirittura ritenga di poter procedere a riforme costituzionali.

Ad evitare un simile paradosso non poteva e non doveva essere però la sentenza della Corte costituzionale, ma una classe politica che avesse ispirato la sua azione al rispetto dei principi costituzionali.

QUESITO N. 1

Dalle motivazioni esposte nella sentenza n. 1 del 2014 non risulta che la Corte costituzionale abbia inteso introdurre in via pretoria un nuovo accesso “quasi-diretto” al sindacato di costituzionalità delle leggi. Diversamente, e più limitatamente, è stata accolta una peculiare interpretazione sistematico-evolutiva del requisito dell’incidentalità delle questioni di costituzionalità che scaturiscono da azioni di accertamento aventi ad oggetto la condizione giuridica dei titolari di un diritto inviolabile il cui contenuto sia stato disciplinato dalla legge in modo presuntivamente non conforme rispetto a quanto previsto dalla Costituzione.

Tale interpretazione, va aggiunto, è stata pregevolmente sostenuta da chi in dottrina ha rilevato che anche in tali ipotesi la lesione del “bene della vita” cui attiene il processo principale può essere distinta, e dunque essere considerata autonoma, rispetto alla violazione della norma parametro che è propriamente oggetto del giudizio di costituzionalità¹. In tal modo, si consegue quella tutela dei diritti costituzionali che altrimenti sarebbe negata sulla base di una considerazione meramente “pre-giudiziale”: dal solo fatto che nel nostro ordinamento non sia prevista l’azione diretta avverso le leggi incostituzionali, ne deriverebbe l’assimilazione – a nostro avviso, discutibile e controvertibile - tra l’omessa previsione di tale forma di accesso alla Corte costituzionale, e l’assiomatico rifiuto dell’incidentalità della questioni di legittimità derivanti da azioni di accertamento relative a diritti inviolabili.

Ma, a tacer d’altro, anche nel caso di tali azioni di accertamento, da un lato, la decisione sulla rimessione della questione di costituzionalità rimane nell’esclusiva disponibilità del giudice *a quo*, e dall’altro lato la funzione di ripristino della legalità costituzionale, che spetta alla Corte costituzionale, rimane sempre separata dalla funzione di dichiarazione obiettiva del diritto che è propria degli organi della giurisdizione. Può anche collocarsi questa evoluzione interpretativa all’interno di uno sviluppo giurisprudenziale del nostro giudizio incidentale sulle leggi in cui si è progressivamente accentuato il rilievo della concretezza nella tutela dei diritti costituzionali². Ma non può certo concludersi che sia stato così introdotto qualcosa di simile al cosiddetto “*recurso de amparo*”.

Come noto, le questioni di legittimità decise con la sentenza in esame sono scaturite da un’azione di mero accertamento relativa alla sussistenza e alla pienezza del diritto di voto ritenuto presuntivamente leso da alcune disposizioni poste dalle leggi elettorali del 2005. La Corte costituzionale ha confermato la valutazione sull’ammissibilità delle questioni di costituzionalità che era stata positivamente formulata dal giudice *a quo*, essenzialmente perché ha accolto la tesi sulla possibilità di mantenere distinta l’azione di accertamento, sorta sulla base di un interesse alla tutela giurisdizionale ritenuto sussistente dal predetto giudice in quanto demandato alla competenza propria di quest’ultimo³, rispetto al sindacato di costituzionalità. Si è così qui rilevata quella separazione tra i due *petita* che è condizione essenziale per riconoscere la pregiudizialità – e, in

¹ Così A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, V ed., Milano, 2008, 164 ss.

² In tal senso cfr. G. VOLPE, *Sviluppo del giudizio incidentale sulle leggi in Italia: verso un processo di “amparo”*, in F. FERNANDEZ SEGADO (a cura di), *The Spanish Constitution in the European constitutional context*, Madrid, 2003, in specie 1212.

³ Su questo profilo la Corte costituzionale si è espressa con chiarezza sin dall’ordinanza n. 48 del 1957.

questo senso, l'incidentalità quale requisito di ammissibilità⁴ - delle questioni di costituzionalità rispetto al giudizio principale⁵. Va ricordato, infatti, che al giudice di merito era stato chiesto non di accertare l'incostituzionalità della legge, ma di pronunciarsi sulla complessiva "*portata del diritto*" del diritto di voto, "*ritenuta incerta*" a causa della vigenza di una disciplina legislativa della cui costituzionalità si dubitava.

Pertanto, secondo quanto qui ritenuto dalla Corte, qualora l'azione sia rivolta ad accertare la "*effettiva e concreta lesione*" di un diritto costituzionalmente garantito - o meglio, come dice la stessa Corte costituzionale, del "*contenuto del diritto*" -, può ritenersi ammissibile la questione di costituzionalità che costituisca il passaggio indispensabile per lo svolgimento del predetto accertamento in sede giurisdizionale, in quanto rivolta a verificare se sia o meno conforme alla garanzie apprestate dal dettato costituzionale la disciplina legislativa che, dettando le norme immediatamente applicabili nei confronti dei destinatari, prescrive le specifiche forme, modalità, condizioni e limiti di esercizio che definiscono in concreto il contenuto del diritto. In caso di accertata non conformità da parte del giudice costituzionale, dunque, il giudice *a quo* potrà successivamente constatare sia la pregressa delimitazione della sfera giuridica dei soggetti attori del giudizio principale e titolari del diritto medesimo rispetto a quanto costituzionalmente sanzionato, sia il conseguente ripristino della condizione giuridica in senso coerente con il dettato costituzionale determinatosi a seguito della pronuncia di accoglimento, e dunque così dichiarare che i predetti titolari hanno acquisito la pienezza del diritto prima loro negato. Da un lato, il pregiudizio arrecato dalla normativa alla condizione giuridica dei titolari dei diritti costituzionali, viene ripristinato per il tramite della pronuncia di accoglimento risultante dal sindacato di costituzionalità; dall'altro lato il giudizio di costituzionalità non si sovrappone né si confonde con quello principale e di mero accertamento, in quanto quest'ultimo richiede che il giudice di merito svolga, come rileva la Corte, "*un'attività ulteriore*" rispetto a quella del giudice costituzionale.

In questo senso si è mossa poi la Cassazione con la successiva sentenza n. 8878 del 2014. La Cassazione, prendendo atto della duplice illegittimità costituzionale dichiarata con la sentenza n. 1 del 2014, ha verificato la presenza di "*una lesione giuridicamente rilevante del diritto di voto*", così definendo e concludendo il giudizio di accertamento, e nello stesso tempo riconoscendo che i cittadini elettori, per effetto della pronuncia della Corte costituzionale, hanno potuto avere fruire di una peculiare tutela "*pienamente satisfattiva*", vale a dire "*la riparazione in forma specifica*" della lesione subita, e che quindi essi possono esercitare, a decorrere dalla sentenza di accoglimento, il diritto di voto secondo i principi costituzionali.

A conferma dell'intenzione di non aprire il varco all'incondizionata possibilità di utilizzare le azioni di mero accertamento per accedere "quasi direttamente" al sindacato di costituzionalità, nella motivazione sull'ammissibilità sono stati sottolineati alcuni aspetti che nei successivi svolgimenti giurisprudenziali potranno essere impiegati come condizioni necessarie per considerare ammissibili simili questioni di costituzionalità. A tal proposito, a differenza di altri casi, qui la Corte non ha espressamente riconosciuto di procedere innovativamente nell'interpretazione del dettato legislativo relativo all'accesso al sindacato di costituzionalità. Ad esempio, quando si è esteso l'oggetto dei

⁴ E dunque da tenere distinta dal requisito della rilevanza; vedi, sul punto, M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984, 94 ss.

⁵ Cfr. invece la sentenza della Corte costituzionale n. 84 del 2006, quando, sempre in materia di leggi elettorali ma stavolta relativamente ai Consigli regionali, la coincidenza tra gli oggetti dei due giudizi aveva invece condotto a negare l'incidentalità della questione di costituzionalità.

conflitti di attribuzione anche alle leggi e agli atti di rango legislativo, si sono enunciate le relative condizioni, così delimitando *pro futuro* l'efficacia dell'intervento innovativo. Nella sentenza in esame, invece, la Corte ha preferito fornire una lettura per così dire continuista della sua giurisprudenza sul requisito dell'incidentalità-pregiudizialità, facendo esplicito riferimento ad alcune condizioni e finalità che, sussistenti nel caso di specie, hanno concorso a interpretare delle norme vigenti in senso favorevole all'ammissibilità.

In primo luogo, si è opportunamente richiamata la necessità di evitare “*zone franche*” – anche dette “*zone d'ombra*”⁶ - nel sindacato di costituzionalità in presenza di diritti costituzionalmente garantiti non altrimenti tutelabili. E si è ricordato che il requisito della rilevanza è stato già ritenuto sussistente in altre occasioni ove la presunta incostituzionalità della legge era unico motivo di ricorso davanti al giudice *a quo*. La Corte ha citato il caso delle leggi-provvedimento, ipotesi che appare avvicinata a quella in esame in quanto relativa a leggi per loro natura prive di provvedimenti applicativi autonomamente impugnabili. Va considerato che anche per le leggi elettorali del Parlamento non sussistono provvedimenti applicativi che sono impugnabili innanzi ai giudici. In questo caso, infatti, l'autodichia spettante al Parlamento impedisce di chiedere al giudice l'annullamento degli atti di esecuzione delle normative elettorali in connessione all'illegittimità costituzionale di queste.

Deve insomma concordarsi con la Corte quando essa afferma la sussistenza di una primaria finalità di rilievo costituzionale che deve orientare l'interpretazione della disciplina relativa all'accesso in via incidentale alla giustizia, consentendo così di pervenire alla dichiarazione di ammissibilità delle questioni che scaturiscono da un'azione di accertamento quando ciò sia indispensabile per assicurare la pienezza della funzione che è propria del giudice costituzionale: la finalità di garantire che il sindacato di costituzionalità possa “*coprire nella misura più ampia l'ordinamento giuridico*”.

Per di più, non offrendosi nel campo delle leggi elettorali alcuna tutela azionabile nei confronti delle disposizioni lesive dei precetti costituzionali in spregio dei diritti costituzionalmente protetti e tanto meno potendosi ricorrere in via principale alla Corte costituzionale⁷, una diversa interpretazione sull'ammissibilità avrebbe reso del tutto vana la garanzia costituzionale posta nell'art. 24 Cost. che assicura il diritto di azione in giudizio per “*la tutela dei proprio diritti e interessi legittimi*”. Al contrario, l'ammissibilità della questione di costituzionalità scaturente da un'azione di accertamento consente l'esercizio del diritto di azione che è costituzionalmente garantito pure nei confronti dei diritti costituzionali: senza l'ammissibilità della questione di costituzionalità e la successiva pronuncia di accoglimento della Corte costituzionale, infatti, il giudice di merito non potrebbe mai accertare la subita violazione del diritto di voto. Pertanto, in assenza di altri strumenti di tutela, la garanzia costituzionale sarebbe rimasta priva di contenuto.

A questa esigenza costituzionale se ne collega un'ulteriore che va egualmente considerata: le leggi in esame riguardano “*le regole della composizione di organi costituzionali*”, regole che la Corte definisce “*essenziali per il funzionamento di un sistema democratico-rappresentativo*” e “*che quindi non possono essere immuni*” dal suo sindacato. Dunque, essendo in questione un “*ambito*

⁶ Per un'attenta ricostruzione di questi profili si rinvia a R. BALDUZZI – P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra nella giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, 2007, e ivi, in specie per quanto concerne la “zona franca” costituita dalle leggi elettorali, il contributo di F. BIONDI, *Oggetto e parametro*, 54 ss. e in specie 94 ss.

⁷ Ipotesi invece sostenuta da M. PATRONO, *Sui seggi contestati la Rosa nel pugno ha ragione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 31 luglio 2006.

strettamente connesso con l'assetto democratico”, occorre a maggior ragione evitare una zona franca nella giustizia costituzionale. Anche il rapporto tra gli strumenti di garanzia della Costituzione e il principio democratico che è fondamento della Repubblica, deve perciò orientare le modalità interpretative della disciplina sui requisiti di accesso alla Corte, consentendo di estendere l'interpretazione dei requisiti di ammissibilità delle questioni di costituzionalità.

Dalle predette indicazioni discendono almeno tre condizioni di carattere generale che possono così guidare lo svolgersi della successiva giurisprudenza nella valutazione sull'ammissibilità di simili questioni di legittimità costituzionale. Innanzitutto, la questione di costituzionalità deve essere presentata in modo che il *petitum* del giudizio incidentale sia sempre distinguibile, nei termini sopra indicati, rispetto a quello del giudizio principale innescato dall'azione di accertamento.

In secondo luogo, il requisito della pregiudizialità può ritenersi sussistente là dove sia richiesto l'accertamento di una lesione giuridica connessa alla tutela di diritti costituzionalmente protetti e che sia *“effettiva e concreta”*, cioè attualmente e direttamente riconducibile a disposizioni legislative - e non a successivi atti applicativi o esecutivi di queste ultime - che abbiano ridotto o irragionevolmente compresso la sfera di libertà protetta in via immediata dalla Costituzione. In altri termini, deve trattarsi di una lesione della condizione giuridica soggettiva che provenga senza mediazione alcuna dalle leggi vigenti, le quali, definendo il *“contenuto”* di un diritto inviolabile, contraddicano le disposizioni - e, più in generale, i principi - costituzionali posti a garanzia e presidio dello stesso diritto, determinando quindi un'inammissibile riduzione di quella sfera di libertà che è direttamente e incondizionatamente definita e protetta dalla Costituzione. E ciò sia nel senso del mancato o più circoscritto riconoscimento di situazioni di vantaggio (in termini di facoltà consentite o di pretese o poteri attribuiti), sia nel senso della più accresciuta presenza di situazioni di svantaggio (in termini di obblighi, oneri o limiti imposti).

Quando poi si tratti di diritti sociali e quindi di diritti costituzionali condizionati⁸, in quanto rimessi in via generale dalla stessa Costituzione all'intervento legislativo e amministrativo, la tutela offerta mediante siffatto intervento della Corte costituzionale sarà meno estesa ma non del tutto esclusa, potendo per lo meno rivolgersi al contenuto essenziale del diritto inviolabile, cioè alla pretesa al *facere* per così dire indispensabile da parte delle pubbliche autorità e che pertanto non può essere limitata o compressa in sede legislativa senza al contempo far venire meno la stessa garanzia costituzionale.

In terzo luogo, l'ammissibilità delle predette questioni di legittimità costituzionale sollevate nell'ambito di un giudizio sorto sulla base di un'azione di accertamento, va senz'altro riconosciuta qualora sia necessaria per assicurare la pienezza del sindacato di costituzionalità e quando non sia possibile ricorrere ad altri strumenti di tutela offerti dall'ordinamento nei confronti degli atti applicativi o esecutivi della legge, e tanto più allorché si debba assicurare il rispetto dei principi fondamentali e irriducibili dell'ordinamento costituzionale, come il principio democratico che è stato qui richiamato dalla Corte, oppure, ad esempio, quello dell'unità della Repubblica desumibile dagli articoli 1, 5 e 120 della Costituzione.

⁸ Sulla categoria dei diritti condizionati, i quali in connessione al necessario intervento legislativo e amministrativo “per ragioni intrinseche, godono di una tutela più debole”, si rinvia a A. PACE, *La variegata struttura dei diritti costituzionali*, in *Associazione per gli Studi e Ricerche parlamentari*, Quaderno n. 8. Seminario 1997, Torino, 1998, 65 ss. e in specie 80.

QUESITO N. 1

1. – Quanto al primo quesito, concernente l'ammissibilità della questione prospettata alla Corte, in riferimento al requisito della sua incidentalità rispetto al giudizio *a quo*, chi scrive è stato tra i pochi che ne hanno sin dall'inizio sostenuta l'ammissibilità, denunciando il carattere, in buona sostanza, pretestuoso dell'eccezione del difetto d'incidentalità.¹

A mio avviso tutto si gioca (e si giocava) sull'ammissibilità dinanzi al giudice *a quo* dell'azione prospettata come azione di accertamento della (avvenuta) violazione del diritto di elettorato attivo dei ricorrenti (alla quale avrebbe potuto anche inerire una domanda risarcitoria). Riconosciuto l'interesse e quindi l'ammissibilità dell'azione nei tre gradi del giudizio *a quo*, prodottosi sul punto il giudicato interno, l'incidentalità della questione e la sua rilevanza non potevano più essere messe in dubbio, anche senza ricorrere, come (forse maldestramente²) ha fatto l'ordinanza di rinvio, all'idea di un accertamento costitutivo, ovvero, come ha suggerito Consolo,³ a quella dell'accertamento conformativo con implicita domanda di condanna delle amministrazioni resistenti ad assicurare ai ricorrenti la pienezza del loro diritto elettorale nelle prossime elezioni politiche conformemente ai precetti costituzionali.

2. – Invero se il controllo di costituzionalità delle leggi è e deve essere un controllo incidentale, il requisito della rilevanza va coniugato con quello della incidentalità delle questioni, nel senso, via via precisato dalla Corte, che debba esserci uno stacco o meglio un'alterità tra l'oggetto del giudizio principale e la questione di costituzionalità. Qualora, invece, questa si risolva totalmente in quello, cioè quando il giudizio *a quo* abbia ad oggetto né più né meno che la dichiarazione d'incostituzionalità della legge, la *quaestio legitimitatis* non può dirsi incidentale e la Corte ne dichiara l'inammissibilità con l'argomento, spesso ripetuto, che, altrimenti, si trasformerebbe il giudizio incidentale in un giudizio diretto di costituzionalità ovvero in una camuffata *Verfassungsbeschwerde*.

1 *La legge elettorale di fronte alla Corte costituzionale*, in www.confronticostituzionali.eu, 30 ottobre 2013, riprendendo riflessioni sviluppate nel Convegno "Riforma costituzionale e legge elettorale tra processo politico e processo costituzionale" del 16 ottobre 2013, organizzato dall'Università di Roma Tor Vergata.

2 Cfr. P. CARNEVALE, *La Cassazione all'attacco della legge elettorale*, in *Nomos* 1-2013, 1 ss., 4-5.

3 C. Consolo, *L'antefatto della sentenza della Consulta*, in *Corr. giur.* 2014, 7 ss., 10 ss.

Invero, nella maggior parte dei casi nei quali la Corte ha riscontrato un difetto di incidentalità delle questioni sollevate, si trattava di giudizi, il cui oggetto, in modo esplicito o comunque trasparente, si risolveva nella contestazione della legittimità costituzionale di norme di legge e nei quali faceva quindi difetto un *petitum* distinto dalla sollevata questione.⁴

L'incidentalità, dunque, si pone su un terreno diverso dalla rilevanza, non solo perché questa riguarda sostanzialmente l'applicabilità nel giudizio *a quo* della norma impugnata,⁵ ma soprattutto perché la rilevanza esprime una relazione tra due giudizi diversi, negata in via di principio allorché manchi l'incidentalità.

Il difetto d'incidentalità riguarda, a ben vedere, le c.d. *lites fictae*, cioè le controversie nelle quali chi le propone non fa valere un interesse qualificato ad apprendere “un bene della vita”, che dovrebbe costituire il *petitum* del giudizio principale, ma mira soltanto, attraverso il compiacente filtro del giudice *a quo*, alla dichiarazione d'incostituzionalità della legge.

Lis ficta, interesse ad agire e difetto d'incidentalità della *quaestio* sono così strettamente legati, nel senso che la proposizione dell'incidente di costituzionalità non è un rimedio astratto per depurare l'ordinamento dalle norme incostituzionali, ma è un mezzo per garantire i diritti contro la loro lesione ad opera delle leggi incostituzionali. Poiché non esiste un diritto astratto alla legittimità costituzionale delle leggi (così come non esiste un diritto alla legittimità degli atti amministrativi fuori dal caso della lesione di diritti e di interessi legittimi), ne discende che il giudizio principale deve essere volto a perseguire un “bene della vita” (previsto dall'ordinamento come) meritevole di tutela, che la norma di

4 Così nella sent. n. 214/1986 lo stesso giudizio principale risultava diretto ad “ottenere una pronuncia di non manifesta infondatezza dell'eccezione di illegittimità costituzionale”; nella sent. n. 84/2006 il giudizio principale (richiesta di provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c.) riguardava un “diritto, nella specie, non esercitato né contestato” a candidarsi al consiglio regionale dell'Abruzzo; nella sent. n. 38/2009, emessa a seguito di una complessa vicenda, che aveva visto la Corte già per due volte pronunciarsi per l'irrelevanza delle questioni prospettate, si era in presenza, a detta della Corte, “sostanzialmente, di un'impugnazione diretta, ad opera dei ricorrenti, di norme legislative regionali, con esclusiva deduzione di vizi di legittimità costituzionale a tutela, non già di propri interessi legittimi, (...), ma – per loro stessa ammissione – al solo scopo di far valere il generale principio della laicità dello Stato, nella sua accezione di principio costituzionale fondamentale”. In questa stessa sentenza la Corte sottolinea che la sollevata questione “esaurisce immediatamente il *petitum* del giudizio principale”, onde “l'eventuale pronuncia di accoglimento (...) verrebbe a consumare *ex se* la tutela richiesta al giudice remittente”.

5 Applicabilità sicuramente e per costruzione mancante nelle fattispecie sopra richiamate.

dubbia costituzionalità impedisca di realizzare. Sicché, quando l'oggetto del giudizio comune si risolve nella sola eccezione d'incostituzionalità e non persegua un interesse da questa separato, si è in presenza di una *fictio litis* alla soluzione della quale il soggetto che la promuove non ha un interesse giuridicamente tutelato. Non potrebbe conseguentemente innestarsi su un'azione di accertamento priva dell'indispensabile presupposto dell'interesse ad agire una questione di costituzionalità che avesse ad oggetto il diritto sostanziale di cui si chiede l'accertamento a causa appunto dell'inammissibilità dell'azione stessa.

3. – Occorre poi riflettere che lo schema abituale dell'incidentalità si gioca tra le norme di dubbia costituzionalità e l'atto (o il negozio) applicativo, sicché, mentre il giudice *a quo* è chiamato ad occuparsi di questo (ad es.: ove ne sia contestata la validità), alla Corte è rimessa la questione di legittimità relativa alle norme su cui quell'atto si fonda. Ciò spiega affermazioni, che si leggono in alcune decisioni, ad es. nella sent. n. 38/2009, secondo cui il giudizio *a quo*, deve avere, non solo un *petitum* distinto dalla questione di costituzionalità, ma anche “un suo autonomo svolgimento, nel senso di poter essere indirizzato ad una propria conclusione, al di fuori della questione di legittimità costituzionale, il cui insorgere è soltanto eventuale”. È evidente, infatti, che tale autonomia di svolgimento suppone, nella sua configurazione abituale, non solo che i *petita* dei due giudizi si collochino su piani diversi, ma anche che tra la norma costituzionale che si assume violata e la situazione sostanziale di cui si chiede la tutela si frapponga un atto, la cui validità sia contestata dinanzi al giudice *a quo*.

Peraltro vi sono casi, per vero limitati, ma nemmeno del tutto secondari, nei quali non viene in rilievo (o comunque non esiste) un atto applicativo, in quanto la lesione del diritto o dell'interesse del privato è direttamente riconnessa alla norma di dubbia costituzionalità, sicché potrebbe dubitarsi dell'alterità dei due piani (quello ordinario e quello costituzionale). Ad es., nel caso di leggi-provvedimento autoapplicative, l'impugnazione dinanzi al giudice comune di atti meramente conseguenti o dichiarativi degli effetti direttamente prodotti dall'atto legislativo ha ad oggetto, non già l'incostituzionalità della legge, ma la difesa del diritto che ne è inciso. L'incidentalità è qui meno evidente, ma sussiste, essendo diverso l'oggetto del giudizio *a quo* rispetto alla questione di legittimità costituzionale, il primo volto ad assicurare il diritto o l'interesse della parte, l'altra a verificare la costituzionalità del provvedimento legislativo lesivo. La stessa Corte nella decisione qui commentata richiama a questo riguardo la sent. n. 59/1957, relativa appunto

ad una legge-provvedimento di esproprio, la cui impugnativa incidentale fu ritenuta perfettamente ammissibile. I due piani restano qui distinti, l'uno condizionando l'altro, anche se più strettamente intersecati rispetto all'ipotesi abituale.

Analogamente, nel caso risolto dalla presente sentenza, manca tra le norme impugnate e il diritto elettorale fatto valere dal ricorrente un atto applicativo che incida su quel diritto, leso, nella prospettazione del giudice *a quo*, dalla legge n. 270/2005. Sicché, anche qui, come nel caso delle leggi-provvedimento, i due piani, pur intersecati, si distinguono: da una parte l'accertamento del diritto elettorale leso, dall'altra la costituzionalità della legge impugnata, pur se diventa difficile in tali ipotesi riconoscere l'autonomia di svolgimento prefigurata dalla Corte nella citata sent. n. 38/2009.

Di più: a contrastare l'obiezione della *fictio litis* (e quindi del difetto di incidentalità) è, in questo caso, il rilievo della formazione del giudicato interno in ordine all'interesse ad agire del ricorrente; ciò che, quand'anche non fosse vincolante per la Corte (ma c'è da dubitarne, posto che il suo giudizio strutturalmente s'inserisce nel giudizio *a quo* e ne subisce le preclusioni), impedisce di considerare la controversia come *lis ficta*, dovendo comunque il giudice *a quo*, dopo la decisione della Corte, entrare nel merito della controversia medesima e dare una risposta alla domanda di giustizia proposta dal ricorrente.

Insomma l'inammissibilità della questione per difetto d'incidentalità avrebbe creato al giudice *a quo* un'*impasse* non risolvibile: il giudicato sull'interesse gli avrebbe impedito un *non liquet*, ma l'inammissibilità che avesse pronunciato dalla Corte gli avrebbe inibito di entrare nel merito, accogliendo o rigettando il ricorso del privato.

4. – La sentenza della Cassazione 16 aprile 2014, n. 8878, emessa a seguito della pronuncia della Corte, conferma quanto detto ed in particolare la separazione pur tenue tra i due piani, quello della costituzionalità della legge e quello della lesione del diritto elettorale dei ricorrenti.

Essa in definitiva a) accerta l'avvenuta lesione del diritto elettorale fatto valere per il periodo di vigenza delle norme dichiarate incostituzionali, in quanto i ricorrenti non hanno potuto esercitare il diritto di voto personale, eguale, libero e diretto; b) dispone la riparazione in forma specifica per effetto della sentenza della Corte consentendo ai ricorrenti di esercitare, a partire dal 13 gennaio 2014, il diritto di voto secondo i precetti costituzionali; c) condanna le amministrazioni resistenti alle spese di giudizio.

Infatti, sebbene la riparazione in forma specifica possa apparire la conseguenza esclusiva della sentenza della Corte (in tal senso l'ordinanza di rinvio configurava l'azione come accertamento costitutivo e nello stesso senso può richiamarsi l'idea di Consolo⁶ che la predetta azione fosse diretta ad ottenere la condanna delle amministrazioni alla riparazione in forma specifica), la accertata lesione del diritto (con conseguenze di tipo risarcitorio che potrebbero essere fatte valere in un separato giudizio) mette in luce la già rilevata diversità di piani dei due giudizi e l'incidentalità dell'uno rispetto all'altro.

5. – La sentenza della Corte che si commenta segue quest'ordine di idee e, non solo richiama la propria giurisprudenza in proposito, tenuto conto della plausibilità della motivazione dell'ordinanza di rinvio, del giudicato interno sull'interesse ad agire, ma con energia afferma l'esistenza di un *petitum* separato analogamente a quanto essa stessa ha avuto modo di affermare in occasione dell'impugnativa delle leggi-provvedimento (cfr. la già citata sent. n. 59/1957).

Viene altresì sottolineato che questa conclusione evita l'insorgere di zone franche dal controllo di costituzionalità delle leggi, la cui gravità, dal momento che si tratta della garanzia di diritti costituzionali fondamentali, sarebbe difficilmente tollerabile (anche perché, va aggiunto, in materia elettorale la stessa Corte ha posto rigidi limiti all'utilizzazione dello strumento referendario).

Ne discende in conclusione che la sent. n. 1/2014 si colloca nel solco della giurisprudenza costituzionale, portando a compimento un percorso di realizzazione degli strumenti di tutela in un settore dove questi non erano stati adeguatamente sperimentati,⁷ eliminando una rilevante zona franca che solo l'acribia di alcuni studiosi del processo costituzionale si ostina a rivendicare.

QUESITO N. 4

6. – Assorbito il secondo quesito e omesso il terzo, vengo ora all'esame del quarto, relativo alle conseguenze giuridiche della sentenza della Corte.

6 Scritto cit.

7 V. infatti l'ordinanza 9 maggio 2014 del Tribunale di Venezia che nella stessa prospettiva dell'ordinanza della Cassazione che ha dato origine alla decisione qui commentata, solleva questione di legittimità costituzionale di alcune norme della legge elettorale per il Parlamento europeo.

Conseguenze che – è bene sottolinearlo – per un giurista “primitivo”⁸ come l’autore di questa nota, non possono che discendere dalle norme costituzionali e legislative che ne regolano gli effetti, indipendentemente dall’opinione che la Corte manifesti nella motivazione della sua decisione.

A tale stregua, per le ragioni ben note a tutti gli studiosi del processo costituzionale, il riferimento obbligato è all’art. 30 della l. n. 87/1953 (in connessione con l’art. 1 della l. cost. n. 1/1948 e con l’art. 136 cost.), in base al quale le norme dichiarate incostituzionali non possono essere applicate dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza della Corte. In altre parole: la sentenza, che dichiara l’invalidità della norma, ne provoca l’annullamento togliendole l’efficacia, cioè l’idoneità ad essere applicata anche ai rapporti pregressi, con il limite dei cosiddetti rapporti esauriti, cioè delle situazioni di per sé insuscettibili di applicazione giurisdizionale.

Alla luce di questi principi non è dubbio che le norme elettorali dichiarate incostituzionali privano le Camere elette grazie ad esse di supporto normativo, ma ne lasciano in vita l’elezione, la quale, se costituisce un fatto concluso, non viene travolta dalla dichiarazione d’incostituzionalità.

Il problema allora si sposta alla verifica se il Parlamento, o meglio i suoi componenti, benché eletti in forza di una legge incostituzionale restino o no in carica dopo la sentenza della Corte.

La risposta sarà affermativa, se si ammette che gli atti di proclamazione degli eletti non siano impugnabili e che, relativamente ad essi, non possa farsi valere l’invalidità derivata dall’incostituzionalità della legge elettorale, ovvero – il che è lo stesso – che le impugnative eventualmente proposte in sede di verifica delle elezioni *ex art. 66 cost.* non siano vere impugnative giurisdizionali; sarà invece negativa se, in sede di verifica dei poteri, le Camere, in un sussulto di legalità, dovessero appunto riconoscere la retroattività della sentenza della Corte e l’inapplicabilità delle norme dichiarate incostituzionali.

Comunque, più che il principio di continuità richiamato nella sentenza qui commentata, il principio, largamente applicato in giurisprudenza, del funzionario di fatto sottrae gli atti emessi dalle Camere sino alla dichiarazione d’incostituzionalità al rischio di

⁸ Nel senso evidenziato dalla Corte nella sent. n. 1/2013, relativa alle intercettazioni indirette e casuali delle comunicazioni del Capo dello Stato. Vedila in questa *Rivista*, 2013, 1 ss.

annullamento, a meno che tali atti non siano (stati) tempestivamente impugnati, in quanto emessi da organo (oggi) privo di un legittimo fondamento elettorale.

7. – Se tutto ciò può essere, sul piano giuridico-formale, rassicurante per quanti affermano la piena legittimità dell'attuale Parlamento, dal punto di vista sostanziale le cose stanno diversamente. Sebbene non impugnati o non impugnabili gli atti di proclamazione dei parlamentari, essi restano irrimediabilmente illegittimi, perché fondati su legge incostituzionale. Inoltre, poiché l'incostituzionalità riguarda la violazione del diritto di voto ed incide sul rapporto di rappresentanza politica, difficilmente questo Parlamento potrà dirsi rappresentativo del popolo italiano, essendosi, con la sent. n. 1/2014, realizzata una significativa cesura tra rappresentanti e rappresentati.

A questo Parlamento la Corte affida il compito di intervenire ancora una volta sulla legge elettorale ed esso si appresta anche ad approvare un'importante riforma costituzionale, mentre il Presidente del Consiglio in carica afferma che la legislatura durerà sino alla sua naturale scadenza (cioè sino al 2018). Ma il principio di continuità evocato dalla Corte non può arrivare a tanto; se è già dubbio che esso possa autorizzare il Parlamento a dettare una nuova legge elettorale⁹ non indispensabile, in quanto la sentenza della Corte rende operativa l'attuale disciplina una volta depurata dalle norme incostituzionali, c'è da domandarsi in nome di quale “popolo italiano” le magnifiche riforme oggi in cantiere saranno deliberate?

⁹ Cfr. G. SCACCIA, *Riflessi ordinamentali dell'annullamento della legge n. 270 del 2005 e riforma della legge elettorale*, in www.confrontocostituzionali.eu, 30 gennaio 2014 e ivi anche la mia nota di adesivo commento.

Sandro Staiano

QUESITO N. 1

La sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014 non ha risolto il nodo che si era mostrato più intricato già con l'ordinanza di rimessione (Corte di cassazione, prima sezione civile, 21 marzo 2013, depositata il 17 maggio 2013): secondo la precedente giurisprudenza della stessa Corte, l'incidentalità si realizza solo se v'è «autonomo svolgimento» del giudizio *a quo*, in carenza del quale non si ha rilevanza: «il giudizio a quo deve avere, da un lato, un *petitum* separato e distinto dalla questione di costituzionalità, sul quale il giudice remittente sia legittimamente chiamato, in ragione della propria competenza, a decidere; dall'altro, un *suo autonomo svolgimento*, nel senso di poter essere indirizzato a una propria conclusione, al di fuori della questione di legittimità costituzionale, il cui insorgere è solo eventuale» (tanto si legge, in termini particolarmente espliciti, nella sent. n. 38 del 2009). Distinzione e separazione del *petitum* e *autonomo svolgimento* del giudizio *a quo* sono condizioni che debbono necessariamente concorrere, anche quando si tratti di azioni di mero accertamento (sent. n. 437 del 2002).

Con la sentenza n. 1 del 2014, invece, la Corte va alla ricerca di una difficile «dimostrazione» della distinzione e separazione tra i *petita* che ne mette in ombra la connessione con l'«autonomo svolgimento» del giudizio principale. La linea di demarcazione, avendo riguardo molto specifico al caso delle leggi elettorali, viene costruita sul crinale tra «accertamento del diritto azionato» nel giudizio principale, in quanto «reso incerto» dalla legge della cui costituzionalità si dubita, da una parte, e dichiarazione di illegittimità della stessa legge, dall'altra. Crinale sottilissimo: trattandosi di un diritto garantito dalla Costituzione, nel giudizio principale si tratterebbe di accertarne la «portata» in ragione del fatto che una legge ordinaria lo ha reso incerto. Detto in altri termini: si dovrebbe accertare, nella sostanza, che via sia stata una lesione costituzionale consistente nella produzione di uno stato di incertezza circa la dimensione del diritto controverso. Ma al compito di ripristinare la certezza potrebbe attendere solo la Corte costituzionale. E allora la diversità del *petitum* sarebbe implicata dalla diversità nella natura dell'attività giurisdizionale svolta: di accertamento (o di accertamento costitutivo, secondo l'ordinanza di rimessione), davanti al giudice comune; costitutiva dell'effetto caducatorio della legge, davanti al giudice costituzionale. I *petita* sarebbero perciò diversi, poiché in un caso l'accertamento sarebbe l'oggetto del giudizio; nell'altro sarebbe il presupposto dell'effetto costitutivo della dichiarazione di illegittimità.

Il tema dell'«autonomo svolgimento» si allontana dall'orizzonte dell'argomentazione della Corte, restando affidato ad alcuni assunti ellittici: al giudice *a quo* «residuerrebbe la verifica delle altre condizioni da cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto».

Non è però agevole figurarsi quali siano tali ulteriori condizioni. Sta di fatto che la Corte di cassazione, con la decisione di merito (prima sezione civile, n. 8878 del 4 aprile 2014) non ha svolto – e ha dichiarato di non dover svolgere – attività siffatte, ma solo di accertare «le conseguenze» della decisione del giudice costituzionale. Ci si può legittimamente chiedere quale sia la necessità giuridica di un tale «accertamento». Eppure la Corte di cassazione ravvisa proprio in esso il *petitum* del giudizio di merito, identificandolo nella «lesione giuridicamente rilevante del diritto di voto». Ma questa non è affatto parte delle «conseguenze» della sentenza costituzionale, ma è esattamente il nucleo del *petitum* innanzi alla Corte costituzionale.

Tutte queste aporie argomentative mostrano come la vicenda conducente alla dichiarazione di illegittimità della legge elettorale costituisca un vistoso disallineamento dai tratti connotativi del

modello incidentale, poiché ha dato luogo, nella sostanza, a un accesso in via diretta cui la domanda innanzi al giudice comune si è rivelata meramente strumentale.

QUESITO N. 2

L'entità della deviazione dall'incidentalità fa sì che difficilmente la modalità d'accesso consentita possa essere «assorbita» confidando nella costruzione di un nuovo, adeguato sistema di limiti.

E ciò perché sull'orientamento della Corte costituzionale preme l'esigenza di ampliare nella massima misura il campo della giurisdizione costituzionale. La Corte lo afferma espressamente: con la propria decisione ha voluto evitare di «creare una zona franca nel sistema di giustizia costituzionale proprio in un ambito strettamente connesso con l'assetto democratico, in quanto incide sul diritto fondamentale di voto», per ciò stesso determinando «un vulnus intollerabile per l'ordinamento costituzionale complessivamente considerato».

A sostegno, la Corte richiama un lontano precedente, che pure era stato disatteso nei successivi sviluppi giurisprudenziali.

Quando furono sottoposti allo scrutinio della Corte i decreti legislativi di esproprio approvati in forza della delega contenuta nella legge n. 841 del 1950, di riforma agraria, fu sollevata per la prima volta l'eccezione di inammissibilità incentrata sulla coincidenza tra il *petitum* nel giudizio principale e quello nel giudizio di costituzionalità, trattandosi di legislazione provvedimentale. Allora la Corte si orientò per l'ammissibilità, ritenendo che, una volta dichiarata l'illegittimità del decreto legislativo, sarebbe stato comunque necessario riassumere il processo principale davanti al giudice di merito per la decisione della controversia, e che nella soluzione di questa la pronuncia della Corte costituzionale avrebbe fatto stato «costituendo la premessa maggiore del sillogismo giudiziale», non potendosi verificare «un fenomeno processuale simile a quello conseguente ad una decisione di cassazione senza rinvio» (sentenza n. 59 del 1957).

Con quella sentenza fece ingresso nella giurisprudenza della Corte l'argomento autoreferenziale in tema di ammissibilità: la domanda è ammissibile poiché il processo dovrà essere comunque riassunto davanti al giudice di merito, cioè per la mera necessità procedurale del ritorno della controversia innanzi al giudice di merito.

Ma in quella risalente decisione si manifesta per la prima volta anche la nozione di «zone franche» (non v'è il *nomen*, ma v'è il concetto). Riteneva invero la Corte che non potesse accedere alla tesi dell'inammissibilità per le «conseguenze a cui porterebbe il suo accoglimento, determinando la *esclusione di ogni garanzia e di ogni controllo* sui provvedimenti di esproprio ...».

Entrambi questi profili della motivazione sono stati ripresi nella sentenza n. 1 del 2014.

Ma, di essi, il primo fu immediatamente confutato da Costantino Mortati, il quale oppose che non si poteva intendere quale fosse «la maggiore ampiezza della decisione di merito rispetto a quella del giudizio di costituzionalità», nei casi in cui la prima si limitasse a «dichiarare la volontà dell'altra che la precede», dato che «la sentenza della Corte, accertativa dell'incostituzionalità della legge, viene a togliere ogni contenuto dispositivo alla pronuncia richiesta nel giudizio di merito»,

rendendosi evidente «il difetto di autonomia di quest'ultimo rispetto a quello di costituzionalità, per l'impossibilità di differenziarli o sulla base del diverso *petitum*, o della posizione di strumentalità che esso rivesta in confronto al primo. L'atto introduttivo del giudizio infatti, per intrinseca e ineliminabile necessità, non può contenere che una sola domanda, cioè quella rivolta a ottenere l'annullamento della legge (cioè proprio quell'accertamento negativo della validità del rapporto, che non può essere pertanto riservato al giudice di merito), sicché ... non appare contestabile che alla questione di costituzionalità non possa attribuirsi il carattere di eccezione riconvenzionale ...». E, «una volta risolto il rapporto cui la legge ha dato vita in virtù della sentenza della Corte, *non residua al giudice a quo alcun altro accertamento, né gli compete alcuna vera pronuncia di merito, ma solo l'emaneazione di provvedimenti di mera esecuzione del giudicato costituzionale ...* ». Mortati soggiungeva che non si poteva attribuire alcun significato, per individuare l'«autonomo svolgimento» del giudizio *a quo* dopo la pronuncia della Corte costituzionale, alla circostanza che la pronuncia del giudice di merito, ottenibile previa riassunzione avanti a esso della causa rimasta sospesa, fosse la sola idonea a definire il rapporto processuale: in casi come quelli esaminati, infatti, «ciò assume un rilievo puramente formale, poiché tutti gli effetti si ricollegano, pure per quanto attiene alla decorrenza, alla sentenza della Corte, la quale sola dichiara la volontà dell'ordinamento nel caso concreto ... mentre la pronuncia del giudice *a quo* è meramente riproduttiva della dichiarazione dell'altro giudice ...» (C. Mortati, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968, 159 ss.).

Ma anche la teoria delle «zone franche» meriterebbe una rimediazione.

Cosa è l'elusione del controllo di legittimità costituzionale, la quale impone misure correttive anche in via giurisprudenziale.

Cosa diversa è il riferimento, non alla patologia della sottrazione impropria di particolari fattispecie al giudizio di legittimità costituzionale, ma ai limiti propri di tale giurisdizione stabiliti in sede normativa: qui l'uso della locuzione «zona franca» è fuorviante.

Se questo è vero, se cioè l'accesso dato alla legge elettorale allo scrutinio della Corte è tanto distante dal modello dell'incidentalità, non sembra che essa si possa consolidare senza un mutamento nella natura stessa della giurisdizione costituzionale.

QUESITO N. 3

La Corte ha voluto fare espresso richiamo «all'ampia discrezionalità del legislatore» quanto alla scelta della formula e del sistema elettorale.

Il riferimento alla discrezionalità del legislatore va preso sul serio, poiché è evidente intendimento della Corte non incorrere in eccessi di ruolo quanto al merito delle scelte legislative in una fase di già elevata esposizione.

Dunque i limiti posti dalla sentenza n. 1 del 2014 debbono considerarsi di stretta interpretazione, e non ne sembra consentita una lettura «integrata», capace di comporre i tratti di un unico sistema elettorale e di sue varianti. La pronuncia afferma, invero, che «non c'è ... un modello di sistema elettorale imposto dalla Carta costituzionale, in quanto quest'ultima lascia alla discrezionalità del legislatore la scelta del sistema che ritenga più idoneo ed efficace in ragione del contesto storico». Vanno invece solo rilevate le connotazioni che dovranno essere comunque attribuite ai sistemi che

prevedano la presentazione di liste concorrenti e ai meccanismi intesi a produrre effetti maggioritari nell'applicazione della formula elettorale.

Sotto questo profilo il quadro ricavabile dalla sentenza è assai scarno: l'eventuale previsione di un premio di maggioranza non dovrà essere disgiunta dalla statuizione di una soglia minima di voti e di seggi da conseguire per ottenerne l'attribuzione; il meccanismo di attribuzione del premio di maggioranza non dovrà essere differenziato in modo tale da favorire «la formazione di maggioranze parlamentari non coincidenti nei due rami del Parlamento»; in caso di introduzione di sistemi che prevedano la presentazione di liste concorrenti «bloccate», esse non potranno contenere un numero tanto «elevato di candidati» da renderne «difficile la conoscenza» da parte dell'elettore.

La discrezionalità del legislatore resta dunque piena in ordine sia al carattere prevalente della formula elettorale (maggioritario o proporzionale), sia alla scelta tra sistemi incentrati sullo scrutinio di lista e sistemi incentrati sui collegi uninominali, sia alla determinazione quantitativa dei premi di maggioranza e delle soglie minime per conseguirli, sia all'opzione tra voto di preferenza e liste bloccate, al numero dei candidati da comprendere nelle liste, al numero delle preferenze esprimibili.

QUESITO N. 4

La Corte costituzionale ha avuto cura di regolare gli effetti della propria decisione: essa non travolge gli atti posti in essere «in conseguenza di quanto stabilito durante il vigore delle norme annullate, compresi gli esiti delle elezioni svoltesi e gli atti adottati dal Parlamento eletto». E ha ritenuto che anche tali elezioni costituiscano un «fatto concluso» con la proclamazione degli eletti. Fin qui, l'argomentazione non sembra discostarsi dalle consuete linee ricostruttive del concetto di «retroattività».

Quanto, invece, alle attività che le Camere svolgeranno fino a nuove elezioni, la Corte fa ricorso al «principio fondamentale di continuità dello Stato», in particolare di «continuità di tutti gli organi costituzionali, a cominciare dal Parlamento», che non può perdere la propria capacità di deliberare, sicché la sentenza non può dispiegare effetti in ordine agli atti «che le Camere adotteranno prima di nuove consultazioni elettorali».

A questo secondo, accidentato, versante, guarda l'attenta dottrina che si interroga sui limiti cui ritenere assoggettate le Camere «delegittimate» quanto alle attività e quanto alla durata: le Camere potrebbero bensì approvare una nuova legge elettorale e svolgere altre attività deliberative, ma non certo produrre una revisione costituzionale incidente sulla forma di governo e sul tipo di Stato, né pretendere di durare per l'intera legislatura.

Per la non agevole esatta determinazione delle attività che sarebbero consentite e della durata necessaria a svolgerle, soccorrerebbe il criterio secondo il quale il «principio fondamentale di continuità dello Stato» potrebbe «valere per brevi periodi, non già come succedaneo del voto popolare».

In proposito valgano alcune considerazioni di sistema.

Se la Corte costituzionale ha posto tanta attenzione nel circoscrivere la portata della propria decisione, curando che essa non travolga, né in via diretta né per implicazione indiretta, il

Parlamento in carica, è perché essa nutre la consapevolezza di avere chiamato in causa relazioni fondamentali tra organi costituzionali in un gioco di poteri in atto «ai piani alti» dell'ordinamento giuridico.

Essa, invero, ha esplorato il limite estremo della propria funzione di giudice delle leggi, nella percezione che le omissioni del legislatore compromettono ormai l'ordinamento statale in alcuni punti vitali.

Il Parlamento, a sua volta, subisce un doppio effetto di delegittimazione: per aver visto dichiarare illegittima la legge elettorale sulla base della quale è stato eletto; per vedere vigere una nuova legge che esso non ha prodotto, ma che è dovuta ad altro organo costituzionale.

Ma, se queste sono le condizioni istituzionali, la Corte non avrebbe potuto spingersi a proporsi come fattore sostanziale della destituzione del Parlamento, né di paralisi della sua attività, senza porsi in posizione di supremazia su altro organo costituzionale.