

21 settembre 2014

L'incostituzionalità della legge elettorale nella prospettiva della Corte costituzionale, tra circostanze contingenti e tecniche giurisprudenziali già sperimentate.

di Luciana Pesole

Professore associato di Giustizia costituzionale – Università degli Studi di Perugia

Abstract La dichiarazione di (parziale) illegittimità costituzionale della legge elettorale n.270 del 2005, con sentenza n.1 del 2014, ha suscitato numerose discussioni, sia in relazione ai presupposti processuali sia in relazione al merito. Con queste riflessioni si intende assumere la prospettiva della Corte costituzionale per evidenziare, da un lato, le circostanze concrete che hanno favorito l'assunzione di tale decisione, e, dall'altro, la presenza nella sentenza di tecniche decisorie già utilizzate dalla Corte stessa in altri casi giurisprudenziali. Ciò al fine di evitare che alla sentenza sia attribuita una portata rivoluzionaria e, soprattutto, di impedire una sovraesposizione (politica) della Corte. Il passo coraggioso compiuto con la declaratoria di incostituzionalità della legge elettorale non può condurre alla stabilizzazione di un ruolo di supplenza nei confronti di un Parlamento inadempiente, che determinerebbe uno snaturamento delle funzioni del Giudice delle leggi. The statement of (partial) unconstitutionality of the electoral law n. 270 of 2005, judgement n° 1 of 2014, gave rise to numerous discussions, both in relation to procedural requirements, and in relation to the matter. Upon due consideration it is meant to take the perspective of the Constitutional Court in order to highlight, on the one hand, the factual circumstances that have favoured taking such a decision, and, on the other hand, the presence in the judgement of decision-techniques already used by the Court itself in other decisions. This is to avoid a revolutionary significance of the judgement and, above all, to prevent political overexposure of the Court. The bold step taken with the declaration of unconstitutionality of the electoral law cannot stabilize a suppletive role of a defaulting parliament, which would produce a distortion of the functions of the Constitutional Court.

Sommario: 1. Premessa: il condizionamento della situazione contingente sulla decisione costituzionale; 2. L'ammissibilità della questione: una deroga mascherata da regola?; 3. La decisione nel merito e i possibili riflessi sul disegno di legge in discussione alle Camere. La necessità di evitare un'interpretazione troppo estesa della sentenza; 4. Il (discusso) contenimento degli effetti temporali come tentativo di "ammorbidire" l'impatto politico della sentenza.

1. Premessa: il condizionamento della situazione contingente sulla decisione costituzionale

Inizio la mia riflessione sulla sentenza n.1 del 2014 prendendo spunto da alcune considerazioni fatte da autorevoli Studiosi che hanno operato all'interno della Corte costituzionale. Innanzitutto se la Corte avesse voluto "decidere di non decidere" avrebbe avuto ampi margini per rifugiarsi in una decisione di inammissibilità: se si considera che un aggancio per dichiarare la q.l.c. inammissibile si trova quasi sempre[1], nel caso in questione non sarebbe stato difficile evitare di passare all'esame nel merito, vista la non semplice dimostrazione della sussistenza dei presupposti dell'incidentalità (a prescindere da ulteriori considerazioni in merito che saranno fatte più avanti). La Corte, quindi, è stata "coraggiosa", si è assunta la responsabilità di decidere nel merito e, quindi, di risolvere una q.l.c. contraddistinta da un'alta valenza politica[2]. Per farlo è stata probabilmente costretta ad alcune "forzature", anche se "in buona fede"[3], visto che il suo intento ultimo è stato sicuramente quello di salvaguardare, secondo il compito che le è proprio, la legalità costituzionale.

A monte della discussa decisione della Corte costituzionale c'è indubbiamente la debolezza che attualmente contraddistingue l'istituzione parlamentare in Italia[4], nel caso di specie manifestatasi nell'incapacità di provvedere alla modifica della legge elettorale, nonostante i ripetuti moniti in tal senso provenienti dalla stessa Corte costituzionale[5] e, soprattutto, nonostante la diffusa e trasversale convinzione dell'opinione pubblica, ma anche delle stesse forze politiche, della necessità di una sostituzione della legge elettorale in vigore. La sentenza n.1 del 2014 è, quindi, un'ulteriore, ennesima manifestazione di quel fenomeno, tipico del nostro tempo, per cui la giurisdizione (nel senso lato del termine, comprensivo della giurisdizione costituzionale) tende a sostituirsi alla politica e, quindi, ad intervenire laddove dovrebbe provvedere il legislatore. L'inerzia di quest'ultimo induce i giudici (costituzionali, ma non solo: non sottovaluti che nel caso di specie è stata la Corte di cassazione a portare la q.l.c. dinanzi alla Corte costituzionale

attraverso la via incidentale)[6] ad una funzione di garanzia e di tutela dei diritti che va al di là del loro ambito di azione perché non inerente alla singola controversia concreta, ma volta a sopperire alla mancanza di interventi sul piano della normazione.

La sentenza di incostituzionalità della legge elettorale ha sicuramente un'importanza storica, ma c'è anche il rischio che venga interpretata dandole un significato più ampio di quello che effettivamente ha. Le ripetute sottolineature della possibilità di sottoporre la legge elettorale attualmente al vaglio delle Camere al giudizio della Corte costituzionale dimostrano che c'è la tendenza a ritenere che si sia ormai aperto un varco per cui qualsiasi dubbio sulla legittimità costituzionale di una legge elettorale consente di attivare il processo costituzionale. Se questo dato è teoricamente incontrovertibile, c'è da considerare che è improbabile un nuovo intervento, a breve, da parte della Corte sulla materia in questione. Si rischia, in sostanza, di far dire alla Corte più di quanto non abbia voluto. L'intento della Corte, come si è detto, è stato quello di salvaguardare la legalità costituzionale, ma in un contesto ampiamente rimesso alla discrezionalità legislativa. Pensare che sull'approvazione di qualsiasi proposta in materia elettorale (per quanto discutibile sul piano politico) si possa poi invocare l'intervento della Corte costituzionale mi pare fuorviante. Si può tentare, invece, di collocare la sentenza all'interno della giurisprudenza costituzionale per confrontarla con altre ipotesi che hanno vistola Cortemettere in campo tecniche creative o utilizzare in modo talvolta elastico i propri istituti processuali. Diviene allora possibile dare alla sentenza n.1 del 2014 una lettura alternativa rispetto a quella che ne sottolinea incisivamente ed esclusivamente la portata rivoluzionaria.

Si cercherà, quindi, in questa sede di effettuare un confronto ad ampio raggio con alcune tematiche che, benché profondamente diverse dalla materia elettorale, hanno portatola Cortead utilizzare criteri di giudizio e percorsi argomentativi in qualche modo analoghi a quelli rilevabili nella sentenza in questione.

I profili che consentono questo tipo di approccio sono fondamentalmente tre: quello concernente l'ammissibilità della q.l.c.; quello relativo al merito del giudizio della Corte; quello degli effetti della decisione di incostituzionalità della legge elettorale.

L'analisi dei tre profili con la metodologia indicata va effettuata non perdendo di vista un elemento al quale si è in parte già accennato: quello del condizionamento derivante dalla situazione contingente in cui è stata resa la pronuncia della Corte. Come traspare da alcuni dei tanti commenti fatti dalla dottrina[7], il contesto concreto nel quale è stato invocato l'intervento della Corte ha probabilmente inciso sul tipo di decisione che è stato assunto. Il protrarsi dell'inerzia parlamentare, da un lato, e la convinzione diffusa della necessità di non dilazionare ulteriormente la vigenza di una legge elettorale ritenuta non conforme a Costituzione, dall'altro, hanno pesato in modo decisivo sulla scelta della Corte di ritenere la questione ammissibile e di passare, quindi, all'esame nel merito. Se il contesto fosse stato diverso, la Corte avrebbe forse adottato un'altra decisione. Le ripetute critiche che la legge elettorale aveva attirato su di sé e il fallito tentativo di sottoporla a

referendum abrogativo (fallito proprio a causa dell'inammissibilità pronunciata dalla Corte) avevano creato un clima di forte aspettativa nei confronti della Corte stessa. C'era insomma la percezione del sindacato di legittimità costituzionale come "ultima spiaggia" per eliminare la legge elettorale, stante l'incapacità dimostrata del Parlamento di legiferare in merito (nonostante l'auspicio di una modifica della legge elettorale fosse stato manifestato da tutte le forze politiche, comprese quelle che inizialmente se ne erano fatte promotrici). In questo clima liquidare la q.l.c. con una pronuncia di inammissibilità sarebbe stato semplice dal punto di vista formale (come si è già detto all'inizio, non sarebbe stato difficile rinvenire i presupposti per una decisione del genere), ma non dal punto di vista sostanziale. Evitare la decisione nel merito significava mantenere in vigore una legge fortemente e ampiamente contestata.

Ma anche il condizionamento derivante dalla contingenza è un fattore non estraneo alla giurisprudenza costituzionale e, quindi, rinvenibile con riferimento ad altre pronunce. Quando, ad esempio, con la nota sentenza n.200 del 2006 l'atto di concessione della grazia è stato classificato come sostanzialmente presidenziale, la Corte (sollecitata dalla dottrina maggioritaria che aveva preso in esame il caso Bompreschi all'origine del conflitto che la sentenza ha risolto) si è allontanata, senza fare alcuna esplicitazione al riguardo, dal filone tradizionale che inseriva invece la grazia tra gli atti complessi (vale a dire espressione sia della volontà presidenziale, sia di quella governativa, nello specifico nella persona del Ministro della giustizia)[8]. Si ha l'impressione che la vicenda concreta da cui è scaturito il conflitto e anche le persone in essa materialmente coinvolte abbiano in qualche modo influito sulla scelta decisoria della Corte (essendo sia il Presidente della Repubblica sia il Ministro della giustizia cariche monocratiche, è maggiore il rischio di una tendenziale identificazione tra la carica astrattamente intesa e il soggetto che in quel momento ne è titolare). Anche allora la contingenza può aver pesato sulla pronuncia adottata. Per quanto sia fortemente auspicabile che la Corte decida al solo fine di ripristinare la legalità costituzionale, muovendosi quindi su un piano più obiettivo possibile, che prescinda dalle vicende concrete che hanno determinato l'attivazione del processo costituzionale, è talvolta inevitabile che il contesto nel quale viene assunta la decisione eserciti un'influenza significativa. La Corte non è avulsa dalla realtà e questa realtà può incidere in modo anche incisivo sulla sua giurisprudenza, con il rischio talvolta che dall'introduzione in via pretoria di novità che nell'immediato appaiono positive possano scaturire in futuro effetti negativi[9].

2. L'ammissibilità della questione: una deroga mascherata da regola?

La decisione della Corte di ritenere la questione ammissibile rappresenta uno dei punti più

controversi della sentenza n.1 del 2014. Amonte, come è noto, c'era il problema della sussistenza dei presupposti dell'incidentalità, con la conseguenza che la scelta della Corte a favore dell'ammissibilità si presta ad essere letta come uno scardinamento del modello incidentale. Non sono d'accordo con questo tipo di lettura. Ma andiamo per ordine.

La motivazione della Corte sull'ammissibilità è piuttosto articolata, nonostante non fossero state sollevate eccezioni di inammissibilità (né il Presidente del consiglio né il Ministro dell'interno si erano infatti costituiti nel giudizio dinanzi alla Corte di cassazione, a differenza di quanto era avvenuto nei precedenti gradi del giudizio)[10]. La preoccupazione della Corte di motivare sull'ammissibilità in modo abbastanza dettagliato dimostra palesemente la delicatezza del profilo in questione. Ciò nonostante, non è una motivazione convincente, in quanto alla fine si limita a ripercorrere in buona parte l'*iter* argomentativo seguito dalla Cassazione e non esplicita quelle che probabilmente sono le ragioni sostanziali della scelta decisoria a favore dell'ammissibilità (che si possono comunque cogliere tra la righe).

Nel punto 2 del *Considerato in diritto* si evidenzia che in relazione all'azione di accertamento avente ad oggetto il diritto di voto, che ha determinato l'instaurazione del processo principale, si è formato un giudizio interno per quanto concerne la sussistenza sia dell'interesse ad agire sia della giurisdizione del giudice remittente, dal momento che la relativa eccezione presentata dalle Amministrazioni nella fase del merito è stata rigettata dal Tribunale e dalla Corte d'appello di Milano e non è stata ripresentata dinanzi alla Cassazione. Subito prima la Corte costituzionale aveva affermato che "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" spettano al giudice *a quo* e possono essere rimessi in discussione nel processo costituzionale solo se "sorretti da una motivazione non implausibile". Questa sottolineatura, pur non essendo contestabile sul piano teorico (tradizionalmente tutto ciò che attiene alla valutazione della rilevanza costituisce un ambito di competenza del giudice *a quo*), si muove però in controtendenza rispetto all'evoluzione del sindacato incidentale in Italia e fa trasparire l'intento di un controllo non troppo stringente sui presupposti processuali. Su questo fronte, come è noto, la giurisprudenza costituzionale si è mossa all'inizio nel senso di favorire la soluzione nel merito delle questioni di legittimità costituzionale, in modo da adeguare l'ordinamento giuridico alla Costituzione repubblicana. Nelle prime decisioni costituzionali il controllo preliminare di ammissibilità è, pertanto, piuttosto blando. Successivamente, a partire dallo "spartiacque" rappresentato dallo smaltimento dell'arretrato alla fine degli anni Ottanta del secolo scorso, si è sviluppato il diverso orientamento giurisprudenziale che conduce invece la Corte ad esercitare un controllo sulle ordinanze dei giudici *a quibus* estremamente stringente, producendo un aumento vertiginoso delle pronunce di inammissibilità. Nella situazione attuale, quindi, l'atteggiamento della Corte nei confronti dei giudici è molto più rigoroso, con la conseguenza che il loro ruolo ha assunto un peso molto più significativo (sono tenuti a formulare la q.l.c. con estrema precisione e, tra l'altro, solo dopo aver tentato, senza successo, di risolverla sul piano interpretativo). Non sono rari, pertanto, i casi in cui la

maggiore severità con cui vengono valutate le ordinanze di rimessione spingela Corte a sindacare anche quell'ambito (inerente alla verifica dei presupposti della rilevanza) che tradizionalmente è ritenuto di esclusiva spettanza dei giudici remittenti. La puntualizzazione contenuta nella sentenza n.1 del 2014 dà l'impressione di un approccio verso l'ordinanza di rimessione non improntato ad una particolare severità.

Questa impressione è in qualche modo confermata dal prosieguo della decisione, dove la Cortetenta di dimostrare la sussistenza del necessario presupposto dell'incidentalità, vale a dire la non coincidenza tra *petitum* del giudizio *ad quem* e *petitum* del giudizio *a quo*. L'ampiezza del giudizio principale dovrebbe essere maggiore rispetto a quella del giudizio incidentale, in maniera tale che con l'eventuale accoglimento della questione non si esaurisca ogni spazio residuo per la pronuncia del giudice *a quo*. Nel caso di specie l'accertamento relativo al diritto di voto spettante al giudice comune risulta condizionato ma non assorbito dalla risoluzione delle questioni di legittimità costituzionale, "in quanto residuerebbe la verifica delle altre condizioni cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto".

Il principio della necessaria maggiore ampiezza del giudizio principale rispetto a quello incidentale teoricamente non è stato mai contraddetto dalla Corte, ma non mancano casi giurisprudenziali in cui, di fatto, il principio non è stato osservato[11].

Senza entrare nel dettaglio di un tema che è stato ampiamente analizzato, in questa sede ci si limita a rilevare che in questo modola Corteha preso posizione a favore dell'ammissibilità delle questioni prospettate, ma mettendo in luce subito dopo la conformità di tale scelta decisoria rispetto all'esigenza di evitare che leggi indispensabili per l'assetto democratico-rappresentativo siano sottratte al controllo costituzionale. Decidere diversamente (e, quindi, pronunciare l'inammissibilità) avrebbe significato creare una "zona franca" in relazione all'esercizio del diritto di voto, che ha una valenza fondamentale nell'ambito di un ordinamento democratico.

In queste ultime righe del punto 2 del *Considerato in diritto* (la parte della sentenza dedicata al profilo processuale dell'ammissibilità) stanno le ragioni sostanziali della scelta decisoria compiuta dalla Corte. Se il tentativo di dimostrare la distinzione tra i *petita* dei due giudizi non convince[12], nel momento in cui viene evidenziata l'esigenza di rendere sottoponibili al sindacato costituzionale anche le leggi relative alle elezioni politiche la posizione della Corte risulta essere più persuasiva.

Se confrontiamo quanto deciso dalla Corte in punto di ammissibilità con i commenti fatti dalla dottrina sull'ordinanza di rimessione, si può notare che la valenza delle affermazioni contenute nella sentenza è probabilmente diversa da quello che appare ad una prima lettura. La dottrina era divisa tra chi riteneva che vi fossero i presupposti dell'ammissibilità e chi invece si era schierato per l'inammissibilità[13]. Ma la posizione dottrinale probabilmente più diffusa era quella che, pur evidenziando la problematicità di una scelta a favore dell'ammissibilità, auspicava da parte della Corte un'applicazione delle

regole processuali un po' più elastica al fine di garantire appunto la sindacabilità delle leggi elettorali[14]. Apparentemente la Corte sembra condividere l'opinione di chi si era espresso per l'ammissibilità, ma a ben vedere il suo orientamento è in realtà vicino a quella dottrina che aveva sollecitato un'apertura al sindacato sulle leggi elettorali nonostante la mancanza di una piena conformità rispetto alle regole dell'incidentalità. Garantire il rispetto della Costituzione “nella misura più ampia possibile”: questo è la vera ragione che ha indotto la Corte a ritenere la questione ammissibile, anche se nel caso di specie ciò ha significato derogare alle regole dell'incidentalità, che vietano l'instaurazione di un processo al solo fine di attivare il sindacato di legittimità costituzionale.

Un approccio analogo è rinvenibile anche in altre situazioni affrontate dalla Corte, che, benché molto diverse (sia tra loro, sia rispetto al caso adesso in esame), sono tutte accomunate dal fatto che hanno condotto ad un'interpretazione elastica delle regole allo specifico fine di evitare che determinate parti dell'ordinamento restino sottratte al sindacato costituzionale. Alcune di queste ipotesi sono state indicate dalla dottrina, prima e dopo la pronuncia della sentenza[15]. Uno dei casi più emblematici è probabilmente quello del riconoscimento della legittimazione come giudice *a quo* della Corte dei conti in sede di controllo preventivo, condizionato dall'intento di garantire la sindacabilità delle leggi di spesa[16]. Ma si pensi anche al caso delle norme penali di favore, la cui incostituzionalità non può produrre effetti retroattivi (se non andando a ledere il principio contenuto nell'art.25, 2°co., Cost.), con la conseguenza che rischiavano di non poter essere sottoposte al giudizio di legittimità costituzionale per irrilevanza. Sin dalla sentenza n.148 del 1983 la Corte è intervenuta evidenziando che la eventuale sentenza di accoglimento avente ad oggetto una norma penale di favore andrebbe comunque ad incidere sulla formula di proscioglimento e sulla *ratio decidendi* della sentenza penale (fermo restando che questa deve essere di natura assolutoria). Con questa sottolineatura è stata preservata sia la conformità all'art.25, 2°co., Cost. (in ogni caso l'incostituzionalità delle norme penali di favore non può essere retroattiva), sia la rilevanza (intesa come influenza) della questione di legittimità costituzionale sollevata su una norma penale di favore. E' stato così garantito il sindacato di costituzionalità su una parte dell'ordinamento (quella delle norme penali di favore) che altrimenti ne sarebbe rimasta esclusa[17]. Un'ulteriore ipotesi alla quale ha fatto riferimento la dottrina che si è occupata dell'ammissibilità della questione di costituzionalità sulla legge elettorale è quella dei conflitti interorganici su atti legislativi[18]. In questo caso però non si è trattato di “forzare” le porte del processo incidentale per garantire il controllo costituzionale su determinati tipi di leggi, ma si è reso invece necessario allargare l'accesso al conflitto interorganico. La regola è quella per cui leggi e atti con forza di legge devono essere sottoposti al giudizio della Corte attraverso la via incidentale (secondo quanto esplicitato dalla Corte stessa con la sentenza n.406 del 1989), ma eccezionalmente, quando ricorrono determinate condizioni, è divenuto possibile sollevare un conflitto su un atto legislativo. Queste condizioni sono state identificate, dalla sentenza n.161 del 1995, negli atti normativi che potrebbero comprimere diritti fondamentali, incidere sulla materia costituzionale o produrre situazioni non più reversibili o sanabili. In casi del genere, se la via incidentale non può essere intrapresa, è possibile impugnare l'atto legislativo in sede di conflitto[19]. Anche questo può essere annoverato

tra i casi di applicazione elastica delle regole processuali (sia pure nell'ambito del conflitto di attribuzioni, anziché in quello del processo incidentale), effettuata allo specifico fine di garantire il controllo costituzionale su determinati atti normativi. La regola non viene smantellata, ma solo derogata con l'intento di assicurare la sottoponibilità di certe categorie di atti al giudizio della Corte.

In questi casi la Corte, il più delle volte, non esplicita la deroga che pone in atto, ma tende a nascondersela dietro un'apparente applicazione del percorso ordinario (la deroga, cioè, viene mascherata come regola). Anche nel caso adesso in esame non c'è nessun esplicito disallineamento rispetto alla regola dell'incidentalità: la Cortesi pronuncia, come si è visto, tentando di dimostrare la sussistenza dei presupposti dell'incidentalità. Ma la sua posizione risulta connotata da un'ambiguità di fondo. La mancanza di chiarezza, data dalla non convincente motivazione sulla distinzione tra i *petita* dei due giudizi e dal contemporaneo riferimento alla necessità di evitare una "zona franca", lascia numerosi dubbi, soprattutto su quelli che saranno gli effetti futuri della sentenza. Non si capisce se l'ammissibilità di questioni non pienamente conformi alla regola dell'incidentalità debba essere collegata all'esigenza di garantire il principio di costituzionalità, o a quella di assicurare il sindacato costituzionale su un (qualsiasi) diritto fondamentale o eventualmente sul solo diritto di voto[20]. Non si capisce, in sostanza, se siamo di fronte ad un'apertura del processo incidentale destinata a consolidarsi (e in tal caso rimane comunque difficile quantificarla), o se si tratta di un'ipotesi destinata a rimanere isolata.

Tendenzialmente sarebbe stata preferibile un'esplicitazione e motivazione chiara sulla scelta decisoria a favore dell'ammissibilità[21]. Ma non sono frequenti le ipotesi in cui la Corte dichiara apertamente gli intenti effettivi su cui fonda le sue pronunce, rendendo palese la volontà di mutare il proprio orientamento o di discostarsi dalle regole processuali[22].

Penso che il caso in esame rimarrà probabilmente un'eccezione che conferma la regola. Al di là dell'apparenza non mi pare che si possa parlare di una ridefinizione del sistema incidentale o dell'introduzione di una forma di ricorso diretto[23]. La Corte farà un uso parsimonioso (per quanto possa apparire discutibile) dei criteri di ammissibilità messi in atto nel caso in esame, proprio perché non è nelle sue intenzioni rivoluzionare il sistema incidentale (che finora, nonostante la presenza di alcune zone d'ombra, ha dato una buona prova di sé nell'ambito della giustizia costituzionale italiana). Alla fine si tratta di operare un bilanciamento tra la necessità di garantire il sindacato costituzionale su leggi che sono fondamentali per l'assetto democratico e quella di preservare l'equilibrio nel sistema della giustizia costituzionale italiana, equilibrio che implica appunto la difesa e non lo smantellamento dell'accesso in via incidentale.

Sarebbe indubbiamente più corretto un intervento legislativo per fissare e regolamentare le possibili eccezioni alla regola dell'incidentalità, anche alla luce della riserva di legge costituzionale contenuta nell'art.137 Cost.[24]. Non si può però prescindere dalla considerazione che l'ambito coperto dalla riserva di legge costituzionale può essere di

fatto inciso da un uso giurisprudenziale degli istituti processuali connotato da una certa elasticità. Si consideri che la stessa Corte costituzionale spesso preferisce intervenire sul piano giurisprudenziale piuttosto che regolamentare determinati profili del processo costituzionale mediante le proprie norme integrative, proprio perché ciò le consente di mantenere un margine di manovra più ampio (e, quindi, eventualmente di mutare in seguito il proprio orientamento). Le oscillazioni giurisprudenziali, per quanto discutibili (specie se non sorrette da un'adeguata motivazione), alla fine sono comunque un fattore più facilmente accettabile rispetto alla mancata osservanza di quanto disposto in un testo normativo scritto.

3. La decisione nel merito e i possibili riflessi sul disegno di legge in discussione alle Camere. La necessità di evitare un'interpretazione troppo estesa della sentenza

Considerazioni in parte analoghe possono farsi anche con riferimento alla decisione nel merito assunta dalla Corte con la sentenza n.1 del 2014. Le indicazioni che si traggono dalla pronuncia di incostituzionalità di una parte della legge 21 dicembre 2005, n.270, si prestano ad una lettura più o meno ampia, ma che deve comunque tenere presente l'intento sotteso alla pronuncia di incostituzionalità. La Corte non ha voluto né riscrivere la legge elettorale, né dettare regole stringenti per le future scelte legislative.

Qui il criterio interpretativo da utilizzare credo debba essere fondato sull'ampia discrezionalità riconosciuta al legislatore in materia elettorale, discrezionalità che non deve ritenersi intaccata dall'intervento demolitorio della Corte. Le indicazioni che si traggono dalla decisione nel merito non possono essere enfatizzate, ma vanno piuttosto analizzate attribuendo loro un significato piuttosto circoscritto.

Innanzitutto l'incostituzionalità ha colpito due aspetti della legge elettorale: la previsione di un premio di maggioranza che viene attribuito a prescindere dal raggiungimento di una soglia minima di voti e la presenza di liste bloccate lunghe, che non garantiscono quindi la conoscibilità dei candidati che vengono votati dagli elettori. Mentre in relazione al primo profilo si ricavano indicazioni abbastanza chiare (il premio di maggioranza non è incostituzionale di per sé, ma lo diventa se viene attribuito senza che sia previsto il raggiungimento di una soglia minima di voti), per quanto concerne il secondo profilo, sia la motivazione della Corte sia la tecnica decisoria utilizzata destano qualche perplessità. E' ovvio che l'incostituzionalità non può riguardare la mera previsione di liste bloccate, altrimenti sarebbero incostituzionali tutti quei sistemi elettorali che non contemplano il voto di preferenza. Dalla pronuncia della Corte sembra ricavarsi il principio per cui la presenza di liste bloccate è possibile solo laddove non impedisce la conoscibilità dei

candidati, quindi sembrerebbe necessario associare la eventuale mancanza del voto di preferenza a liste brevi (nel caso di specie l'incostituzionalità sarebbe stata determinata dalla previsione di liste bloccate lunghe). In sostanza la mancanza del voto di preferenza sarebbe possibile (a parte l'ipotesi dei collegi uninominali) solo in presenza di liste brevi, che garantiscono pertanto la conoscibilità dei candidati.

La preoccupazione della Corte consiste principalmente nella necessità di evitare che l'espressione del voto avvenga in forma indiretta, vale a dire che gli elettori siano costretti a votare candidati scelti non da loro direttamente, ma dai partiti politici, con la conseguenza che verrebbe ad essere compromessa la natura libera e personale del voto[25]. Se questa è forse la ricostruzione più plausibile della pronuncia resa sul profilo in questione (ma sul punto la Corte non è chiarissima)[26], ulteriori perplessità derivano dalla tecnica additiva utilizzata per dichiarare l'incostituzionalità. A differenza dell'incostituzionalità relativa al premio di maggioranza senza soglia minima, che viene pronunciata nella forma dell'accoglimento secco, qui, per dichiarare l'incostituzionalità della mancanza del voto di preferenza in presenza di liste lunghe, è stato necessario ricorrere ad una additiva (la legge è incostituzionale nella parte in cui non prevede il voto di preferenza). La Corte però non fa capire di che tipo di additiva si tratti. Per come viene pronunciata farebbe pensare ad una additiva di regola (la "regola" mancante è data dal voto di preferenza). Ma non è chiaro il percorso che deve essere seguito per ottenere il risultato di aggiungere alla legge il voto di preferenza mancante. La Corte riconosce la presenza di alcune problematiche e ritiene che siano superabili in via interpretativa, vale a dire mediante una rilettura della normativa vigente alla luce della decisione di incostituzionalità. Inoltre indica, come possibile via per rimuovere gli inconvenienti derivanti dalla necessità di inserire nella normativa elettorale il voto di preferenza, un intervento normativo di rango secondario, che avrebbe il valore meramente tecnico di "aggiustare" la legislazione in vigore in modo conforme a quanto disposto dalla sentenza costituzionale[27].

In questo modo però l'intervento additivo finisce con il richiedere un'azione di natura normativa (sia pure a livello secondario). Dietro l'additiva di regola sembra nascondersi un'additiva di principio[28], che però non può essere esplicitata perché comporterebbe il riconoscimento della necessità di far intervenire il legislatore. Il che sarebbe paradossale se solo si pensa che la sentenza di incostituzionalità è stata pronunciata dalla Corte proprio di fronte alla "perdurante inerzia del legislatore ordinario": chiamare in causa il legislatore per rendere effettivamente operativa la normativa di risulta vorrebbe dire continuare ad affidarsi ad un Parlamento tutt'altro che disponibile ad un intervento sollecito in materia elettorale e ricadere, quindi, in una situazione di *impasse* destinata a durare per un periodo di tempo indefinito.

L'ambiguità delle affermazioni fatte dalla Corte fa emergere chiaramente la difficoltà di conciliare la necessità di annullare la parte di legge incostituzionale con il mantenimento in vigore di una "normativa di risulta" tale da garantire la possibilità di rinnovare gli organi parlamentari in caso di scioglimento precedente all'approvazione di una nuova

legge elettorale[29].

Per quanto concerne il primo principio affermato dalla Corte (il premio di maggioranza è incostituzionale se assegnato indipendentemente dal raggiungimento di una soglia minima di voti), che indubbiamente si presenta con un contenuto di per sé abbastanza chiaro, occorre comunque considerare che la sua enunciazione è stata fatta utilizzando il criterio della ragionevolezza declinato come test di proporzionalità (cosa abbastanza inusuale per la Corte italiana, a differenza di quanto avviene nella giurisprudenza delle Corti europee). La Corte evidenzia che le norme censurate possono determinare “una eccessiva divaricazione tra la composizione dell’organo della rappresentanza politica...e la volontà dei cittadini espressa mediante il voto”[30]. L’attribuzione di un premio di maggioranza a prescindere dal superamento di una percentuale minima di voti è finalizzata a garantire la stabilità di governo, un obiettivo di rilievo costituzionale che viene però perseguito senza tener conto del “vincolo del minor sacrificio possibile” degli altri interessi e valori costituzionali (quali la funzione rappresentativa delle Camere e l’eguaglianza del diritto di voto)[31]. In sostanza siamo di fronte ad una disciplina non proporzionata rispetto alla finalità che intende perseguire.

Non si può non soffermare l’attenzione sul criterio di ragionevolezza/proporzionalità che ha condotto alla declaratoria di incostituzionalità del primo dei due aspetti problematici della legge elettorale. Potremmo dire, come da qualcuno è stato fatto[32], che la Corte ha sindacato un atto con un’alta valenza politica utilizzando a sua volta un criterio fortemente connotato in senso politico. Ma, anche senza giungere ad un’affermazione così forte, è indubbiamente vero che, nel momento in cui la Corte compie una valutazione di ragionevolezza della legge, si pone in un territorio di confine tra la legittimità e il merito (il suo giudizio non può essere più considerato solo di mera legittimità, ma al tempo stesso non può neanche essere qualificato come di merito). Queste ovvie sottolineature sono necessarie perché evidenziano la inevitabile elasticità che contraddistingue l’applicazione del criterio di ragionevolezza.

Nel caso di specie è stata ritenuta irragionevole la previsione di un premio di maggioranza da attribuire a prescindere dal raggiungimento di una soglia minima di voti. Se il principio che si ricava da questo test di ragionevolezza è chiaro (il premio di maggioranza, laddove previsto, deve comunque essere assegnato solo se viene raggiunta una determinata percentuale di voti), non si può però pensare di sottoporre al giudizio di ragionevolezza della Corte qualsiasi scelta legislativa in materia elettorale.

Il rischio che si corre a questo punto è quello di un’invocazione dell’intervento della Corte di fronte a qualsiasi proposta in materia elettorale ritenuta irragionevole. Questo stato di cose è chiaramente testimoniato sia dall’impugnazione dinanzi alla Corte di diverse leggi elettorali (in concomitanza con gli avvenimenti che hanno condotto alla pronuncia della sentenza n.1 del 2014)[33], sia dai frequenti richiami ad una probabile declaratoria di incostituzionalità che accompagnano il dibattito (politico e non) sull’*Italicum*, la legge elettorale attualmente in discussione alle Camere[34].

La Corte ha dimostrato che una legge elettorale può essere sottoposta al suo giudizio ed essere, quindi, dichiarata incostituzionale, ma ciò non significa che questo avverrà in modo disinvolto e frequente. L'elevato tasso di politicità che connota i sistemi elettorali e le leggi che li regolano porterà anzitutto la Corte ad assumere probabilmente nell'immediato un atteggiamento di estrema prudenza (che sarà reso possibile proprio dall'elasticità che accompagna l'uso del criterio di ragionevolezza, oltre che dall'ampia discrezionalità legislativa che contraddistingue la materia in questione).

Sul punto bisogna partire da alcune considerazioni di fondo. Credo innanzitutto che ogni sistema elettorale debba essere valutato nell'insieme. Può essere rischioso e non corretto trasferire in modo pedissequo le affermazioni contenute nella sentenza n.1 del 2014 da un contesto elettorale ad un altro[35]. Inoltre, per quanto concerne nello specifico eventuali proposte di legge al vaglio delle Camere, occorre considerare che, nel momento in cui si discute sul sistema elettorale da adottare in un contesto ordinamentale preconstituito (non "a bocce ferme"), è inevitabile che le scelte siano di fatto influenzate dagli interessi delle parti politiche coinvolte[36]. Detto questo diventa importante non confondere la discussione che si sviluppa sul piano politico (e, quindi, relativa alle diverse opzioni possibili) da effettivi problemi di incostituzionalità. Non si può portare dinanzi alla Corte qualsiasi problema che emerga in ambito parlamentare. Ci sono profili che vanno affrontati e risolti in sede legislativa.

Rimane indubbia la presenza nel disegno di legge all'esame del Parlamento di alcune criticità anche significative, come è stato ripetutamente evidenziato dalla dottrina costituzionalistica. Anche facendo riferimento ai due profili che hanno determinato l'incostituzionalità pronunciata con la sentenza in esame, emergono diverse perplessità e si ha l'impressione di un superamento solo apparente dei problemi messi in luce dalla Corte[37].

Il premio di maggioranza è stato nuovamente introdotto ma fissando, ai fini della sua attribuzione, una soglia minima di voti pari al 37%. Per diversi Autori si tratterebbe di una soglia non abbastanza elevata da garantire che non si verifichi quella "eccessiva divaricazione" tra composizione del Parlamento e volontà dei cittadini, di cui ha parlato la Corte[38]. Ritengo che non sia semplice quantificare la giusta soglia minima per ottenere il premio di maggioranza. Mi pare che si tratti di una valutazione rimessa alla discrezionalità legislativa, che potrebbe essere colpita dalla declaratoria di incostituzionalità solo in caso di palese irragionevolezza[39]. E' questo uno di quegli ambiti in cui incidono decisioni politiche inevitabilmente condizionate da interessi di parte. La problematicità, in realtà, riguarda, più che la soglia del 37%, il fatto che è previsto il ballottaggio nell'ipotesi in cui nessuna lista o coalizione di liste abbia raggiunto tale percentuale di voti[40]. A quel punto, infatti, il premio di maggioranza verrebbe ad essere assegnato (sia pure in misura minore: fino ad ottenere 321 seggi, anziché 340) alla coalizione che ottiene più voti, indipendentemente da quale sia la percentuale effettiva (che teoricamente potrebbe essere anche molto bassa: spesso partecipa al ballottaggio una percentuale di votanti assai ridotta rispetto alla totalità del corpo elettorale). La situazione

potrebbe allora divenire nuovamente simile a quella che era prevista nella legge dichiarata incostituzionale. L'unico ostacolo che incontra la coalizione vincente nel ballottaggio è quello iniziale della soglia del 12% (o dell'8% se si tratta di una lista non coalizzata), condizione necessaria per ottenere l'accesso al riparto dei seggi. Se a questo si aggiunge che le liste facenti parte di una coalizione che ha raggiunto la soglia del 12% possono ottenere dei seggi solo quando hanno avuto almeno il 4,5% di voti, ne deriva che, in teoria, il premio di maggioranza dopo il ballottaggio potrebbe andare anche a liste (coalizzate) che hanno superato di poco la percentuale del 4,5.

Per quanto riguarda invece il profilo relativo alle liste bloccate non viene introdotto alcun voto di preferenza, ma si fa affidamento, ai fini della conoscibilità dei candidati ritenuta necessaria dalla Corte, sulla brevità delle liste (ad ogni collegio plurinomiale della circoscrizione sono assegnati da tre a sei seggi e ogni lista è poi formata da un numero di candidati pari almeno alla metà dei seggi assegnati al collegio e non superiore al numero dei seggi del collegio). Ammesso e non concesso che in questo modo possa effettivamente essere garantita la conoscibilità, emergono diversi dubbi nel momento in cui si considera che il riparto dei seggi avviene a livello nazionale e non circoscrizionale, con la conseguente possibilità che il voto di un elettore non vada ad uno dei candidati della lista prescelta, ma sia di fatto utilizzato per consentire l'elezione di un parlamentare di un'altra circoscrizione[41].

In sostanza, se a prima vista sembrano esserci le condizioni indicate dalla Corte (il raggiungimento di una soglia minima di voti per ottenere il premio di maggioranza e liste bloccate ma brevi), analizzando più nel dettaglio il disegno di legge emergono diversi profili problematici, anche con riferimento a questioni ulteriori rispetto a quelle affrontate dalla Corte. Un aspetto fortemente criticato riguarda il fatto che le liste coalizzate, come si è detto, per accedere al riparto dei seggi devono raggiungere la soglia di sbarramento del 4,5%. Ciò significa che, se una lista coalizzata non consegue tale percentuale di voti, non può avere alcun seggio, ma con i voti ottenuti contribuisce ugualmente al raggiungimento della soglia del 12% che permette alle altre liste della sua stessa coalizione (sempre a condizione che abbiano raggiunto una percentuale di voti almeno del 4,5) di accedere al riparto dei seggi. In questo modo le liste dei partiti minori rischiano di assumere una mera funzione "servente" rispetto a quelle dei partiti più grandi con cui si coalizzano. Forniscono un apporto che può essere anche determinante, ma non possono ricevere niente in cambio[42]. I voti che ottengono vanno ad esclusivo vantaggio delle liste della coalizione che raggiungono la soglia del 4,5%. Si tratta di un sistema di riparto dei seggi che può tradursi in un'evidente lesione della rappresentatività delle minoranze.

Ciò nonostante è fuorviante pensare che i problemi possano essere risolti dalla Corte e fare, quindi, affidamento sul suo (eventuale) intervento successivo. Si rischia di innescare un meccanismo perverso, con la Corte immaginata come l'organo che assume il compito di "riscrivere" le leggi elettorali per rimediare alle storture che non è stato possibile eliminare in sede politica. Le regole dei sistemi elettorali devono essere fissate in sede politica ed è in primo luogo attraverso il dibattito politico che devono essere affrontati possibili profili

problematici. L'entrata in campo della Corte è un'*extrema ratio*, da utilizzare di fronte ad evidenti problemi di incostituzionalità e non come ordinario rimedio all'incapacità politica di raggiungere un accordo che sia ampiamente condiviso. Non bisogna dimenticare che la sentenza n.1 del 2014 è stata pronunciata, come si è evidenziato, in un clima particolare, contraddistinto dalla persistente inerzia parlamentare nonostante la convinzione ampiamente diffusa della necessità di un intervento modificativo della legge elettorale in vigore. Sela Corte fosse chiamata a pronunciarsi sulla legge elettorale attualmente in discussione alle Camere, le condizioni sarebbero ben diverse. Il giudizio di legittimità costituzionale riguarderebbe non una legge ritenuta incostituzionale da tutta l'opinione pubblica in modo trasversale, ma una legge appena uscita dal dibattito parlamentare e, quindi, appoggiata da alcune forze politiche e non da altre. Il giudizio della Corte assumerebbe inevitabilmente una coloritura politica, molto più di quanto non è avvenuto con la sentenza n.1 del 2014. La sua eventuale pronuncia verrebbe interpretata come decisione di parte (a favore o contro determinate forze politiche).

E' ovvio che queste considerazioni di natura sostanziale non possono intaccare l'operatività del sistema: se c'è un problema di incostituzionalità l'intervento della Corte può e deve essere invocato. Ma è altrettanto vero che, nel momento in cui emergono questioni con un'alta valenza politica, la Corte si trincerava dietro atteggiamenti di estrema prudenza, cerca di evitare di essere trascinata nell'arena politica (tanto più quando le tecniche di giudizio da utilizzare sono di per sé connotate da un certo grado di elasticità, come è evidente nel caso della ragionevolezza). Questo fa pensare che difficilmente a breve verrà ripetuto un giudizio di incostituzionalità su una legge elettorale. E' più probabile il ricorso a decisioni processuali di inammissibilità (si è già detto che, se la Corte decide di non decidere, un motivo di inammissibilità riesce comunque a trovarlo) o eventualmente di infondatezza.

La valutazione dell'impatto politico delle pronunce costituzionali è un elemento chiaramente presente nella giurisprudenza della Corte, che può incidere in misura anche rilevante sulla scelta delle tipologie decisorie e delle tecniche di giudizio[43].

Se tutto questo può apparire discutibile e mettere in dubbio l'effettiva garanzia della legittimità costituzionale, diviene invece plausibile se collocato in un contesto in cui si cerca di preservare il principio di costituzionalità conciliandolo con un esercizio delle funzioni della Corte conforme al ruolo istituzionale che le è stato affidato. Un orientamento prudenziale, nell'ambito della presente analisi, diviene allora comprensibile e auspicabile se messo in correlazione con la necessità di evitare che il giudizio di legittimità costituzionale si trasformi di fatto in una sede di "ridefinizione" dei sistemi elettorali approvati dal legislatore.

4. Il (discusso) contenimento degli effetti temporali come tentativo di “ammorbidire” l’impatto politico della sentenza

Occorre ricondurre al discorso relativo alla valutazione dell’impatto politico delle decisioni costituzionali anche il discusso profilo degli effetti temporali della sentenza n.1 del 2014.

Il tema viene affrontato nella parte finale della sentenza (punto 7 del *Considerato in diritto*), dove la Corte praticamente dichiara che gli effetti della sua pronuncia si produrranno soltanto nel momento in cui avranno luogo le prossime elezioni politiche, che non potranno appunto svolgersi utilizzando la (parte di) legge colpita dalla declaratoria di incostituzionalità. Per il resto si rimane in una sorta di limbo in cui l’incostituzionalità (accertata e dichiarata) non determina alcuna conseguenza giuridica, né per il passato né per il futuro. Per quanto riguarda gli effetti *pro praeterito* con la proclamazione degli eletti si è concluso definitivamente il processo di composizione delle Camere svoltosi con la legge incostituzionale. Trattandosi di un rapporto esaurito, pertanto, vale la regola generale per cui non può essere messo in discussione dalla decisione di incostituzionalità (gli effetti retroattivi di quest’ultima incidono solo sui rapporti pendenti). *Pro futuro*, invece, le Camere sono pienamente legittimate a svolgere le attività di loro competenza in nome del principio di continuità dello Stato^[44], il quale esige che gli organi parlamentari, in quanto necessari e indefettibili, non possano mai perdere la capacità di deliberare. Ciò nel caso di specie significa che, fin tanto che non avranno luogo le nuove elezioni, le Camere in carica (anche se elette con una legge incostituzionale) rimangono nel pieno esercizio delle loro funzioni. A conferma della vigenza del principio di continuità dello Stato la Corte cita due casi espressamente previsti in Costituzione: la *prorogatio* delle vecchie Camere fino alla riunione di quelle neo-elette (art.61 Cost.) e la apposita convocazione e riunione delle Camere sciolte per la conversione di un decreto legge (art.77, 2°co. Cost.).

E’ la parte della sentenza in cui trova espressione tutto il timore della Corte per un effetto dirompente dell’incostituzionalità della legge elettorale nel sistema politico. Si pensi alle affermazioni di diversi politici sulla delegittimazione delle Camere in carica e, di riflesso, su tutti gli organi (anche di garanzia) da queste elette. Portare alle estreme conseguenze gli effetti dell’incostituzionalità voleva dire travolgere (o quanto meno mettere in discussione) tutto l’operato delle attuali Camere, e magari anche di quelle precedenti elette in base alla stessa legge elettorale. Lo scenario che si è prospettato dinanzi alla Corte era veramente apocalittico...

Dopo aver avuto il coraggio di dichiarare incostituzionale la legge elettorale (sia pure in un contesto che, come si è visto, deponeva abbondantemente a favore di tale scelta), la

Cortesi trova costretta a “tirare il freno” nell’affrontare la questione degli effetti temporali della sentenza.

Non penso che su questo punto ci sarebbe stato lo spazio per una decisione diversa, anche se i profili critici non mancano e sono talvolta evidenti.

La dottrina ha manifestato diverse perplessità al riguardo, a cominciare dal fatto stesso che la Corte ha preteso di determinare gli effetti della sua decisione anziché lasciare che fossero gli interpreti ad esprimersi in merito[45]. Inoltre è stato più volte sottolineato che la Corte, nel momento in cui afferma che il procedimento elettorale si conclude con la proclamazione degli eletti, trascura totalmente il fatto che tale proclamazione ha una valenza meramente amministrativa (serve a consentire ai parlamentari di iniziare ad esercitare le proprie funzioni), mentre il rapporto giuridico concernente il procedimento elettorale può dirsi chiuso definitivamente solo dopo la convalida dell’elezione in sede di verifica dei poteri ai sensi dell’art.66 Cost.[46].

Diverse critiche sono state formulate anche con più specifico riferimento agli effetti *pro futuro*, vale a dire al profilo concernente il mantenimento della piena legittimazione delle Camere in carica fino allo svolgimento delle prossime elezioni. Secondo una parte della dottrina la soluzione migliore sarebbe stata quella di andare a votare subito, utilizzando la normativa di risulta “prodotta” dalla declaratoria di incostituzionalità[47]. Altri ritengono, invece, che le attuali Camere debbano procedere soltanto all’approvazione della legge elettorale e poi lasciare le altre riforme alle Camere elette con il nuovo sistema[48]. Infine c’è chi sottolinea che le Camere in carica dovrebbero quanto meno limitarsi a deliberare solo su riforme ampiamente condivise[49].

La Corte, come si è detto, si è limitata a sancire la piena legittimazione delle Camere in carica, che possono quindi continuare ad operare senza alcuna restrizione. Ciò significa che potrebbero tranquillamente arrivare alla fine della legislatura approvando anche riforme costituzionali importanti (come del resto sta finora avvenendo).

La situazione indubbiamente suscita, dal punto di vista costituzionalistico, diversi dubbi. Lo stesso principio di continuità (giustamente) invocato dalla Corte viene collegato ad ipotesi, come la *prorogatio* delle Camere e la riunione delle Camere sciolte per la conversione di un decreto legge, che sono contraddistinte dalle due caratteristiche tipiche delle situazioni giuridiche definibili come provvisorie e di emergenza. Le Camere in regime di *prorogatio* possono soltanto svolgere l’attività di ordinaria amministrazione e quella connessa a situazioni indefettibili e urgenti (nell’ambito delle quali si può collocare anche la conversione dei decreti legge). Confrontando la posizione delle Camere attuali con le ipotesi indicate viene il dubbio se non debbano limitare la propria attività all’ordinaria amministrazione e alle ipotesi contrassegnate dall’urgenza. In quest’ultimo contesto potrebbe sicuramente rientrare l’approvazione della nuova legge elettorale, mentre emergono diverse perplessità in merito alla possibilità di effettuare riforme costituzionali (a meno che non si voglia far rientrare anche questa ipotesi nei casi urgenti,

ma, considerando che c'è di mezzo la revisione costituzionale e, quindi, l'ambito della funzione di garanzia costituzionale, sembrerebbe più corretto demandare il relativo compito alle Camere elette con il nuovo sistema elettorale)[50] .

Le ultime considerazioni evidenziano in modo abbastanza chiaro che siamo di fronte a circostanze particolari, che impongono di distinguere il piano della legalità formale da quello della legittimazione politica[51]. Da quest'ultimo punto di vista le Camere elette con la legge dichiarata incostituzionale dovrebbero limitarsi all'attività di ordinaria amministrazione.

Non credo che la Corte avrebbe potuto stabilire diversamente in ordine agli effetti della sua decisione (come si è detto, c'era il rischio di una delegittimazione "a cascata" di tutto l'operato parlamentare, che avrebbe prodotto conseguenze molto gravi a livello istituzionale, del resto non consentite dall'invocato principio di continuità dello Stato). La Corte è mossa con prudenza ricorrendo, anche se in modo inusuale, ad una forma di manipolazione degli effetti temporali[52]. Ha così circoscritto, quanto meno in teoria, gli effetti dell'incostituzionalità della legge elettorale al momento delle nuove consultazioni elettorali, che non potranno sicuramente svolgersi con le vecchie regole, ma dovranno avere luogo o con il sistema elettorale nel frattempo approvato dalle Camere, o con la normativa di risulta.

La Corte è pronunciata con l'intento di tamponare l'impatto politico della sua decisione nel sistema. Dietro le affermazioni concernenti gli effetti temporali c'è la preoccupazione di evitare che l'incostituzionalità della legge elettorale possa produrre conseguenze destabilizzanti. Si tratta di un atteggiamento analogo a quello rinvenibile in altre pronunce contrassegnate da forme di manipolazione degli effetti temporali. Mi viene in mente la nota sentenza n.50 del 1989, che ha esteso il principio della pubblicità delle udienze ai processi tributari. La Corte ha allora stabilito l'efficacia solo *ex nunc* della propria decisione, qualificandola come una forma di incostituzionalità sopravvenuta, in quanto si è gradualmente affermata, nell'evoluzione legislativa ma anche in ambito dottrinale e giurisprudenziale, la convinzione della natura giurisdizionale dei processi tributari e, di conseguenza, la necessità di applicare anche a tali processi il principio della pubblicità delle udienze. Questa è stata la giustificazione formale data dalla Corte all'efficacia non retroattiva della sua pronuncia. Ma il vero intento che ha indotto a limitare gli effetti ai soli rapporti giuridici nuovi è stato quello di evitare la conseguenza (pesante anche dal punto di vista economico) di dover far ripartire da capo tutti i processi tributari pendenti, che sarebbero stati appunto travolti da una pronuncia di incostituzionalità che avesse avuto i consueti effetti retroattivi. Si è trattato, quindi, di una forma di incostituzionalità non tanto sopravvenuta (come l'ha qualificata la Corte), quanto piuttosto differita dalla Corte stessa (vale a dire con effetti circoscritti ai rapporti giuridici che sono sorti a partire dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione costituzionale, quindi posteriori a tale decisione).

Nel caso di specie il contesto è, ovviamente, molto diverso e anche connotato da una

maggiore gravità (le implicazioni sono indubbiamente di una valenza più pervasiva, che va a toccare l'intero ambito politico). Ma a monte c'è comunque la volontà della Corte di incidere sugli effetti della sua pronuncia per limitarne l'impatto con il contesto di riferimento.

A questo punto decidere il *quantum* della legittimazione ad operare delle Camere in carica diviene un compito politico[53]. La Corte, dal punto di vista della legalità formale, non ha posto limiti e si è limitata a sottolineare che, fin tanto che non si svolgono le prossime elezioni, le Camere rimangono pienamente legittimate nell'esercizio delle loro funzioni. La (comprensibile e condivisibile) posizione della Corte non giustifica però l'atteggiamento estremamente permissivo che sembra caratterizzare le attuali forze politiche, incamminate lungo un percorso di riforme molto impegnativo, senza manifestare alcun dubbio sulla propria legittimazione (nonostante l'incostituzionalità della legge con cui è stato eletto il Parlamento in carica).

Viviamo un momento particolare, dal punto di vista politico in primo luogo e, di riflesso, sul piano costituzionale. Tentare di superare i problemi facendo affidamento sulla Corte costituzionale, però, non è corretto. Adesso è necessario che ciascun soggetto istituzionale si riappropri dei propri spazi. Nel momento in cui si parla dell'approvazione della nuova legge elettorale il vero attore deve essere la politica. E' in questa sede che si deve svolgere la discussione (nel dovuto rispetto delle forze di minoranza) sulle scelte da effettuare. Lo stesso discorso vale riguardo alla piena legittimazione o meno delle Camere in carica. La Corte ha (giustamente) preservato la loro operatività, evitando di compiere scelte che potevano produrre effetti devastanti. Dovrebbe essere il Parlamento in carica ad autolimitare la propria azione per favorire lo svolgimento di nuove elezioni secondo regole conformi alla Costituzione.

Mi rendo conto che è uno scenario abbastanza utopistico. Sul momento presente giocano tanti fattori, non ultimo la stanchezza e la sfiducia dell'opinione pubblica nei confronti della vecchia classe politica, che si è mossa molto spesso sulla base dei propri interessi personali e perdendo così di vista il bene del Paese. Dal clima di sfiducia, si sa, possono derivare situazioni anomale, che suscitano numerosi interrogativi e dubbi sul piano del costituzionalismo inteso nel senso più tecnico.

Ma, nonostante le tante peculiarità che connotano l'attuale realtà politica, credo che il migliore auspicio che si possa formulare dal punto di vista costituzionalistico sia di vedere un Parlamento che torna a compiere scelte politiche, e quindi ad approvare le leggi, e una Corte costituzionale che non supplisce il legislatore, ma interviene come organo di garanzia quando il legislatore decide in modo non conforme alla Costituzione[54]. Occorre cioè evitare che dalla vicenda dell'incostituzionalità della legge elettorale scaturisca una sovraesposizione della Corte costituzionale, che determinerebbe uno snaturamento delle sue funzioni. Ma questo sarà davvero possibile solo se la politica riprenderà a svolgere i compiti che le sono propri.

In questo contesto la sentenza n.1 del 2014 rappresenta una novità importante e significativa, degna della massima attenzione, ma alla quale non è probabilmente corretto attribuire una portata rivoluzionaria. Il confronto con altre situazioni affrontate dalla giurisprudenza costituzionale e con la realtà contingente nella quale la decisione è stata adottata induce ad evitare interpretazioni che potrebbero condurre ad una (non corretta) “enfattizzazione-alterazione” del ruolo della Corte.

[1] G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, Torino, 2005, 77-78. Succede che, di fronte a difficoltà, la Corte si rifugia nella “facile via della pronuncia di inammissibilità”.

[2] P.A. CAPOTOSTI, *Il coraggio della Corte*, in *Nomos/Le attualità nel diritto*, n.3/2013, spec.3. Rendendo giustiziabile in sede di giurisdizione costituzionale la materia relativa alle elezioni politiche, la Corte è entrata in un “gioco tutto politico, dal quale... può ricavare soltanto danni”.

[3] U. DE SIERVO, *Dalla Consulta forzature in buona fede*, in *La Stampa*, 14 gennaio 2014. Le considerazioni del’A., benché riferite in modo specifico al merito della decisione, sono comunque estensibili anche al profilo processuale dell’ammissibilità. La sentenza è pertanto espressione della volontà della Corte di risolvere la questione sottoposta al suo giudizio: in questo caso la Corte “ha deciso di decidere”, nonostante l’elevato tasso politico delle tematiche che ha dovuto affrontare (sul punto v. le riflessioni di A. POGGI, *Politica “costituzionale” e legge elettorale: prime osservazioni alla sentenza n.1 del 2014*, 16 gennaio 2014, in *Confronti costituzionali*).

[4] Questo profilo è stato ripetutamente sottolineato. V., in particolare, le riflessioni di G. AZZARITI, *La riforma elettorale*, in *Riv. AIC*, n.2/2014, sullo squilibrio tra i poteri messo in luce dalla sentenza della Corte costituzionale.

[5] Come è noto, la Corte costituzionale ha più volte sollecitato il legislatore a modificare la legge elettorale. Oltre ai moniti contenuti nelle sentenze nn.15 e 16 del 2008 e n.13 del 2012, c’è stato l’esplicito riferimento all’incostituzionalità della legge elettorale da parte del Presidente Gallo nella Conferenza stampa del 12 aprile 2013.

[6] L’importanza del ruolo svolto dai giudici *a quibus* con la valutazione della non manifesta infondatezza, anche ai fini della futura rimessione alla Corte di altre questioni in materia elettorale, è stata evidenziata da B. CARAVITA, *La riforma elettorale alla luce della sent. 1/ 2014*, in *Federalismi.it*, n.2/2014, 1.

[7] Parla di una Corte condizionata da “ragioni di politica costituzionale” A. ANZON, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento “creativo” della Corte*, in *Riv. AIC*, n.2/2014, 4.

[8] M. LUCIANI, *Sulla titolarità sostanziale del potere di grazia del Presidente della Repubblica*, in *Corr. giur.*, n.2/2007, 192.

[9] Così A. ANZON, *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/Le attualità nel diritto*, n.1/2013, 5, nota 10, con specifico riferimento al riconoscimento pretorio di prerogative presidenziali implicite contenuto nella sentenza n.1 del 2013.

[10] Su questo profilo si vedano le considerazioni di M. BENVENUTI, *Zone franche che si chiudono e zone d'ombra che si aprono nella sent. n.1/2014 della Corte costituzionale*, in *Nomos/Le attualità nel diritto*, n.3/2013, 2 ss.; v. anche P. CARNEVALE, *La Corte vince ma non (sempre) convince. Riflessioni intorno ad alcuni profili della "storica" sentenza n.1 del 2014 della Corte costituzionale*, *ivi*, 4.

[11] Sul punto v., in particolare, A. CERRI, *Ci sarà pure un giudice a Berlino! Il mugnaio di Postdam e la legge elettorale*, in *Nomos/Le attualità nel diritto*, n.1/2013, 4. Dello stesso v. anche, più ampiamente, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2008, 164 ss.

[12] Questa impressione è in qualche modo confermata anche dalla decisione resa dalla Corte di cassazione dopo la pronuncia costituzionale (Cass., I Sez. civ., 16 aprile 2014, n.8878), che nell'accertare la lesione del diritto di voto si muove in un ambito sostanzialmente coincidente con quello della sentenza n.1 del 2014, salvo che per quanto concerne la condanna al pagamento delle spese processuali. In questo senso anche la lettura datane da T.F. GIUPPONI, nel *Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale n.1 del 2014 dichiarativa dell'incostituzionalità di talune disposizioni della l. n.270 del 2005*, in *Osservatorio cost.*, n.2/2014, 42.

[13] V., ad es., tra i tanti commenti, nel primo senso, la puntuale ricostruzione di G. REPETTO, *Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità. Spunto a partire dalla recente ordinanza della Corte di cassazione in tema di legge elettorale*, in *Giur. cost.*, 2013, 2465 ss., e, nel secondo senso, l'accurata analisi critica di A. ANZON, *Un tentativo coraggioso ma improprio*, *cit.*

[14] Una posizione emblematica, tra le tante che si possono collocare in tale ambito, è quella di G. AZZARITI, *Lo spazio teorico e l'opportunità politica per un mutamento di giurisprudenza*, in *Nomos/Le attualità nel diritto*, n.1/2013.

[15] V., ad es., prima che fosse pronunciata la sentenza A. CERRI, *Ci sarà pure un giudice a Berlino!*, *cit.*, 4; P. CARNEVALE, *La Cassazione all'attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di rimessione della Suprema Corte*, in *Nomos/Le attualità nel diritto*, n.1/2013, 6; e, successivamente alla sentenza, R. CHIEPPA, *Postilla al Seminario del 29 gennaio 2014 "Le Corti e il voto"*, *ivi*, n.3/2013, 1, spec. nota 1; R. BIN, *"Zone franche" e legittimazione della Corte*, 5 maggio 2014, in *Forumcostituzionale.it*, 1 ss.; R. ROMBOLI, nel *Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale*, *cit.*, 59-60.

[16] Si veda la nota sentenza n.226/1976, richiamata tra l'altro dalla stessa sentenza n.1/2014 unitamente alla successiva pronuncia n.384/1991 vertente sullo stesso tema. Nel punto 3 del *Considerato in diritto* della sentenza del 1976 la Corte afferma testualmente: "D'altronde, sul piano sostanziale, il riconoscimento di tale legittimazione si giustifica anche con l'esigenza di ammettere al sindacato della Corte costituzionale leggi che, come nella fattispecie in esame, più difficilmente verrebbero, per altra via, ad essa sottoposte".

[17] Occorre precisare che nella giurisprudenza successiva (v., in particolare, la sentenza n.394 del 2006) il principio fissato nel 1983 è stato specificato in modo più puntuale: di regola la Corte non è legittimata ad emettere una pronuncia *in malam partem*, in quanto, ai sensi dell'art.25, 2°co., Cost., la scelta di quali fatti sottoporre a pena e di quali sanzioni applicare è riservata al legislatore; sono però sindacabili le norme penali di favore, che sono quelle norme che stabiliscono, a favore di determinati soggetti o con riferimento ad alcune ipotesi, un trattamento penale più favorevole rispetto alla disciplina generale. Si veda anche la recente sentenza n.5 del 2014, che ha sancito la sindacabilità (per eccesso di delega) di un decreto legislativo abrogativo di una fattispecie criminosa.

[18] V., in particolare, G. AZZARITI, *Lo spazio teorico e l'opportunità politica*, cit., 2.

[19] Anche qui è necessario puntualizzare che l'impugnazione di un atto legislativo in sede di conflitto non è in realtà limitata alle ipotesi in cui non è radicalmente possibile seguire la via incidentale, ma concerne anche i casi in cui tale via sarebbe in teoria utilizzabile, però non in maniera tale da garantire un intervento sufficientemente tempestivo da parte della Corte (si consideri che la sentenza n.161 del 1995 riguarda un conflitto in cui viene impugnato un decreto legge, la cui vigenza limitata può rendere appunto non utilmente percorribile la via incidentale).

[20] Così M. BENVENUTI, *Zone franche che si chiudono e zone d'ombra che si aprono*, cit., 11; analogamente R. BIN, "*Zone franche*" e legittimazione della Corte, cit., 4-5.

[21] M. BENVENUTI, *Zone franche che si chiudono e zone d'ombra che si aprono*, cit., 8; G. SERGES, *Spunti di giustizia costituzionale a margine della declaratoria di illegittimità della legge elettorale*, in *Riv. AIC*, n.1/2014, 6. V. anche, in una prospettiva più generale, G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, cit., 87. Un'alternativa (all'esplicitazione delle ipotesi di deroga all'incidentalità) poteva semmai essere rappresentata dal riconoscimento da parte della Corte della presenza di una *fictio litis*, che però non avrebbe comunque pregiudicato l'ammissibilità in quanto ricorrono i presupposti ritenuti a tal fine necessari. Tali presupposti vengono identificati nella non pretestuosità della questione e nell'impossibilità di utilizzare altre strade per giungere al giudizio costituzionale. Se la Corte avesse deciso di muoversi nell'ambito della *fictio* (compiendo una scelta comunque destinata a restare implicita), non ci sarebbe stato lo spazio per una ridefinizione dei confini dell'incidentalità. In quest'ultimo caso si produrrebbe, infatti, l'assorbimento della *fictio*. Le due vie praticabili non sono quindi compatibili. Su tali profili v. 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?, 13 settembre 2013, in *Costituzionalismo.it*, 11-12.

[22] Un esempio di esplicito riconoscimento da parte della Corte delle proprie oscillazioni giurisprudenziali è rinvenibile nella sentenza n.171/2007, che per la prima volta ha prodotto l'annullamento di un decreto legge (convertito in legge) per mancanza dei presupposti di necessità ed urgenza (benché la Corte si fosse riconosciuta legittimata in tal senso già diversi anni prima, con la sentenza n.29/1995). Nel punto 5 del *Considerato in diritto* vengono elencate le varie decisioni adottate in materia, evidenziando i diversi orientamenti seguiti e anche la mancanza di una specifica motivazione che possa giustificarli.

[23] Questa lettura "prudenziale" mi sembra condivisa, con sfumature più o meno simili, da diversi A. Si vedano, ad es., tra gli A. nel *Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale*, cit., S. BARTOLE, 9 ss., G. BRUNELLI, 16 ss., V. ONIDA, 50-15, R. ROMBOLI, 61. Si è invece espresso in senso critico nei confronti di una interpretazione della sentenza volta a circoscriverne la portata "rivoluzionaria" (vale a dire volta a limitare l'apertura dell'accesso in via incidentale alle sole ipotesi in cui non vi sono altre vie per attivare l'intervento della Corte), ad es., F. GHERA, *La sentenza n.1/2014 della Corte costituzionale: profili processuali e "sostanziali"*, 28 maggio 2014, in *Dirittifondamentali.it*, 6-7.

[24] A. ANZON, *Un tentativo coraggioso ma improprio*, cit., 6; R. BIN, *"Zone franche" e legittimazione della Corte*, cit., 3 ss.

[25] La presa di posizione della Corte induce a riflettere sulla possibilità di un "profondo ripensamento del ruolo dei partiti". Così A. ANZON, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento "creativo" della Corte*, cit., 2. Si tratta di una presa di posizione probabilmente interpretabile come riflesso della crisi del sistema partitico che caratterizza il nostro tempo (in tal senso anche T.F. GIUPPONI, nel *Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale*, cit., 48-49). Si consideri inoltre che in tale ambito incide anche l'assenza di una disciplina che imponga all'organizzazione interna dei partiti l'utilizzo di un "metodo democratico", che potrebbe garantire una maggiore correttezza nella scelta dei candidati (G.M. SALERNO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi elettorali come "tramite" per il pieno ripristino del diritto di voto – La compressione della sovranità del corpo elettorale tra maggioranze artificiali e riduzioni del voto ad una mera scelta di lista e non di candidati*, in *Corr. giur.*, n.11/2013, 1362). Al riguardo R. DICKMANN, *La Corte dichiara incostituzionale il premio di maggioranza e il voto di lista e introduce un sistema elettorale proporzionale puro fondato su una preferenza*, in *Federalismi.it*, n.2/2014, 6, sottolinea che i partiti politici, non essendo titolari di attribuzioni costituzionali, non possono condizionare le scelte degli elettori, ma hanno semplicemente il compito di "facilitare" l'esercizio del diritto di voto.

[26] La sentenza sottolinea la non comparabilità della legge censurata con quei sistemi

elettorali che prevedono “liste bloccate solo per una parte dei seggi”, o “circoscrizioni di dimensioni territorialmente ridotte, nelle quali il numero dei candidati da eleggere sia talmente esiguo da garantire l’effettiva conoscibilità degli stessi” (punto 5 del *Considerato in diritto*). Questa sottolineatura potrebbe stare ad indicare che la conoscibilità dei candidati non sarebbe garantita semplicemente dalla brevità della lista bloccata, ma anche dalle dimensioni territoriali ristrette delle circoscrizioni (in tal senso, ad es., l’interpretazione di A. GIGLIOTTI, *La riforma elettorale e il “Gattopardo”*, in *Nomos/Le attualità nel diritto*, n.3/2013, 4-5). E’ anche vero però che la Corte ha sancito la “non comparabilità” di altri sistemi elettorali rispetto a quello sottoposto al suo giudizio e ciò non significa che la Corte abbia voluto dichiarare la conformità a Costituzione di questi “altri” sistemi elettorali (così F. BILANCIA, *“Ri-porcellum” e giudicato costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, n.3/2013, 4 ss., secondo il quale dalle affermazioni della Corte non è possibile dedurre che le liste bloccate, indipendentemente dalla lunghezza, siano compatibili con sistemi proporzionali). Inoltre è come se la Corte riconoscesse la presenza di una pluralità di modi per garantire la conoscibilità dei candidati, per poi “scegliere”, non si sa in base a quale criterio, la soluzione dell’introduzione della singola preferenza (così G. GUZZETTA, *La sentenza n.1 del 2014 sulla legge elettorale a una prima lettura*, 14 gennaio 2014, in *Forumcostituzionale.it*, 2; v. anche A. PERTICI, *La Corte costituzionale dichiara l’incostituzionalità della legge elettorale tra attese e sorprese (con qualche indicazione per il legislatore)*, 4 febbraio 2014, *ivi*, 8). Sul punto v. inoltre quanto si evidenzia più avanti nel testo e nelle due note successive riguardo allo strumento additivo utilizzato dalla Corte nel caso di specie.

[27] Le indicazioni date dalla Corte fanno quasi pensare ad una sorta di delegificazione in materia elettorale e finiscono comunque col dimostrare l’imprescindibile necessità di un intervento di tipo normativo al fine di garantire effettivamente l’operatività della parte di legge rimasta in vigore (sul punto v. anche più avanti nel testo). R. DICKMANN, *La Corte dichiara incostituzionale*, cit., 8 ss., evidenzia in senso critico che la Corte avrebbe più opportunamente potuto ricorrere allo strumento dell’illegittimità consequenziale per “aggiustare” la normativa in vigore in modo conforme all’introduzione del voto di preferenza.

[28] Parte della dottrina aveva chiaramente indicato l’additiva di principio come opzione preferibile nel caso di specie. V., in tal senso, ad es., A. GIGLIOTTI, *La riforma elettorale e il “Gattopardo”*, cit., 5. Si consideri che vi sono casi giurisprudenziali in cui la Corte, di fronte alla richiesta di una pronuncia additiva, sembra dichiarare la questione inammissibile perché i percorsi normativi utilizzabili per effettuare l’addizione richiesta sono più di uno. In queste ipotesi, cioè, la mancanza di “rime obbligate” concerne non tanto l’addizione con cui colmare l’omissione, quanto piuttosto la scelta dell’intervento normativo da effettuare a tal fine. Un esempio di questo tipo mi sembra ravvisabile nell’ordinanza di manifesta inammissibilità n.406 del 2008 concernente le ipotesi di copertura assicurativa in caso di circolazione del veicolo contro la volontà del proprietario. Tale copertura è circoscritta dalla normativa in vigore ai terzi non trasportati e a quelli trasportati contro la loro volontà, con l’esclusione dei terzi trasportati consenzienti ma

inconsapevoli della circolazione illegale del veicolo (e, quindi, in buona fede). L'inammissibilità per discrezionalità legislativa è determinata appunto dalla possibilità di utilizzare sul piano normativo più strade alternative per provvedere all'estensione della copertura assicurativa all'ipotesi (ingiustamente) esclusa. Una situazione per certi versi analoga mi pare individuabile anche in relazione al profilo che ha determinato la pronuncia additiva adesso in esame. La Corte indica, tra le modalità utilizzabili per "aggiungere" alla legge elettorale il voto di preferenza, sia l'impiego di criteri interpretativi, sia un intervento normativo di rango secondario, sottolineando nel contempo che resta comunque ferma la possibilità per il legislatore ordinario di correggere o integrare la normativa di risulta. Le affermazioni della Corte sollevano qualche perplessità sull'effettiva sussistenza delle rime obbligate con riferimento al percorso da utilizzare ai fini dell'addizione. Il quadro tracciato sembra confermare che lo strumento tecnicamente più idoneo per dichiarare l'incostituzionalità della mancata previsione del voto di preferenza sarebbe stato allora quello della additiva di principio (se non fosse per gli ovvi problemi che si evidenziano nel testo...). La presenza delle rime obbligate è stata messa in dubbio anche da A. MORRONE, *La legge elettorale dopo la fine del porcellum*, 14 gennaio 2014, in *Confronti costituzionali* e, prima ancora che venisse pronunciata la sentenza, da G.M. SALERNO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi elettorali*, cit., 1362-1363. V., inoltre, le perplessità sulla tipologia decisoria utilizzata dalla Corte espresse da S. LIETO, P. PASQUINO, *La Corte costituzionale e la legge elettorale: la sentenza n.1 del 2014*, 26 marzo 2014, in *Forumcostituzionale.it*, 3 ss.

[29] A. ANZON, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento "creativo" della Corte*, cit., 1-2. Anche A. D'ALOIA, *La sentenza n.1 del 2014 e l'Italicum*, 30 gennaio 2014, in *Confronti costituzionali*, ritiene chela Corte, per garantire la (necessaria) autosufficienza della normativa di risulta, abbia compiuto una non convincente "acrobazia interpretativa".

[30] Sentenza n.1 del 2014, punto 3 del *Considerato in diritto*.

[31] Sul bilanciamento tra l'interesse della governabilità e quello della rappresentanza si vedano le riflessioni di G. AZZARITI, *La sentenza e gli effetti indiretti sulla legislazione futura*, in *Nomos/Le attualità nel diritto*, n.3/2013, 2 ss.

[32] V. al riguardo le riflessioni di S. STAIANO, *La vicenda del giudizio sulla legge elettorale: crisi forse provvisoria del modello incidentale*, in *Riv. AIC*, n.2/2014, 6-7; N. ZANON, *Fare la legge elettorale "sous l'oeil des russes"*, *ivi*, 4; F.S. MARINI, *La ragionevolezza come parametro incerto della costituzionalità delle leggi elettorali*, 30 gennaio 2014, in *Confronti costituzionali*; F. RIMOLI, nel *Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale*, cit., 57.

[33] La vicenda relativa all'incostituzionalità della l. n.270/2005 ha sollecitato l'impugnazione di diverse leggi elettorali. Attualmente sono pendenti dinanzi alla Corte due questioni aventi ad oggetto la legge elettorale per il Parlamento europeo (l. 24/1/1979,

n.18): una sollevata, con ordinanza del 5-9 maggio 2014, dal Tribunale di Venezia, che contesta la previsione in tali elezioni della soglia di sbarramento del 4%, e un'altra sollevata, con ordinanza del 12 maggio 2014, dal Tribunale di Cagliari, che denuncia (anche) la disparità di trattamento delle liste rappresentative di alcune minoranze linguistiche (francese, tedesca, slovena) rispetto ad altre minoranze linguistiche riconosciute e tutelate dalla l. 15 dicembre 1999, n.482. Inoltre, con ordinanza del 13 ottobre 2013 del TAR Lombardia, è stata impugnata la l. della Regione Lombardia 31 ottobre 2012, n.17, che disciplina le elezioni del Consiglio regionale della Lombardia, censurando il premio di maggioranza che viene attribuito, senza che sia prevista una soglia minima di voti, alle liste collegate con il candidato eletto Presidente della regione e la disposizione che esclude “dalla ripartizione dei seggi le liste provinciali il cui gruppo ha ottenuto nell'intera Regione meno del tre per cento dei voti validi se non collegato a un candidato Presidente che ha ottenuto almeno il cinque per cento dei voti nella relativa elezione”. Infine, con ordinanza del 14 febbraio 2014, emessa dal Trib. reg. di giust. amm. di Trento, è stato impugnato (su iniziativa di alcuni elettori del Comune di Pergine Valsugana) il D.P. reg. 1° febbraio 2005, n.1/L, nella parte in cui attribuisce un premio di maggioranza senza la previsione di alcuna soglia minima nelle elezioni relative a Comuni con più di tremila abitanti. Questo quadro dimostra chiaramente che si è instaurata la tendenza a sottoporre al giudizio della Corte costituzionale i sistemi elettorali previsti a qualsiasi livello. Non si può pensare, però, che la Corte possa ripetutamente intervenire sulle leggi elettorali andando di fatto a “riscrivere” i sistemi elettorali da queste previsti. La sentenza n.1 del 2014 rappresenta probabilmente un *unicum*, anche per le evidenziate circostanze di fatto che hanno caratterizzato la sua pronuncia, che difficilmente potrà essere nell'immediato riprodotto dalla Corte, se non con il rischio di stabilizzare un ruolo di supplenza del legislatore che non è consono al Giudice delle leggi. E' pertanto prevedibile che prevarrà, nella soluzione delle questioni di costituzionalità che si sono indicate, un atteggiamento di prudenza, che probabilmente indurrà la Corte a non entrare nel merito, sollecitando semmai interventi di natura normativa per correggere eventuali criticità presenti nelle leggi elettorali impuginate.

[34] Si è, ad es., chiaramente schierato per l'incostituzionalità dell'*Italicum* F. BILANCIA, “*Ri-porcellum*” e *giudicato costituzionale*, cit., 8-9. L'*Italicum* è il DDL n.1385, approvato dalla Camera il 12 marzo 2014 e assegnato al Senato il 17 marzo 2014.

[35] Sottolinea la pertinenza della sentenza n.1 del 2014 alla legge n.270/2005 (nel senso che non riguarda qualsiasi meccanismo elettorale) A. MORRONE, *La legge elettorale*, cit. Adesivamente G. BRUNELLI, *Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale*, cit., 19.

[36] Teoricamente l'adozione di un sistema elettorale dovrebbe essere effettuata secondo il “principio di neutralità” (garantire a tutte le forze politiche le stesse *chances* di accesso alla rappresentanza parlamentare). In realtà però, sul piano concreto, non si può prescindere dal fatto che le scelte in materia elettorale sono finalizzate al perseguimento di determinati obiettivi e in questo senso difficilmente neutrali. Così M. LUCIANI, *Il voto e la democrazia*, Roma, 1991, 37-38 (le considerazioni dell'A. vengono sviluppate

soprattutto con riferimento all'introduzione in un sistema elettorale di clausole di sbarramento, ma hanno comunque una valenza che va anche al di là di tale ambito specifico). Per quanto concerne il disegno di legge attualmente in corso di approvazione, il condizionamento di interessi di parte nelle scelte adottate è stato evidenziato da N. ZANON, *Fare la legge elettorale*, cit., 2.

[37] Secondo A. GIGLIOTTI *La riforma elettorale e il "Gattopardo"*, cit., 8, il disegno di legge si ispira ad una "logica tipicamente gattopardesca".

[38] Per esempio, ritiene che il un premio di maggioranza previsto nel disegno di legge rappresenti una ricompensa irragionevole, F. LANCHESTER, *Dal Porcellum all'Italicum: nuovi collegamenti e nuovi orari, ma su vecchi binari*, in *Nomos/Le attualità nel diritto*, n.3/2013, 6 ss. Si veda anche il tentativo di approccio matematico fatto da G. LODATO, S. PAJNO, G. SCACCIA, *Quanto può essere distortivo il premio di maggioranza? Considerazioni costituzionalistico-matematiche a partire dalla sent. n.1 del 2014*, in *Federalismi.it*, n.9/2014.

[39] Ritengono improbabile la sindacabilità della ragionevolezza della soglia minima per l'attribuzione del premio di maggioranza N. ZANON, *Fare la legge elettorale* cit., 4; S. STAIANO, *La vicenda del giudizio sulla legge elettorale*, cit., 7.

[40] Il ballottaggio introdotto dal disegno di legge ha suscitato diverse reazioni critiche, anche perché avviene non tra persone, ma tra coalizioni (in tal senso P.A. CAPOTOSTI, *Il coraggio della Corte*, cit., 2-3 e V. ONIDA, nel *Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale*, cit., 52-53; v. anche le riflessioni fortemente critiche di M. VOLPI, *Gli apprendisti stregoni dell'Italicum*, 17 aprile 2014, in *Costituzionalismo.it*, determinate dal confronto con il ballottaggio previsto nel sistema elettorale francese).

[41] Così, in particolare, G. AZZARITI, *La sentenza e gli effetti indiretti*, cit., 4. Un ulteriore profilo discutibile, ai fini della effettiva possibilità di scelta dell'elettore, concerne la previsione che consente di presentare candidature multiple (fino ad un massimo di otto collegi). Chi risulta eletto in più collegi acquista di fatto "un potere improprio di designazione del rappresentante di una certa circoscrizione territoriale, sottraendo questa scelta all'elettore", Così G. SCACCIA, *Riflessi ordinamentali dell'annullamento della legge n.270 del 2005 e riforma della legge elettorale*, 30 gennaio 2014, in *Confronti costituzionali*.

[42] Anche con riferimento alle soglie di sbarramento previste nel disegno di legge (12% per le coalizioni; 4,5% per le liste coalizzate; 8% per le liste non coalizzate) sono state manifestate diverse perplessità perché ritenute troppo elevate (v., ad es., A. CERRI, *Dopo la sentenza della Corte – Il nodo della legge elettorale*, in *Nomos/Le attualità nel diritto*, n.3/2013, 3-4). Ma al riguardo valgono le stesse considerazioni fatte precedentemente nel testo con riferimento alla soglia del 37% necessaria per l'attribuzione del premio di maggioranza (la difficoltà di valutare la ragionevolezza di dati quantitativi inevitabilmente

condizionati dagli interessi delle parti politiche coinvolte). V. anche nota 36.

[43] Un'ipotesi di questo genere ricorre, ad es., nella sentenza n.23 del 2011, che ha dichiarato parzialmente incostituzionale la legge sul legittimo impedimento (l. 7 aprile 2010, n.51), anche questa fortemente connotata in senso politico. La sentenza contiene una decisione interpretativa di rigetto, che di fatto "neutralizza" la legge, evitando nel contempo il ricorso ad una declaratoria di incostituzionalità che avrebbe avuto un impatto politico più dirompente (sul punto mi permetto di rinviare alle considerazioni già svolte in *Quando la Corte "neutralizza" una legge*, in *Giur. cost.*, 2011, 230 ss.).

[44] Un esplicito riferimento al principio di continuità dello Stato era stato fatto, ancora prima che venissero rese note le motivazioni della sentenza n.1 del 2014, da G. ZAGRABELSKY, in una intervista a *la Repubblica* dell'8 dicembre 2013, dal titolo *Schiaffo dalla Consulta ma lo Stato deve sopravvivere e il Parlamento è legittimo*.

[45] Così P.A. CAPOTOSTI, *Il coraggio della Corte*, cit., 1.

[46] Sul punto v. R. DICKMANN, *La Corte dichiara incostituzionale il premio di maggioranza*, cit., 10 ss. In senso analogo P.A. CAPOTOSTI, *Il coraggio della Corte*, cit., 1; P. CARNEVALE, *La Corte vince ma non (sempre) convince*, cit., 12 (quest'ultimo sottolinea che l'utilizzo della legge elettorale incostituzionale dovrà necessariamente essere effettuato anche tutte le volte in cui si deve provvedere alla sostituzione di un parlamentare decaduto o dimissionario). V. inoltre G. SERGES, *Spunti di giustizia costituzionale*, cit., 11, che sottolinea come il tentativo della Corte di neutralizzare gli effetti retroattivi della sua sentenza si scontra non solo con l'art.66 Cost. (dal quale si deduce appunto che la proclamazione degli eletti non rappresenta il momento di effettiva chiusura del rapporto concernente il procedimento elettorale), ma anche con il giudizio *a quo*, rapporto pendente che esige l'applicazione retroattiva della sentenza di incostituzionalità (a dimostrazione del fatto che, al di là di quanto affermato dalla Corte, la sentenza n.1 del 2014 non può esplicare i suoi effetti solo nel momento in cui si svolgeranno le prossime elezioni politiche).

[47] Si sono espressi in questo senso, ad es., F. LANCHESTER, *Dal Porcellum all'Italicum*, cit.; G. FERRARA, *In un Paese civile*, in *Nomos/Le attualità nel diritto*, n.3/2013, 1; F. RIMOLI, nel *Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale*, cit., 58. Non sono mancate al riguardo perplessità sull'effettiva possibilità di utilizzare, per il rinnovo delle Camere, la parte di legge rimasta in vigore, senza provvedere ad alcun aggiustamento normativo (F. SGRO', *La censura di parziale incostituzionalità della legge elettorale e il ripristino del sistema proporzionale, tra rappresentanza politica e governabilità*, 7 febbraio 2014, in *Forumcostituzionale.it*, 27-28, sottolinea che dal punto di vista formale la normativa di risulta è perfettamente in grado di garantire lo svolgimento delle elezioni, ma dal punto di vista sostanziale solleva diversi dubbi proprio in merito alla ragionevolezza e proporzionalità). Inoltre è stato anche affermato, in senso contrario, che la votazione con la normativa di risulta non può rappresentare una scelta, ma semmai una

necessità (non si può scegliere di votare subito, fermo restando che, qualora si presenti la necessità di rinnovare le Camere prima che abbiano provveduto all'approvazione di una nuova legge elettorale, esiste una normativa di risulta che consente comunque lo svolgimento delle elezioni). Così S. CECCANTI, *Amicus Fulco sed magis amica veritas*, in *Nomos/Le attualità nel diritto*, n.3/2013, 1-2.

[48] P.A. CAPOTOSTI, *Il coraggio della Corte*, cit., 2; P. CARNEVALE, *La Corte vince ma non (sempre) convince*, cit., 17; G. SERGES, *Spunti di giustizia costituzionale*, cit., 12 (quest'ultimo evidenzia che anche tale soluzione, comunque, non sarebbe stata priva di aspetti problematici, in quanto avrebbe imposto alle Camere l'approvazione di una nuova legge elettorale con successivo scioglimento e al Presidente della Repubblica lo scioglimento anticipato in caso di inadempienza parlamentare, con conseguenti riflessi sulla dinamica dei rapporti tra poteri). Questa dottrina cita, a sostegno delle proprie argomentazioni, il precedente dello scioglimento delle Camere del gennaio 1994, che fu appunto consequenziale all'approvazione delle leggi elettorali 4 agosto 1993, nn.276 e 277 (rispettivamente per Senato e Camera), il c.d. *Mattarellum*, avvenuta in seguito allo svolgimento del referendum abrogativo del 1993.

[49] B. PEZZINI, *La riforma del bicameralismo*, in *Riv AIC*, n.2/2014, 6.

[50] Su tali tematiche v. G. SERGES, *Spunti di giustizia costituzionale*, cit., 13.

[51] Così G. SCACCIA, *Riflessi ordinamentali dell'annullamento*, cit. In senso analogo già G. AZZARITI, *Dopo la decisione della Corte costituzionale sulla legge elettorale. "Blowin' in the wind"*, 10 dicembre 2013, in *Costituzionalismo.it*, 3, ancora prima che venissero rese note le motivazioni della sentenza.

[52] G. SERGES, *Spunti di giustizia costituzionale*, cit., 10, evidenzia che il caso di specie non è paragonabile alle ipotesi classiche di manipolazione degli effetti temporali utilizzate, soprattutto in passato, nella giurisprudenza costituzionale. Non si può parlare di *horror vacui* (la causa giustificativa dei casi di manipolazione temporale volti a spostare verso il futuro gli effetti dell'incostituzionalità), dal momento che la normativa di risulta è "autoapplicativa", né il dispositivo contiene indicazioni concernenti un'ulteriore vigenza della legge sottoposta al giudizio della Corte (in particolare non si può dire neanche che siamo di fronte ad un'incostituzionalità accertata ma non dichiarata, visto che all'accertamento ha fatto regolarmente seguito la declaratoria di incostituzionalità).

[53] La decisione su cosa siano legittimate a fare le Camere elette con la legge dichiarata incostituzionale spetta alla sede politica e, pertanto, la risposta che verrà data in merito dipenderà esclusivamente dai rapporti di forza tra i vari attori politici. Così S. STAIANO, *La vicenda del giudizio sulla legge elettorale*, cit., 9. L'A. evidenzia che il Parlamento in carica è doppiamente delegittimato: non solo perché è scaturito da una legge dichiarata incostituzionale, ma anche perché si trova ora sotto la vigenza di un sistema elettorale prodotto non in sede legislativa, ma da un altro organo.

[54] Mantiene piena validità il quadro tracciato da quella dottrina che aveva manifestato perplessità (sia in punto di ammissibilità, sia in relazione al merito) sulle questioni prospettate alla Corte in materia elettorale, poi risolte con la sentenza che si è esaminata (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 *Riv. AIC*, n.4/2013, spec. 12; v. anche E. ROSSI, *La Corte costituzionale e la legge elettorale: un quadro in tre atti dall'epilogo incerto*, in *Federalismi.it*, n.12/2013).