

Prime riflessioni sul controllo preventivo sulle leggi elettorali inserito nella proposta di revisione costituzionale all'esame del Parlamento*

di Stefano Catalano**
(23 maggio 2015)

Fra le novità previste dal disegno di legge di revisione della Costituzione, attualmente in discussione in Parlamento, vi è quella che, modificando l'art. 73 della Costituzione, introduce la possibilità per la Corte costituzionale di esaminare in via preventiva la legittimità costituzionale delle leggi elettorali¹.

Obiettivo del legislatore costituzionale è quello di introdurre un giudizio preventivo per impedire che si possa verificare quanto avvenuto fra il 2013 ed il 2014, ossia l'impugnazione e la dichiarazione di illegittimità di una legge elettorale già in vigore ed applicata in diverse tornate elettorali, ivi compresa quella nella quale sono stati scelti i parlamentari attualmente in carica.

Molti sono gli spunti di riflessione nascenti da tale disciplina². In questa sede si svolgeranno alcune considerazioni in particolare: a) sul raccordo fra il nuovo controllo preventivo ed il giudizio in via incidentale che potrebbero avere ad oggetto la stessa legge elettorale; b) sul seguito delle decisioni di incostituzionalità, soprattutto se parziali, rese prima della promulgazione; c) sulla norma transitoria che consente il controllo successivo, ma astratto, su impugnazione delle minoranze parlamentari, delle leggi elettorali approvate nella XVII legislatura e prima dell'entrata in vigore della modifica costituzionale; d) sulla necessità dell'adozione di una disciplina di attuazione del nuovo art. 73 della Costituzione.

Nel ragionare sui problemi derivanti dall'introduzione di un controllo preventivo sulle leggi elettorali si prenderà spunto dall'esperienza francese che conosce, da più di cinquant'anni, proprio un sistema di controllo preventivo sulle leggi. Fra le diverse possibilità di controllo *a priori* che l'art. 61 della Costituzione della V Repubblica conosce, quello che si avvicina al nuovo istituto pensato per l'Italia è quello che consente al Presidente della Repubblica, al Primo ministro, al Presidente dell'Assemblea nazionale, al Presidente del Senato ed a sessanta deputati o senatori di deferire al *Conseil constitutionnel* le leggi prima che siano promulgate. Analogo è anche il termine, trenta giorni, assegnato al Giudice costituzionale per pronunciarsi.

* Scritto sottoposto a *referee*.

1 La nuova disposizione così risulta formulata a seguito dell'approvazione della Camera dei deputati: *"Le leggi che disciplinano l'elezione dei membri della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica possono essere sottoposte, prima della loro promulgazione, al giudizio preventivo di legittimità costituzionale da parte della Corte costituzionale su ricorso motivato presentato da almeno, un quarto dei componenti della Camera dei deputati o almeno un terzo dei componenti del Senato della Repubblica entro dieci giorni dall'approvazione della legge, prima dei quali la legge non può essere promulgata. La Corte costituzionale si pronuncia entro il termine di trenta giorni e, fino ad allora, resta sospeso il termine per la promulgazione della legge. In caso di dichiarazione di illegittimità costituzionale, la legge non può essere promulgata"*.

2 Per ulteriori approfondimenti sul tema specifico si vedano le Audizioni di Gaetano Azzariti e Marilisa D'Amico rese alla Commissione affari costituzionali della Camera dei deputati, entrambe in *Osservatorio AIC* e reperibili sul sito www.associazionedeicostituzionalisti.it.

Un primo punto da investigare concerne le influenze che potrebbero discendere dal controllo in via preventiva sulla legge elettorale su un ipotetico esame in via incidentale della medesima legge. In sostanza, ci si deve chiedere se una volta che la Corte costituzionale abbia vagliato la legittimità della legge elettorale, questa possa essere posta nuovamente in discussione con il giudizio in via incidentale.

La normativa presa qui in esame non contiene una disciplina specifica. Si tratta di un aspetto problematico, almeno a parere di chi scrive. Infatti, in assenza di norme di attuazione, stante il regime di vincolatività delle sentenze della Corte costituzionale, si dovrebbe ritenere che – salva l'ipotesi in cui la Corte dichiari illegittima la legge elettorale, con la sua conseguente non entrata in vigore – un secondo giudizio sarebbe sempre ammissibile. In effetti, una pronuncia di infondatezza non impedirebbe la sollevazione di una questione di costituzionalità in via incidentale.

Una soluzione potrebbe essere, forse, l'inserimento di una regola simile a quella prevista in Francia finalizzata a disciplinare i rapporti fra controllo in via preventivo ed in via successivo. La legge organica sul giudizio di costituzionalità (*Ordonnance* n. 58-1067 del 7 novembre 1958), all'art. 23.2, primo comma, n. 2, individua fra i requisiti che devono sussistere per poter sollevare questione di costituzionalità in via incidentale (possibilità introdotta a seguito della revisione costituzionale approvata nel 2008³), che la norma oggetto "*n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances*"⁴. La disposizione è chiarissima nello stabilire che non può essere proposto un nuovo giudizio di costituzionalità in via incidentale su una disposizione che sia già stata esaminata dal *Conseil constitutionnel*, ciò indipendentemente dalla sede (*a priori* o *a posteriori*) nella quale il primo giudizio si sia svolto. La preclusione – che, come affermato nella *décision* n. 2009-595 DC del *Conseil constitutionnel*, trova fondamento nell'art. 62 della Costituzione, relativo all'autorità delle sentenze costituzionali che, in Francia, hanno sempre efficacia *erga omnes* indipendentemente dalla loro natura – scatta solo se la norma sia stata dichiarata costituzionalmente conforme "*dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel*". Non è sufficiente, quindi, che il dispositivo contenga una dichiarazione di infondatezza, ma occorre anche che tale conclusione trovi fondamento nelle

3 In generale, sulla parte della riforma costituzionale del 2008 che ha introdotto il controllo di costituzionalità in via incidentale, si vedano, oltre agli AA citati nella nota seguente, M. CAVINO, A. DI GIOVINE, E. GROSSO (a cura di), *La Quinta Repubblica Francese dopo la riforma costituzionale del 2008 – Diritto pubblico comparato ed europeo, Dossier – IV*, Torino, 2010; T. DI MANNO, *La QPC, une question incidente de constitutionnalité 'à la française'*, in C. DECARO, N. LUPO, G. RIVISECCHI (a cura di), *La 'manutenzione' della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia*, Torino 2012, p. 1 e ss.; F. LAFAILLE, *Hic sunt leones. La question prioritaire de constitutionnalité en France*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 00 del 7 luglio 2010. La revisione costituzionale del 2008 tocca anche altri aspetti centrali del sistema istituzionale francese. In generale si rinvia a P. COSTANZO, *La "nuova" Costituzione della Francia*, Torino, 2009; F. Lanchester, V. Lippolis (a cura di), *La V Repubblica francese nel dibattito e nella prassi in Italia*, Napoli 2009.

4 In tema si vedano M. CAVINO, *Lezioni di giustizia costituzionale francese*, Napoli, 2014, p. 127 e ss.; C. SEVERINO, *La Question prioritaire de constitutionnalité. Quadro normativo e prassi applicativa del giudizio in via incidentale francese*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2014, p. 488.

motivazioni della pronuncia. Una simile formulazione si è resa necessaria per limitare la portata della preclusione ora descritta, considerando che è prassi costante del *Conseil constitutionnel* di affermare, proprio nel dispositivo, che anche le parti della legge non impugnate e non espressamente controllate sono conformi a Costituzione.

Il confronto è particolarmente utile per l'analisi della disciplina proposta dal disegno di legge di riforma costituzionale se si tiene presente che nella versione approvata dalla Camera è stata eliminata la parte che imponeva ai ricorrenti di indicare espressamente i parametri di costituzionalità che si ritengono violati dalla delibera legislativa elettorale. In effetti, sembrerebbe possibile, o forse persino logico, che il ricorso alla Corte, ancorché motivato su singoli profili, abbia l'effetto di consentire alla Corte l'esame di tutta la legge elettorale rispetto a qualunque parametro costituzionale. Una valutazione complessiva si dovrebbe verificare, comunque, ove nei motivi del ricorso non fossero indicate espressamente le parti delle leggi elettorali censurate, né le norme costituzionali coinvolte (cosa, lo si ribadisce, resa possibile dalla lettera proposta per il nuovo art. 73 Cost.). Così essendo, allora, ragioni di uniformità e di 'simmetria' nel giudizio della Corte dovrebbero suggerire che sia sempre ammesso un controllo a tutto tondo. Diversamente si avrebbe l'effetto di incentivare ricorsi generici e di rendere possibile che entri in vigore una norma patentemente incostituzionale per il sol fatto che i ricorrenti non abbiano visto (o peggio non abbiano voluto segnalare) il problema di legittimità. Questo ragionamento sembrerebbe, inoltre, in maggiore armonia con la natura e la logica del controllo di costituzionalità preventivo. Riprendendo quanto affermato dalla dottrina francese, in vero, risulta davvero difficile immaginare che l'organo chiamato a vigilare sulla legalità costituzionale si presti a coprire, sia pur solo restando silente, un vizio di incostituzionalità⁵.

Se si ragionasse sull'ipotesi di precludere un secondo esame della legge elettorale vagliata in via preventiva, si potrebbe mutuare anche la regola francese che consente un'eccezione a tale divieto laddove vi fossero dei cambiamenti nelle circostanze di fatto o di diritto. In effetti, essa mira a rendere possibile la valutazione della disciplina alla luce della sua applicazione e dell'evoluzione del quadro normativo. Entrambi questi elementi potrebbero far emergere l'incostituzionalità di una disposizione che, ad un esame esclusivamente astratto, potrebbe apparire legittima.

Un altro aspetto, relativo alla proposta di modifica dell'art. 73 Cost., su cui sarebbe opportuno, oltre che una riflessione, una qualche precisazione normativa, riguarda il seguito delle decisioni di non conformità rese in sede di giudizio preventivo. In altre parole, ci si può chiedere quale debba essere la prosecuzione del procedimento legislativo nell'ipotesi in cui la Corte costituzionale dichiara l'incostituzionalità parziale della legge elettorale. Anche, qui, il modello francese pare un utile riferimento comparato. Più precisamente, le decisioni di *non-conformité* dichiarano l'incostituzionalità di una delibera legislativa approvata dal Parlamento e possono distinguersi ulteriormente in decisioni di non conformità parziale o totale a seconda che dichiarino illegittime tutte le norme impugnate o solo alcune. Nel giudizio *a priori* la distinzione è importante perché, necessariamente, la dichiarazione di incostituzionalità ha l'effetto di impedire la promulgazione delle norme censurate.

5 G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, Paris, 2011, p. 603.

Sicuramente di fronte ad una incostituzionalità totale il Presidente della Repubblica non può promulgare, come espressamente stabilito dalla norma costituzionale proposta e qui in esame. Meno agevole è comprendere cosa debba accadere ove vi sia una incostituzionalità parziale del testo approvato dal Parlamento. La questione è espressamente affrontata, oltralpe, dalla legge organica sul giudizio di costituzionalità, ossia l'*ordonnance* n. 58-1067 del 7 novembre 1958. L'art. 23 disciplina l'eventualità in cui il *Conseil constitutionnel* si pronunci per la inseparabilità di solo una parte della disciplina esaminata. In questo caso il Presidente della Repubblica può scegliere di promulgare la legge, ovviamente nella parte che non è stata censurata in sede di giudizio costituzionale, oppure di chiedere al Parlamento di deliberare nuovamente. Ciò, evidentemente, al fine di consentire alle Camere di esprimersi sulla opportunità di far entrare in vigore la disciplina uscita indenne dal controllo di legittimità.

Da questa sommaria ricostruzione si ricava la necessità di disciplinare, con una apposita normativa, il tema del seguito delle decisioni di incostituzionalità parziali rese in via preventiva ed aventi ad oggetto una disciplina così rilevante come quella elettorale.

Qualche annotazione non può non essere svolta, inoltre, sulla norma transitoria, inserita nell'art. 39 del DDL di riforma costituzionale, relativa alla prima applicazione della disciplina sul controllo di costituzionalità delle leggi elettorali. Il comma 10 dell'art. 39 della proposta di revisione costituzionale⁶ è essenzialmente finalizzata, come emerge dai lavori preparatori, a consentire che la legge elettorale attualmente in discussione in Parlamento, la cui approvazione, probabilmente, avverrà prima dell'entrata in vigore della legge di revisione costituzionale, sia sottoponibile al vaglio della Corte costituzionale su istanza delle minoranze. L'intento, sicuramente degno di nota, è quello di impedire che il controllo di costituzionalità sulla legge elettorale, da aversi prima dello svolgimento delle elezioni (questo è il pregio che dovrebbe avere la nuova formulazione dell'art. 73 Cost.), non si realizzi con riguardo alla prima legge elettorale approvata dal Parlamento, per la semplice circostanza cronologica della diversa conclusione dei due *iter* legislativi. In altre parole, l'idea è quella di non porre nel nulla la *ratio* della nuova disciplina costituzionale nella prima (e forse percepita come più importante?) occasione utile.

Tuttavia, anche in questo caso, non manca qualche aspetto problematico. In effetti, l'eventuale ricorso sulle leggi elettorali approvate prima della riforma costituzionale perderebbe la sua natura di ricorso preventivo. Si tratta di una considerazione evidente. La prima applicazione della regola dell'art. 73 avverrebbe con riguardo ad una legge già in vigore e vedrebbe, quindi, un intervento della Corte costituzionale successivo e, circostanza non trascurabile, su istanza di una parte di parlamentari. Ci si

⁶ La disposizione richiamata nel testo prevede che *"In sede di prima applicazione, nella legislatura in corso alla data di entrata in vigore della presente legge costituzionale, su ricorso motivato presentato entro dieci giorni da tale data da almeno un quarto dei componenti della Camera dei deputati o un terzo dei componenti del Senato della Repubblica, le leggi promulgate nella medesima legislatura che disciplinano l'elezione dei membri della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica possono essere sottoposte al giudizio di legittimità della Corte costituzionale. La Corte costituzionale si pronuncia entro il termine di trenta giorni"*.

troverebbe di fronte ad una situazione del tutto inedita e nella quale sembrano porsi almeno due problemi. In primo luogo, la Corte sarebbe costretta ad intervenire a ridosso della conclusione di un acceso dibattito politico relativo ad una legge essenziale come quella elettorale, assumendo una decisione che avrà, suo malgrado, un notevolissimo impatto politico. In secondo luogo, l'eventuale decisione di incostituzionalità non avrà l'effetto di impedire la promulgazione della legge illegittima, ciò che rappresenta il principale pregio del sistema di controllo di legittimità in via preventiva e che per altro ha suggerito l'approvazione del nuovo art. 73 della Costituzione, ma quello di 'cancellare' una norma già in vigore, ancorché non ancora applicata, con la conseguenza che le disposizioni non espressamente censurate dalla Corte costituzionale resterebbero in vigore. Ma vi è di più: l'eventuale dichiarazione di incostituzionalità dovrà curarsi, così come ha chiarito la stessa Corte costituzionale nella sua giurisprudenza (specificamente nella sentenza n. 1 del 2014), di lasciare in vigore una normativa di risulta immediatamente applicabile⁷. In un simile contesto, i margini di manovra per il giudice costituzionale si restringerebbero di molto rispetto a quanto non accadrebbe se fosse applicato in tutto e per tutto il nuovo art. 73 Cost. In effetti, una semplice dichiarazione di incostituzionalità della nuova disciplina potrebbe non essere in grado di consegnare un sistema elettorale immediatamente utilizzabile. La Corte potrebbe essere costretta, allora, anche con qualche forzatura, a delineare un nuovo sistema elettorale, magari attraverso una dichiarazione di illegittimità parziale (o magari facendo rivivere il cd. *Consultellum?*), oppure persino a non dichiarare l'illegittimità costituzionale.

Un ultimo tema da affrontare, la cui rilevanzaa risulta dalle osservazioni che precedono, è quello relativo alla necessaria adozione di una disciplina di attuazione del nuovo art. 73 della Costituzione. Questa dovrebbe, almeno, chiarire in via generale se il controllo preventivo sulla legge elettorale precluda un suo nuovo esame in sede incidentale. La soluzione negativa parrebbe maggiormente in armonia con la *ratio* dell'art. 73, ma non dovrebbe essere concepita in maniera tanto rigida da impedire un nuovo vaglio laddove i problemi di costituzionalità emergessero in sede di concreta applicazione. Inoltre, da specificare necessariamente sarebbero le conseguenze della dichiarazione di illegittimità costituzionale parziale. Non pare ragionevole lasciare alla sola, ancorché prudente e saggia, valutazione del Presidente della Repubblica la scelta sul promulgare o meno la parte non censurata dalla Corte costituzionale che potrebbe, in ipotesi, non essere autosufficiente o non più in linea con la volontà del Parlamento.

Premesso, quindi, che i problemi posti dal sistema di controllo che si vorrebbe introdurre non paiono poter essere lasciati senza una soluzione normativa, ci si deve chiedere, allora, quale sia la fonte che dovrà intervenire. Astrattamente tre paiono le ipotesi: a) approvazione di una legge costituzionale; b) inserimento di alcune regole specifiche all'interno della legge 11 marzo 1953, n. 87; c) adozione da parte della Corte costituzionale

⁷ Quello segnalato è un punto molto importante della sentenza n. 1 del 2014. Lo sottolinea R. ROMBOLI, *L'“obbligo” per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, in *Questo Forum*, p. 16. Sulla sentenza n. 1 del 2014, oltre ai numerosissimi commenti disponibili online, si veda, volendo, M.E. D'Amico, S. Catalano (a cura di), *Prime riflessioni sulla 'storica' sentenza 1 del 2014 in materia elettorale*, Milano, 2014.

di specifiche norme integrative ad integrazione di quelle già esistenti. Tuttavia, se i contenuti della disciplina fossero quelli segnalati, la soluzione preferibile pare essere quella della normativa di rango almeno legislativo. Diversamente sarebbe difficile regolare i rapporti fra giudizio preventivo e successivo avente ad oggetto le leggi elettorali. Ancora più complicato risulterebbe indicare ad organi costituzionali il comportamento da tenere sul seguito delle decisioni della Corte costituzionale. Anzi, su quest'ultimo aspetto, forse, la soluzione migliore potrebbe essere quella della disciplina di rango costituzionale.

** Ricercatore di diritto costituzionale – Università degli studi di Milano