



LA CORTE VINCE, MA NON (SEMPRE) CONVINCERE.

*Riflessioni intorno ad alcuni profili della “storica” sentenza n.1 del 2014 della corte costituzionale**

di Paolo Carnevale**

SOMMARIO: 1 - Piccola premessa. 2 - Ammissibilità delle *quaestiones* e nesso di incidentalità fra giudizio *a quo* e giudizio *ad quem*. 2.1 - Segue: le ombre non fuggate. 2.2 - Segue: le buone ragioni addotte. 3 - La neutralizzazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità. 3.1 - Segue: con riguardo alle leggi già approvate dai Parlamenti eletti sulla base della legge dichiarata incostituzionale. 3.2 - Segue: con riguardo alle future leggi approvate dalle Camere attualmente in carica. 4 - Una rapida considerazione di chiusura.

1. – Piccola premessa

Storica, senza precedenti, fors’anche epocale (per come si può usare questo termine in un’epoca come la nostra). Sono tutte qualificazioni che possono ben attagliarsi alla decisione della Corte costituzionale di annullare, per la prima volta nella nostra esperienza repubblicana, una normativa disciplinante le elezioni politiche per la Camera ed il Senato nella parte riguardante il nucleo duro rappresentato dalla formula elettorale (o come si dice la materia elettorale in senso stretto).

E’ quanto accaduto, come ognuno sa, con la Sentenza n. 1 del 2014 con cui viene dichiarata l’incostituzionalità degli artt. 83, comma 1, n. 5, e comma 2, del D.P.R. 30 marzo 1957 n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della

*“Le Corti e il voto. La Sentenza della Corte costituzionale sul sistema elettorale”, Seminario organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Roma - Sala delle Lauree-Scienze politiche -Università “La Sapienza”, 29 gennaio 2014.

** Professore ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico presso l’Università di Roma Tre.

Camera dei deputati) e 17, commi 2 e 4, del decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533 (Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica), in tema di premio di maggioranza; nonché degli artt. 4, comma 2, e 59 del D.P.R. n. 361 del 1957 e 14, comma 1, del D.lgs. n. 533 del 1993, in tema di liste bloccate, frutto delle modifiche apportate dalla “famigerata” Legge n. 270 del 2005.

Senonché, il carattere assolutamente inedito della sfida posta al nostro giudice delle leggi dalla Ordinanza n. 12060 del 2012 della Corte di Cassazione e la complessità e novità dei problemi costituzionali proposti avrebbero – a mio avviso – richiesto una motivazione più robusta di quella di cui risulta provvista la sentenza in parola, la quale presenta, accanto ad argomentazioni assai interessanti e decisamente apprezzabili – soprattutto nella parte a più chiara valenza prospettica e di indirizzo – tratti di opacità, da un verso, e disinvoltura, dall'altro, su alcune delle questioni essenziali sul tappeto.

E' ad alcuna di queste (per dir così) ombre che è dedicato questo rapido intervento, che si concentrerà specificamente sui profili dell'accesso delle questioni di legittimità costituzionale al giudizio della Corte costituzionale e degli effetti da riconoscersi alla declaratoria di incostituzionalità della Legge n. 270.

2 – Ammissibilità delle *quaestiones* e nesso di incidentalità fra giudizio *a quo* e giudizio *ad quem*.

Primo aspetto cui portare l'attenzione – come detto – è quello, tutto interno alla dinamica propria del sistema di controllo di costituzionalità delle leggi – e, in quanto tale, tributario dell'interesse soprattutto dei chierici e, assai meno, dell'opinione pubblica e del dibattito politico – relativo all'ammissibilità delle questioni sollevate dal giudice rimettente sotto il profilo del nesso di incidentalità esistente fra giudizio *a quo*, da cui si origina l'incidente di costituzionalità, e giudizio *ad quem* dinanzi alla Corte costituzionale, ove quell'incidente deve trovare definizione.

Il problema riguardava, com'è ormai abbastanza noto, la presenza di una effettiva dualità fra i due giudizi, la quale deve essere valutata alla stregua dell'esistenza di una reale distinzione fra i *petita* correlativi, che suppone una diversità di latitudine degli stessi in grado di escludere

che la soluzione del dilemma di costituzionalità assorba sostanzialmente (e si sovrapponga completamente al) la questione agitata dinanzi al giudice *a quo* che, quindi, all'esito dell'eventuale dichiarazione di incostituzionalità della norma legislativa impugnata non risulti un autonomo spazio di decisione in capo al giudice remittente, al fine di prestare la tutela richiesta.

Tutto questo per evitare che l'aggiramento del meccanismo dell'incidentalità si risolva nell'autorizzare una sorta di accesso diretto alla Corte costituzionale per deferire una legge accusata di non conformità a Costituzione, che tuttavia il nostro sistema di giustizia costituzionale riserva soltanto allo Stato e alle Regioni (e Province autonome di Trento e Bolzano) per dirimere prevalentemente conflitti di competenza legislativa.

Nel caso di specie, il dubbio era alimentato dal fatto che il giudizio al cospetto della Cassazione, originato da un cittadino-elettore allo scopo di ottenere una dichiarazione giudiziale circa la sussistenza di una serie di lesioni del diritto di voto, nella sua qualificazione costituzionale di diritto "personale, eguale, libero e segreto" e di veicolo di "suffragio universale e diretto", direttamente imputabili alla attuale Legge elettorale n. 270 del 2005, qualificandosi come un'azione di accertamento, sia pur costitutivo – in quanto ordinata allo scopo di rimuovere uno stato di dubbio circa l'esatta portata del fondamentale diritto di voto, idoneo a recare un *vulnus* non altrimenti evitabile se non con il ricorso al giudice, è in realtà mossa dal fine di far cessare un «pregiudizio che invero non è dato da una mera situazione di incertezza ma da una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica che postula di essere rimossa mediante un'attività ulteriore, giuridica e materiale, che consenta ai cittadini elettori di esercitare realmente il diritto di voto in modo pieno e in sintonia con i valori costituzionali» – pur affidando, non alla pronunzia della Corte costituzionale, ma solo alla decisione del giudice di merito il ripristino del diritto azionato «nella pienezza della sua espansione», nondimeno non sembrava potersi sottrarre al rilievo per cui il ripristino sarebbe di fatto avvenuto sulla base di un accertamento che *senza residuo alcuno* si sarebbe identificato con la verifica di costituzionalità operata dalla Corte. Onde, accertamento del giudice e accertamento della Corte costituzionale si sarebbero sovrapposti nella sostanza.

Insomma, che l'incidente di costituzionalità promosso dall'ordinanza della Cassazione potesse incorrere nella censura di aver instaurato una finta lite di costituzionalità non era un'ipotesi remota, anche tenendo conto di una giurisprudenza costituzionale in tema di *fictio litis* che, pur con le sue incertezze, non sembrava avara di indicazioni in senso negativo.

Del resto, che si trattasse di questione controversa e a rischio di pronuncia di inammissibilità, è testimoniato dal fatto che ad essa è dedicata buona parte della motivazione della corposa ordinanza di remissione. Peraltro, la rilevanza della stessa – che eccede largamente il giudizio in questione – è attestata dal fatto che di essa si occupi diffusamente la stessa decisione della Corte costituzionale, pur in assenza di una specifica eccezione di inammissibilità (resa di fatto impossibile dalla mancata costituzione del Presidente del Consiglio dei Ministri).

Ebbene, la Corte costituzionale perviene ad una soluzione positiva, cioè a dire nel senso dell'ammissibilità delle *quaestiones* sollevate, sulla base di una motivazione che fa leva su di un impianto argomentativo duplice.

2.1 – Segue: le ombre non fuggate

Da un verso, la sentenza in esame fa proprie le motivazioni addotte dal giudice remittente in punto di necessaria distinzione fra giudizio di merito e giudizio di costituzionalità, ribadendo che l'azione promossa dagli attori dinanzi al giudice ordinario, in qualità di giudice dei diritti, si sostanzia nella richiesta di «accertare la portata del proprio diritto di voto, resa incerta da una normativa elettorale in ipotesi incostituzionale, previa l'eventuale proposizione della relativa questione». Ne consegue che «l'eventuale accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale non esaurirebbe la tutela richiesta nel giudizio principale, che si realizzerebbe solo a seguito ed in virtù della pronuncia con la quale il giudice ordinario accerta il contenuto del diritto dell'attore, all'esito della sentenza di questa Corte». Difatti, prosegue la Corte, «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».

A ciò si aggiunge la precisazione che, «secondo un principio enunciato da questa Corte fin dalle sue prime pronunce, “la circostanza che la dedotta incostituzionalità di una o più norme legislative costituisca l'unico motivo di ricorso innanzi al giudice *a quo* non impedisce di considerare sussistente il requisito della rilevanza, 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» (Sentenza n. 4 del 2000; ma analoga affermazione era già contenuta nella Sentenza n. 59 del 1957), anche allo scopo di scongiurare «la esclusione di ogni garanzia e di ogni controllo» su taluni atti legislativi (nella specie le leggi-provvedimento: sentenza n. 59 del 1957)».

Insomma, il pericolo della *fictio litis* sarebbe così scongiurato.

Si può dire, però, che, così argomentando la Corte abbia fornito una risposta persuasiva idonea a diradare i dubbi e le perplessità avanzati da più parti sul punto? Non mi pare.

Faccio, in proposito, una sola osservazione.

A parte la suggestione, di stampo nominalistico, riguardante il fatto che – come è noto agli studiosi di giustizia costituzionale – quando ci si pose il problema di qualificare secondo gli schemi processual-civilisti le sentenze di accoglimento della Corte costituzionale, si addivenne – secondo la migliore dottrina – a rubricare le stesse proprio come pronunzie di “accertamento-costitutivo”, che lo spazio che residui in capo alla Cassazione a valle della decisione di accoglimento sia più apparente che reale può essere messo in discussione attraverso un ragionamento di stampo apagogico. Prefiguriamo l'ipotesi per cui, a seguito della pronunzia di incostituzionalità, alla ripresa del giudizio di merito la Cassazione respinga – per assurdo, appunto – la domanda dei ricorrenti. Che ne sarebbe del diritto di voto del sig. Aldo Bozzi? Si potrebbe dire che permarrebbe lo stato di incertezza circa la portata dello stesso e il pregiudizio ad esso connesso? Il ristoro in concreto, in assenza di una richiesta risarcitoria, non sarebbe stato assicurato egualmente? Cosa il sig. Aldo Bozzi potrebbe chiedere ancora?

In definitiva, la prospettata situazione di un “aver ragione, pur avendo ottenuto torto” mi pare solleciti ragionevolmente qualche scetticismo.

Senza poi dire che – come mi è già capitato di osservare – a comprovare questa conclusione è paradossalmente (ed inconsapevolmente) la stessa ordinanza della Cassazione, ove essa si occupa di respingere il primo motivo di doglianza dei ricorrenti relativo alla mancata motivazione del rigetto nel merito della proposta domanda di accertamento da parte dei giudici di appello, i quali si sarebbero «limitati ad esaminare e a rigettare la questione di legittimità costituzionale [...] in tal modo violando il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato [...] e le norme che prevedono l'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali. La risposta della Corte di Cassazione è assai significativa, giacché l'infondatezza

del motivo di ricorso è affermata sulla base dell'argomento per cui la «Corte territoriale, avendo rigettato le eccezioni di illegittimità costituzionale delle norme censurate della Legge n. 270/2005, ha implicitamente rigettato nel merito la domanda proposta, escludendo la rilevanza giuridica della dedotta lesione del diritto di voto, in quanto imputabile all'esercizio di un potere (legislativo) discrezionale e insindacabile in materia elettorale».

A me pare che una simile argomentazione, più che semplicemente ribadire la necessaria strumentalità della questione di costituzionalità alla soluzione della questione di merito, alimenta la convinzione della sostanziale sovrapposizione dei giudizi *a quo* e *a quem*, laddove afferma l'implicita reiezione della domanda quale conseguenza della mancata sollevazione della *quaestio legitimitatis*. Non è, infatti, chiara la ragione per cui, anche nel caso di risposta negativa della Corte costituzionale, non si sarebbe consequenzialmente dovuto ritenere quest'ultima come implicita reiezione della domanda, così testimoniando la sostanziale sovrapposizione fra giudizio comune e giudizio costituzionale. Il fatto che la mancata sollevazione, da parte del giudice di appello, sia stata motivata con riferimento alla necessità di rispettare la discrezionalità del legislatore non mi sembra una sufficiente ragione giustificativa della asserita diversità delle due situazioni.

2.2 – Segue: le buone ragioni addotte

Ma c'è, come accennavo, un secondo ordine di giustificazioni utilizzato dalla Corte, peraltro in stretta connessione con la parte motiva appena esaminata.

E' quello che fa diretto riferimento alla «peculiarità e [d]al 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». Qui la Corte definisce l'ammissibilità delle sollevate questioni di costituzionalità come l'esito inevitabile della necessità «di assicurare la tutela del diritto inviolabile di voto, pregiudicato – secondo l'ordinanza del giudice rimettente – da una normativa elettorale non conforme ai principi costituzionali, indipendentemente da atti applicativi della stessa» e, quindi, «di garantire il principio di costituzionalità», il cui ossequio «rende [...] imprescindibile affermare il sindacato di questa Corte – che “deve coprire nella misura più ampia possibile l'ordinamento giuridico” (Sentenza n. 387 del 1996) – anche sulle

leggi, come quelle relative alle elezioni della Camera e del Senato, “che più difficilmente verrebbero per altra via ad essa sottoposte” (Sentenze n. 384 del 1991 e n. 226 del 1976)».

Altrimenti opinando, prosegue la Corte, si finirebbe per considerare «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», creando «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».

Ecco quindi che la problematica relativa alla dinamica tecnico-processuale interna al sistema del sindacato di costituzionalità si incrocia con quella della piena affermazione del principio di legittimità costituzionale e delle c.d. strettoie del sindacato di costituzionalità, riguardante quelle tipologie di leggi che, per loro natura, paiono insuscettibili di essere aggredite dinanzi alla Corte costituzionale; caso il cui esempio massimo e direi quasi paradigmatico è dato proprio, come ognuno sa, dalla legge elettorale per Camera e Senato. Si tratta davvero di un singolare *mix* di esigenze di tutela, *e parte subiecti* – relativamente a diritti costituzionalmente garantiti, i quali risultino incisi direttamente ed immediatamente da leggi all'atto stesso della loro entrata in vigore, «senza bisogno dell'avverarsi di un fatto che trasformi l'ipotesi legislativa in un concreto comando» – come pure *e parte obiecti* – con riguardo, cioè, a leggi *quoad naturam* sottratte al sindacato del giudice delle leggi in ragione delle difficoltà di accesso al relativo giudizio.

Ebbene, è proprio questa singolare situazione o, più esattamente, il peso e il pregio costituzionale degli interessi sottesi, a fornire, a mio avviso, la migliore giustificazione della decisione assunta dalla Corte di ammettere allo scrutinio di merito le questioni di costituzionalità ad essa sottoposte.

D'altronde, come sa chi si occupa di giurisprudenza costituzionale, ad un uso duttile degli istituti del processo costituzionale, specialmente con riguardo a quelli relativi all'accesso al giudizio dinanzi alla Corte, quest'ultima sia stata non di rado indotta proprio dalla necessità di salvaguardare il principio di legittimità costituzionale, assicurandosi così una possibilità di intervento in ambiti altrimenti preclusi.

Già in sede di commento dell'ordinanza di rimessione mi era capitato di ricordare «la vicenda del riconoscimento della legittimazione a sollevare questioni di costituzionalità a soggetti la cui dubbia qualificazione in termini di autorità giurisdizionale ha portato la Corte a configurare una legittimazione “ai limitati fini” della proponibilità di *quaestiones legitimitatis*, in presenza della necessità di assicurare presidio a parametri costituzionali che, in ipotesi contraria, ne sarebbero restati privi». Ma altri esempi potrebbero farsi.

In definitiva, allargare le maglie dell'accesso al proprio giudizio in presenza della evidente (ed esclusiva) necessità di assicurare il massimo rendimento possibile al principio di legittimità costituzionale, affinché esso *magis ut valeat*, risponde ad una logica che ha spesso guidato il giudice delle leggi nella sua quasi sessantennale esperienza. Che i giudici di Palazzo della Consulta vi abbiano attinto anche in questo caso – cioè per consentire di vagliare una legge, come quella elettorale, che si atteggia a principale distributore di democrazia, la cui incostituzionalità era affermata, come dire, *coram populo* – non può che essere motivo per rallegrarsi.

Proprio per queste ragioni, viene da fare un'osservazione.

Meglio avrebbe fatto la Corte a basare la propria decisione di ammissibilità solo sulla base di queste ultime ragioni, affermando in modo franco la parziale forzatura imposta dal rispetto di superiori interessi costituzionali, piuttosto che cimentarsi in più tortuosi e (a mio parere) poco convincenti tentativi di dimostrare la necessaria duplicità dei giudizi *a quo* e *ad quem* e con essa il pieno rispetto del nesso di incidentalità. In realtà quel pieno rispetto subisce un *vulnus*, ma si tratta di una lacerazione provvista di solida e robusta giustificazione.

C'è, a questo riguardo, un'ultima notazione da fare.

Com'è noto, già in precedenza la Corte costituzionale avrebbe avuto la possibilità di aggredire l'attuale legge elettorale per via incidentale, in occasione dei giudizi sull'ammissibilità delle richieste di *referendum* abrogativo aventi ad oggetto la stessa, svoltisi nel 2008 e 2012. In entrambe le circostanze, infatti, su impulso del Comitato promotore s'era prefigurata l'eventualità della autosollevazione, da parte della Corte costituzionale, di un incidente di costituzionalità rispetto ad alcune norme oggetto delle richieste referendarie.

In ambo i casi, la risposta della Corte fu negativa, ancorché il diniego si accompagnò ad un severo monito che ebbe il sapore di una dichiarazione di incostituzionalità “non dichiarata”. Ad ostare allo scrutinio di costituzionalità fu, ancora una volta, un problema di difetto di

incidentalità della eventuale questione di costituzionalità, la cui soluzione non sarebbe risultata pregiudiziale alla definizione del giudizio *a quo* rappresentato dal giudizio di ammissibilità delle richieste di abrogazione popolare. Ma a difettare in questo caso era il requisito della rilevanza delle *quaestiones legitimitatis* per l'obiettivo difficoltà di considerare la normativa oggetto di un quesito referendario, scrutinata in sede di giudizio di ammissibilità, come *applicabile* in quest'ultimo giudizio, in quanto "valutata" e non piuttosto "utilizzata" dalla Corte, nella veste di giudice del *referendum*.

Ora, senza qui poter entrare troppo nel merito, a me sembra che la forzatura del nesso di incidentalità sarebbe stata, in questo caso, più *soft* di quella autorizzata nella presente occasione, sol che si consideri che della legge proposta all'abrogazione la Corte-giudice di ammissibilità della richiesta referendaria "faccia uso", la maneggi – per così dire – ne faccia oggetto di interpretazione, sia pur limitatamente al problema che ha di fronte. In questo senso potrebbe parlarsi – per rimanere nella terminologia prima ricordata – di "utilizzazione".

A me pare, infatti, che la prospettata rilettura del requisito della rilevanza sarebbe stata meno ardua della negazione della sostanziale sovrapposizione fra giudizio *a quo* e giudizio di costituzionalità cui si assiste nel caso qui in esame e, pertanto, minore il prezzo da pagare, in termini di tensione del meccanismo incidentale, all'esigenza di assicurare il necessario presidio al principio di legittimità costituzionale.

Peraltro, ove la Corte avesse avuto, a suo tempo, il coraggio di "gettare il cuore oltre l'ostacolo", verosimilmente ci saremmo sbarazzati con alcuni anni di anticipo di una delle leggi più vituperate e criticate, sino al diffuso disconoscimento di paternità, dell'intera storia repubblicana.

3. – La neutralizzazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità

L'altro problema che intendo affrontare in questa mia rapida e parziale osservazione è quello che attiene agli effetti prodotti dalla presente decisione.

A questo proposito, nella parte conclusiva della motivazione si legge che l'«annullamento delle norme censurate, avendo modificato *in parte qua* la normativa che disciplina le elezioni per la Camera e per il Senato, produrrà i suoi effetti esclusivamente in occasione di una nuova

consultazione elettorale, consultazione che si dovrà effettuare o secondo le regole contenute nella normativa che resta in vigore a seguito della presente decisione, ovvero secondo la nuova normativa elettorale eventualmente adottata dalle Camere». La declaratoria di illegittimità costituzionale, quindi, «non tocca in alcun modo 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», i quali, in quanto assimilabili a rapporti esauriti, «rimangono regolati dalla legge dichiarata invalida» (sentenza n. 139 del 1984).

Si precisa, di seguito, che in tale categoria vanno ricondotte, innanzitutto, le «elezioni che si sono svolte in applicazione anche delle norme elettorali dichiarate costituzionalmente illegittime [che] 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». Ma ugualmente sottratti all'effetto di annullamento della legge elettorale sono «gli atti che le Camere adotteranno prima che si svolgano nuove consultazioni elettorali», in forza del «principio fondamentale della continuità dello Stato, che non è un'astrazione e dunque si realizza in concreto attraverso la continuità in particolare dei suoi organi costituzionali: di tutti gli organi costituzionali, a cominciare dal Parlamento». Del resto, si conclude che proprio con riferimento a quest'ultimo non mancano nella nostra Carta costituzionale precisi indici di emersione del principio in parola, ove ad esempio prevede, «a seguito delle elezioni, la *prorogatio* dei poteri delle Camere precedenti “finché non siano riunite le nuove Camere” (art. 61 Cost.), [ovvero...] che le Camere, «anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni» per la conversione in legge di decreti-legge adottati dal Governo (art. 77, secondo comma, Cost.).

Andiamo con ordine.

3.1 – Segue: con riguardo alle leggi già approvate dai Parlamenti eletti sulla base della legge dichiarata incostituzionale

Partiamo dall'efficacia *pro praeterito* della declaratoria di incostituzionalità della legge n. 270, vale a dire dalla questione del suo impatto sull'attività legislativa pregressa.

Prima di procedere, è tuttavia necessaria una premessa di carattere generale.

Quando si parla genericamente di effetti sugli atti adottati dalle Camere si utilizza una espressione di sintesi che richiede si precisi che, se del caso, il “riverbero di incostituzionalità” che la declaratoria di incostituzionalità delle legge elettorale può in astratto riversare sulle leggi approvate dal Parlamento formato sulla base di essa non è di tipo automatico, ma indiretto ed eventuale. Nel senso che, a stare a quella che a me sembra la migliore ricostruzione, l’illegittimità costituzionale della legge elettorale rappresenta, per quelle leggi, un’ipotesi di vizio del presupposto soggettivo, da accertare e valutare attraverso apposita ed individuale impugnativa, nei modi e alle condizioni previsti in ciascun ordinamento per il sindacato di costituzionalità delle leggi.

Quindi, non una deflagrazione ad effetto diffusivo immediato, ma al più una bomba ad orologeria.

Tornando al tema, va innanzitutto presa in esame la recisa affermazione della Corte circa la qualificazione in termini di fatto irretrattabile delle legislature trascorse e, conseguentemente, l’insensibilità alla sua pronuncia degli atti adottati dalle Camere che abbiano definitivamente concluso il proprio mandato. Insomma, niente effetto a cascata in grado di esporre al rischio di incostituzionalità circa otto anni di vita repubblicana, come prefigurato da alcuni commentatori all’indomani del comunicato-annuncio della Corte del 4 dicembre scorso.

Soluzione, questa, non solo di buon senso – il che non guasta – ma in linea anche con la (poca, invero, e per lo più risalente) elaborazione dottrinale sul punto. E’ stato, infatti, a questo riguardo osservato che l’esaurimento di un rapporto allude alla condizione di applicazione definitiva di una disciplina, con conseguente fissazione, consolidamento od esaurimento delle situazioni regolate e che essa non può essere assunta in astratto ma alla stregua delle regole vigenti nei vari e diversi settori dell’ordinamento. Ebbene, ben si può dire che nel caso di cui ci occupiamo la definitiva applicazione delle legge elettorale e, quindi, l’esaurimento dei rapporti regolati, possa convincentemente individuarsi nel compimento della legislatura: è quest’ultimo, infatti, che determina l’incontestabilità del «fatto» elettorale, sia relativamente alla posizione dei singoli parlamentari, sia riguardo alle Camere nel loro complesso, le quali non possono che derivare dal «fatto» da cui si originano, protraendone nel tempo l’effetto fino allo spirare del loro stare in carica.

E’ tuttavia evidente che, ridimensionata nei predetti termini la questione dell’impatto sulla legislazione in vigore dell’accertato vizio della legge elettorale o, meglio, della carenza del

fatto dell'«esistenza di un Parlamento validamente eletto», il problema della gravità delle conseguenze dell'annullamento della legge elettorale, sia pur ridotto, resta ugualmente, sol che si consideri che resterebbe comunque scoperta dalla garanzia dell'esaurimento l'attività legislativa del Parlamento in carica.

A questo proposito – come s'è visto – la sentenza ricorre ad una soluzione che sembra, invero, assai discutibile, facendo essa leva sull'argomento per cui la legge elettorale, con l'avvenuta proclamazione degli eletti, produrrebbe un esito definitivo in grado di resistere agli effetti della declaratoria di incostituzionalità e coprire di immunità l'intero arco della legislazione approvata dalle Camere anche nella presente legislatura.

Che si tratti di argomentazione sostenibile sul piano costituzionale è, a mio parere, fortemente dubbio.

Innanzitutto, che la legge elettorale possa configurarsi come legge ad applicazione puntuale, circoscritta al solo processo di formazione originaria delle Camere, da ritenersi concluso dalla proclamazione, è asserto decisamente contestabile.

Basti solo considerare che, per prima cosa, l'elezione di ogni parlamentare è sottoposta all'officioso e necessario giudizio di convalida ad opera della camera di appartenenza, giusta la previsione dell'art. 66 della Costituzione, che assegna alle Camere il controllo dei titoli di ammissione e delle sopraggiunte cause di ineleggibilità ed incompatibilità dei parlamentari; di modo che, lungi dall'essere un fatto concluso, l'elezione può in quella occasione essere rimessa in discussione, contestata e, alla fine, persino annullata.

Peraltro, proprio in sede di verifica delle elezioni si registra l'applicazione delle norme elettorali che costituiscono l'indubbio parametro del giudizio da esprimersi, cosa che dimostra in modo indubitabile che la legge elettorale è tutt'altro che legge ad applicazione puntuale circoscritta all'atto dello svolgimento delle elezioni e il rapporto giuridico relativo all'avvenuta elezione è evidentemente ancora pendente. Non solo, non v'è alcun dubbio che in corso di legislatura bisognerà attingere alla stessa legge elettorale (e quindi applicarla), ogniqualvolta si debba procedere alla sostituzione di un parlamentare decaduto.

Ma come si potrà fare tutto questo, se non in violazione del giudicato costituzionale dal quale si desume – questa volta, sì, con assoluta certezza – l'inapplicabilità futura (*id est*, a far tempo dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza di accoglimento) della norma dichiarata incostituzionale in tutti i rapporti in cui può ancora trovare applicazione? Forse

l'unica via d'uscita possibile è quella di non procedere a future convalide o sostituzioni di parlamentari: ma non v'è chi non veda la problematicità anche di questa soluzione, che ha il sapore delle *extremae rationes*.

In conclusione, voler utilizzare la nozione di rapporto esaurito per imprigionare il ricorso alla legge elettorale nell'alveo del solo momento elettivo (*id est* sino alla proclamazione degli eletti) appare un'operazione fortemente contestabile.

Ciò detto, va altresì segnalato il fatto che la Corte non si sia intesa riferire (fosse pure per scartarle) alle costruzioni elaborate in dottrina proprio allo scopo di contenere e delimitare gli effetti della declaratoria di incostituzionalità della legge elettorale sull'attività legislativa del Parlamento in essere.

A questo riguardo, da un verso bisogna rammentare la posizione che intende puntare sul possibile apparentamento fra decisione di convalida delle elezioni e *res iudicata*, allo scopo di trasferire sulla prima la definitività propria della seconda e con ciò trasmettere anche al rapporto oggetto del *decisum* camerale la qualità della irretrattabilità. Secondo questa teoria, in caso di pronuncia di incostituzionalità della legge elettorale risulterebbero “a riparo” dagli effetti invalidanti le posizioni dei parlamentari già convalidati all'atto di pubblicazione della sentenza della Corte, rimanendo esposte soltanto quelle dei parlamentari non ancora convalidati. Si tratterebbe, poi, di vagliare il ruolo avuto da quest'ultimi nell'approvazione delle leggi adottate dal Parlamento in carica, mercé applicazione della c.d. prova di resistenza, per valutare l'impatto della declaratoria di illegittimità costituzionale.

Secondariamente, va ricordata la tesi che ha inteso far leva sulla teorica del funzionario di fatto, secondo la quale i vizi riguardanti la preposizione di un determinato soggetto ad un pubblico ufficio, se non addirittura la assoluta carenza di investitura, non possono inficiare la validità degli atti emessi nell'effettivo esercizio delle relative funzioni, la quale applicata anche all'ufficio di parlamentare finirebbe per giustificare l'insensibilità dell'attività legislativa pregressa agli effetti della decisione di incostituzionalità della legge elettorale.

Si tratta, in ambo i casi, di soluzioni il cui accoglimento non è certo privo di elementi di problematicità, ma che si presentano, quantomeno su di un piano generale, decisamente meno deboli di quella prescelta.

Per quanto riguarda la prima, al di là delle molte e complesse questioni che essa evoca, va primieramente rilevato che l'effettiva sua forza protettiva è inversamente proporzionale alla

portata dell'attitudine invalidante delle elezioni dei parlamentari propria del vizio della legge elettorale e, per converso, direttamente proporzionale al numero di convalide già effettuate. Ben si comprende, perciò, perché la Corte non abbia inteso fruirne, stante il carattere assolutamente trasversale del vizio di violazione del diritto di voto accertato con l'accoglimento della questione riguardante le c.d. liste bloccate e l'ancora assai parziale processo di convalida delle elezioni, vista la giovane età della legislatura.

Da questo punto di vista, la seconda prospettazione teorica – pur scontando tutte le difficoltà connesse all'applicazione della teorica del funzionario di fatto agli organi collegiali, particolarmente nei casi in cui ad essere indubbiata, prima ancora che la posizione del singolo parlamentare, è la legittima costituzione dell'organo nel suo complesso – offre maggiori garanzie. E, quindi, la Corte – a giudizio di chi scrive – avrebbe potuto attingere ad essa, anche tenendo conto del fatto che, piuttosto che supporre una sorta di trapianto della (discussa) figura del funzionario di fatto sul piano del diritto parlamentare, si sarebbe potuto *quodam modo* richiamarla alla stregua di quelle esigenze di stabilità dei rapporti giuridici e di continuità dell'azione dei pubblici poteri che, pure nell'ambito di una rivisitazione critica della teorica in esame, appaiono in certo modo ad essa sottese, quasi rappresentandone la *ratio* più attuale. Ciò anche avendo presente, da un lato, trattandosi di atti normativi (per di più primari), l'ampio riflesso dell'eventuale loro caducazione; dall'altro, la mancanza di un termine per l'impugnativa degli atti legislativi dinanzi alla Corte costituzionale, almeno per la via maestra del giudizio in via incidentale.

Invero dinanzi alla prospettiva conseguente all'affermazione dell'astratta idoneità dell'invalidità della legge elettorale a determinare una complessiva carenza di legittimazione del Parlamento in atto e, conseguentemente, a provocare la possibile caducazione della totalità della legislazione prodotta nel corso della legislatura in quanto riconoscibile come privata del necessario presupposto soggettivo, chi scrive ritiene che potrebbe ricorrere quel limite del rispetto del *minimum* di stabilità e continuità dell'ordinamento giuridico necessario a ragionevolmente garantirne la conservazione e preservazione, solo in ragione del quale è possibile parlare di un principio di salvaguardia degli atti posti dal legislatore di fatto.

Ma su questo discorso avrò modo di tornare.

3.2 – Segue: con riguardo alle future leggi approvate dalle Camere attualmente in carica.

Altra questione, ancora più problematica a mio avviso, è quella riguardante gli effetti che la pronuncia di incostituzionalità è in grado di produrre con riferimento alla legislazione futura, cioè a dire, per usare le stesse parole della Corte, «agli atti che le Camere adotteranno prima che si svolgano nuove consultazioni elettorali».

Per escludere ogni conseguenza, la sentenza ricorre al principio di continuità dell'ordinamento statale, declinandolo in particolare nel principio di continuità funzionale degli organi costituzionali ed, in specie, delle Camere, «organi costituzionalmente necessari ed indefettibili [ch]e non possono in alcun momento cessare di esistere o perdere la capacità di deliberare». Alla sua stregua, prosegue la Corte, «nessuna incidenza è in grado di spiegare la presente decisione neppure con riferimento agli atti che le Camere adotteranno prima di nuove consultazioni elettorali».

Quel che si desume, quindi, è una totale sterilizzazione della pronuncia di illegittimità costituzionale della Legge n. 270 con riguardo alle leggi *non solo già approvate* nella presente legislatura, ma anche *approvande*, l'unico suo effetto risolvendosi, a ben vedere, nella modifica-manipolazione della legge elettorale operata dalla stessa Corte e destinata a trovare applicazione in caso di nuove elezioni cui si dovesse pervenire senza che il Parlamento riesca ad approvare una nuova legge elettorale.

Insomma, una neutralizzazione bella e buona, all'interno della quale peraltro – corre qui l'obbligo di ribadirlo – si consentirà alla legge elettorale di essere ancora applicata nella attuale legislatura, sia in sede di futura convalida delle elezioni dei parlamentari sin qui ancora non sottoposti alla verifica *ex art. 66 Cost.*, sia in occasione della sostituzione di qualche parlamentare cessato dalla carica. E questo sino alla vigilia dello svolgimento di nuove elezioni.

Era questo un esito obbligato dalla regola aurea del *primum vivere*? Non credo.

Come detto, per giustificare l'indicata irrilevanza della declaratoria di incostituzionalità sulla legislazione ventura la sentenza fa appello al principio di continuità funzionale dell'organo parlamentare e richiama, in proposito, le previsioni costituzionali in tema di *prorogatio* delle Camere e conversione dei decreti-legge a Camere sciolte.

Senonché proprio quel principio e quegli esempi ci rammentano che, nelle dinamiche costituzionali, quel principio si traduce – com'è noto – in una limitata continuità funzionale (e in una corrispondente discontinuità), laddove l'esigenza di perduranza organica e di poteri s'incroci con la necessità di tener conto di situazioni di carenza di rappresentatività. E' su questa base che si fonda, secondo un generale consenso dottrinario, il regime di c.d. ordinaria/straordinaria amministrazione cui risultano sottoposte le Camere sciolte, nonché pure, in buona misura, la stessa limitazione specifica prevista dall'art. 85, terzo comma, della Costituzione.

Ed allora – mi chiedo – non è *a fortiori* invocabile quella medesima ragione – la cesura del rapporto di rappresentanza – nell'ipotesi di accertamento della illegittimità costituzionale della legge elettorale, tanto più se fondata – come ci dice la stessa Corte – sulla violazione del principio di libertà di voto *ex* art. 48 Cost. motivata dall'esistenza di «condizioni stabilite dalle norme censurate [...] tali da alterare per l'intero complesso dei parlamentari il rapporto di rappresentanza fra elettori ed eletti»?

Del resto, è la stessa sentenza ad affermare che le censurate disposizioni (in specie quelle riguardanti il c.d. premio di maggioranza) hanno determinato «una illimitata compressione della rappresentatività dell'assemblea parlamentare, incompatibile con i principi costituzionali in base ai quali le assemblee parlamentari sono sedi esclusive della “rappresentanza politica nazionale” (art. 67 Cost.), si fondano sull'espressione del voto e quindi della sovranità popolare»; aggiungendo poi, per quanto più direttamente interessa, che è in virtù della loro tipica *qualitas* rappresentativa che alle Camere «sono affidate funzioni fondamentali, dotate di “una caratterizzazione tipica ed infungibile” (sentenza n. 106 del 2002), fra le quali vi sono, accanto a quelle di indirizzo e controllo del governo, anche le delicate funzioni connesse alla stessa garanzia della Costituzione (art. 138 Cost.): ciò che peraltro distingue il Parlamento da altre assemblee rappresentative di enti territoriali».

Ebbene, mi chiedo, in che modo simili recise ed impegnative asserzioni possano combinarsi con la soluzione neutralizzante in tema di effetti sulle future leggi.

Ben diversamente la Corte avrebbe potuto e dovuto orientarsi sul punto.

Invero, il principio di continuità dell'ordinamento, piuttosto che come fattore giustificativo della perdurante (e noncurante) legittimazione a legiferare del Parlamento incostituzionalmente formato, andava assunto come espressivo di un'esigenza – quella di

assicurare una perduranza dell'ordinamento stesso – da bilanciare, nei limiti di cui si dirà appresso, con la necessità di far valere la sanzione di incostituzionalità a presidio dei principi costituzionali in tema di rappresentanza.

Se, infatti, il principio di «stabilità», come s'è detto, esprime più propriamente il bisogno di preservazione dell'ordinamento *nel suo assetto attuale* da sconvolgimenti intollerabili che ne minerebbero il suo ordinato svolgimento nel tempo; quello di «continuità», con il quale il primo è tradizionalmente richiamato, può essere assunto a tutela anche della stessa condizione di effettività di quella protrazione temporale, *assicurata dalla possibilità della legittima produzione normativa*. E' la garanzia dell'ordinamento, non già nel suo “essere”, bensì nel suo “farsi” a venire in gioco.

Ebbene, la richiesta ponderazione dovrebbe portare a riconoscere una deroga all'effetto di giuridica delegittimazione del Parlamento in carica che, a mio avviso, discende dalla invalidazione della legge elettorale, limitatamente alla stretta necessità di assicurare le condizioni di massima a garanzia del processo nomodinamico. Ciò significa che, stante la assoluta peculiarità, se non addirittura irripetibilità, della situazione – dovuta al fatto della piena identificazione fra soggetto viziosamente costituito in forza dell'illegittimità della disciplina regolativa del suo processo formativo e soggetto istituzionalmente deputato ad adottarne una nuova, a valle della declaratoria di incostituzionalità – le Camere sarebbero da considerarsi legittimate alla approvazione della sola legislazione necessaria a consentirne il rinnovo – la legge elettorale, appunto – o che, comunque, si presenti come assolutamente improrogabile, parallelamente a quanto alle stesse è consentito in regime di *prorogatio ex art. 61 cpv. Cost.*

Al di là di questi ristretti limiti le leggi approvate posteriormente alla declaratoria di illegittimità costituzionale dovrebbero, pertanto, considerarsi impugnabili allegando il vizio di violazione del presupposto soggettivo.

4. – Una rapida considerazione di chiusura.

Questa, a mio modesto parere, la conclusione più corretta cui la Corte, una volta assunta la decisione di accogliere le sollevate questioni di costituzionalità sulla Legge n. 270 e di affrontare *ex professo* il tema delle conseguenze della sua decisione, avrebbe dovuto pervenire.

Ad essa potrebbe opporsi, in senso ancor più restrittivo, la considerazione del particolare regime disegnato dalla stessa Corte costituzionale per le leggi elettorali, il cui venir meno, per via di mera abrogazione o a causa dell'annullamento per incostituzionalità, è condizionato al rispetto della condizione di autoapplicatività della normativa residua. Se ne dovrebbe ricavare che al Parlamento in carica non potrebbe competere neppure l'approvazione di una nuova legge elettorale, che non avrebbe carattere di stretta necessità al fine di consentire il rinnovo dello stesso.

Ma sarebbe, a mio parere, una deduzione eccessiva, che non tiene conto del principio della necessaria appartenenza parlamentare della scelta in materia elettorale, in forza del quale va respinta anche la possibilità, recentemente prefigurata, di un intervento sostitutivo del Governo a mezzo di decreto-legge. Tale principio consente alle Camere di sottrarsi a qualsivoglia eterodecisione sul punto che comporti una sorta di espropriazione; e questo anche se l'organo espropriante sia il giudice delle leggi.

Certo, mi rendo ben conto che la soluzione che qui si prefigura avrebbe caricato la pronuncia di incostituzionalità della Legge n. 270, già in sé così densa di significato politico, di una valenza politico-costituzionale fortissima: per un verso, producendo l'effetto di una etero-compilazione dell'agenda politica parlamentare mediante l'iscrizione «necessitata» dei soli compiti il cui adempimento renda giuridicamente giustificato il riconoscimento di una perdurante residua competenza a legiferare; per altro verso, assurgendo a presupposto, sia pur “condizionato”, per lo scioglimento delle Camere.

Ne sono assolutamente consapevole.

Si tratta, tuttavia, non di una *eccessiva enfattizzazione*, ma di *naturale conseguenza* dell'altissimo valore politico-costituzionale della decisione di dichiarare l'incostituzionalità della legge elettorale per il Parlamento nazionale. La determinazione del giudice costituzionale di “mettere le mani” sul cuore della politica, cioè a dire sullo strumento di traduzione del consenso in seggi, reca con sé la conseguenza di produrre significative ricadute sul piano della dinamica politica e degli assetti della forma di governo. Tutt'altro che un'esasperazione o un fuor d'opera. Solo l'effetto di una decisione storica, appunto.