

Il magico mondo del sindacato di costituzionalità su leggi elettorali nazionali*

di Alberto Di Chiara **
(19 luglio 2017)

SOMMARIO: 1. Il punto di vista da cui guardare alle sentt. nn. 1/2014 e 35/2017 – 2. La scomparsa del requisito di incidentalità – 3. L’evanescenza del nesso di pregiudizialità costituzionale – 4. Lo strano caso della rilevanza intermittente – 5. La retroattività “a scomparsa” nelle sentenze di accoglimento in materia elettorale – 6. (segue) Le sentenze di accoglimento in materia elettorale: prive di effetti nel passato ... e nel futuro? – 7. Autoapplicatività e manipolatività: un confronto tra la giurisprudenza referendaria e le sentenze di accoglimento su leggi elettorali.

1. Il punto di vista da cui guardare alle sentt. nn. 1/2014 e 35/2017

Ci sono pronunce annoverabili, a pieno titolo, tra le pietre miliari della giurisprudenza costituzionale. Tra queste, certamente vanno ascritte le sentenze nn. 1/2014 e 35/2017 con le quali la Corte ha colpito (e affondato) i cardini normativi delle due ultime leggi elettorali di Camera e Senato: a certificarlo, basterebbe il censimento della chilometrica bibliografia - composta di note, articoli, dibattiti e finanche libri - ad esse dedicata¹, e nella quale praticamente tutti i profili, processuali e di merito, delle due decisioni sono stati fatti oggetto di attenta analisi e di alterne valutazioni.

Se qui si intende ritornare su queste due sentenze (già) storiche, è per proporre una rilettura da un particolare punto di vista: quello della loro complessiva compatibilità con il modello di sindacato di costituzionalità delle leggi fatto proprio dal nostro ordinamento.

E’ un sindacato promosso in via incidentale, costruito sul nesso di pregiudizialità costituzionale, mirante a sottoporre al vaglio della Corte dubbi su norme rilevanti nel giudizio *a quo* che, se dichiarate illegittime, non possono più trovare applicazione né per il futuro né per il passato, con il solo limite di quei rapporti giuridici accertati come esauriti (non dalla Consulta, bensì) dagli organi chiamati a interpretare la legge ai fini della sua applicazione. Un modello, inoltre, che esclude opzioni normative discrezionali del Giudice delle leggi, i cui interventi manipolativi sono ammessi solo e soltanto se imposti da scelte unidirezionali di rango costituzionale.

Volendo anticipare la tesi che si tenterà di argomentare, *tutti* i perni di tale modello escono scardinati dalle sentenze in esame: incidentalità, pregiudizialità,

* Scritto sottoposto a *referee*.

¹ Oltre alla dottrina che verrà citata nelle successive note, si può qui rinviare solamente ad alcuni (tra i tanti) contributi in argomento. Quanto alla sent. n. 1/2014, cfr. Aa.Vv., *Dibattito sulla sent. n. 1 del 2014 dichiarativa dell’incostituzionalità di talune disposizioni della l. n. 270 del 2005*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 1/2014, 630-715; ZAGREBELSKY G., *La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, *ivi*, fasc. 3/2014, 2959-2988; Aa.Vv., *Atti del seminario “Le Corti e il voto”*, in *Nomos*, fasc. 3/2013. Sulla sent. n. 35/2017, cfr. Aa.Vv., *Interventi al seminario “La Corte e l’Italicum”*, in *federalismi.it*, n. 18/2016; Aa.V.v., *La Corte e il voto. La sent. n. 35/2017 sull’Italicum: una prima lettura valida*, in *Nomos*, n. 1/2017.

rilevanza, efficacia *ex tunc* e finanche *pro futuro* delle relative dichiarazioni d'incostituzionalità, rima obbligata della normativa di risulta. *Nessuno* escluso. Ora, se una sentenza può essere un episodio isolato, due rappresentano già un indizio robusto: il sospetto è quello della progressiva conformazione di un sindacato di costituzionalità che, quando esercitato su leggi elettorali nazionali², risponde a regole inedite, strumentali allo scopo di consentire alla Corte costituzionale di pronunciarsi comunque nel merito delle *quaestiones* sollevate. Un fine, dunque, che giustifica mezzi (processuali) preclusi in tutti gli altri casi di sindacato su leggi (non elettorali), e che consente alla Corte costituzionale margini di manovra che, invece, essa stessa ha negato al corpo elettorale, nell'ipotesi in cui ha tentato l'assalto per via referendaria alle regole elettorali di Camera e Senato.

Non è detto che tutto questo si traduca realmente in un vantaggio per l'intero ordinamento. E' presto per affermarlo, molto dipendendo dalla dinamica politico-istituzionale messa in moto dalle due sentenze in esame. Qui e ora, è già sufficiente segnalare il carattere inedito di quanto accaduto. A futura memoria.

2. La scomparsa del requisito di incidentalità

In un sistema di giustizia costituzionale in cui il sindacato di legittimità delle leggi è imperniato sul modello incidentale, è implicito il divieto di *fictio litis*. Con tale espressione si definiscono le questioni di legittimità costituzionale che si caratterizzano per la simulazione di taluni presupposti processuali in modo da aggirare il requisito di incidentalità della *quaestio*³.

Al fine di verificare la sussistenza dell'incidentalità di una *quaestio legitimitatis*, è opportuna un'analisi circa l'autonomia del giudizio principale rispetto a quello di legittimità costituzionale. In particolare, occorre valutare la presenza dell'interesse ad agire del ricorrente che ha adito il giudice ordinario: infatti, qualora tale presupposto sia assente, è probabile si tratti di una *lis ficta*, in quanto non vi sarebbe alcun interesse sostanziale dedotto nel giudizio, attivato all'unico fine di promuovere una questione di costituzionalità. Ciò è quanto sembra essere accaduto con riferimento alla sent. n. 35/2017: essa ha risolto una serie di *quaestiones legitimitatis* sollevate in giudizi promossi da gruppi di cittadini elettori che chiedevano l'accertamento del diritto di esprimere il proprio voto in conformità alla Costituzione, attivando così un meccanismo analogo a quello della sent. n. 1/2014.

Nell'udienza dinanzi alla Corte costituzionale del 24 gennaio 2017, durante la quale sono state trattate le *quaestiones* aventi ad oggetto la legge n. 52 del 2015⁴, l'Avvocatura dello Stato ha eccepito il difetto di interesse ad agire dei

² Si badi, *nazionali*: laddove, infatti, la Corte costituzionale si è pronunciata sulla costituzionalità delle regole di leggi elettorali di Consigli regionali o del Parlamento europeo, il suo sindacato non è fuoriuscito dalla sua corretta modellistica: vedi, *infra*, § 4. Il che rappresenta un'ulteriore anomalia.

³ Cfr. *ex plurimis*: Corte cost., sentt. nn. 38/2009; 84/2006, 127/1998; 263 del 1994; 65/1964; nonché ordd. nn. 175/2003, 17/1999 e 291/1986. In dottrina, si veda: A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Giuffrè, Milano, 2012, 152-157.

⁴ In particolare, le *quaestiones legitimitatis* sono state sollevate da cinque giudici *a quibus*: il Tribunale di Messina (R.o. n. 69 del 2016); il Tribunale di Torino (R.o. n. 163 del 2016); il Tribunale di Perugia (R.o.

ricorrenti di fronte al giudice ordinario⁵. Più dettagliatamente, con riferimento alla prima delle ordinanze di rimessione – quella del Tribunale di Messina – tale obiezione viene sollevata in relazione al momento in cui è stata proposta la *quaestio legitimitatis*, poiché la normativa impugnata non era applicabile a causa del differimento della sua efficacia stabilito dal legislatore⁶. Per le altre ordinanze, invece, l'eccezione si riferisce alla data in cui sono state proposte le azioni di accertamento da parte dei ricorrenti⁷. Inoltre, la difesa statale ha ritenuto non pertinente il richiamo al precedente della sent. n. 1/2014, in quanto pronunciata *dopo* che la disciplina impugnata era stata applicata in tre tornate elettorali.

La Corte ha rigettato in modo netto tali eccezioni di inammissibilità, arroccandosi sulle valutazioni di rito espresse nel suo diretto precedente, la sent. n. 1/2014.

Ora come allora, la Corte si è ritenuta soddisfatta dalla presenza «di una motivazione sufficiente, e non implausibile, in ordine alla sussistenza dell'interesse ad agire dei ricorrenti nel giudizio principale»⁸. Infatti, i giudici a *quibus* hanno ritenuto sussistente tale presupposto processuale, nonostante le norme impugnite non fossero mai state applicate e potessero esserlo solo a partire dal 1 luglio 2016: secondo i rimettenti, infatti, per dare corpo all'interesse ad agire sarebbe sufficiente un dubbio sulla portata dei diritti e degli obblighi scaturenti da un rapporto giuridico anche di fonte legale, essendo tale incertezza di per sé idonea ad arrecare un pregiudizio al diritto di voto, inevitabile se non attraverso l'azione di accertamento dinanzi al giudice ordinario⁹.

La Corte aggiunge che la semplice entrata in vigore della legge elettorale è già in grado di vulnerare il diritto di voto. A nulla rileva la circostanza che essa sia stata condizionata da un termine iniziale di efficacia, essendone certi sia *l'an* che il *quando*. Alla base dell'interesse ad agire vi è infatti una disciplina

n. 192 del 2016); il Tribunale di Trieste (R.o. n. 265 del 2016); il Tribunale di Genova (R.o. n. 268 del 2016).

⁵ Corte cost., sent. n. 35/2017: punto 2.1 del *Ritenuto in fatto*; punto 18 del *Ritenuto in fatto*; punto 3 del *Considerato in diritto*.

⁶ Il legislatore aveva stabilito che il sistema elettorale delineato nella legge n. 52 del 2015 sarebbe stato applicabile dal 1 luglio 2016. Invece, l'ordinanza di rimessione del Tribunale di Messina era stata pronunciata il 17 febbraio di quell'anno. La dottrina prevalente ritiene la legge vigente ma sottoposta ad un termine iniziale di efficacia, che ne differiva nel tempo l'applicazione. Cfr: S. GIANELLO, *L'Italicum "a processo"*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2016, 6. Sullo stesso punto si veda anche: M. PODETTA, *Il "fattore tempo" nel c.d. Italicum: applicabilità differita e sottoponibilità a referendum*, in *forumcostituzionale.it*, Rassegna 11/2015, 14 e ss.; L. SPADACINI, *L'italicum e alcune sue ulteriori criticità: la disciplina per Valle d'Aosta e Trentino Alto Adige, la distribuzione dei seggi e il differimento dell'applicazione della riforma*, *ivi*, 15 e ss.; G. CANALE, *Italicum: in viaggio verso Itaca, sognando la California. (una prima lettura critica della legge n. 52 del 2015)*, in *Consultaonline.it*, fasc. II/2015, 437 e ss. In particolare, M. COSULICH, *Contra Italicum*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2016, 4, sostiene chiaramente come sino alla data del 1 luglio 2016, la legge n. 52 del 2015 debba considerarsi come inapplicabile. Sul punto, si veda A. SAITTA, *L'Italicum alla Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 15/2016, 4.

⁷ Le altre ordinanze di rimessione, sia pure successive al 1 luglio 2016, sono state pronunciate in giudizi attivati antecedentemente a tale data. Si veda Corte cost., sent. n. 35/2017, punto 3 del *Considerato in diritto*.

⁸ Corte cost., sent. n. 35/2017, punto 3.1 del *Considerato in diritto*.

⁹ Corte cost., *ivi*, punto 3.2 del *Considerato in diritto*.

legislativa la cui capacità lesiva è attuale già con la sua entrata in vigore, benché destinata a produrre tutti i propri effetti solo successivamente. Pertanto, la Corte ha ritenuto ammissibili le questioni sollevate¹⁰.

Qui potrebbe emergere una prima ragione di dissenso. Infatti, con riferimento al presupposto dell'interesse ad agire, i giudici *a quibus* hanno estremizzato il ragionamento seguito dalla Corte di cassazione nell'ordinanza di rimessione 12060 del 2013 (e accolto dal giudice delle leggi nella sent. n. 1/2014). In quell'occasione, la Cassazione precisò che l'interesse ad agire dei cittadini elettori sussiste «in qualunque momento» nell'ipotesi in cui una legge elettorale leda il diritto di voto, definito «inviolabile e permanente»¹¹. Dal canto suo, la Corte costituzionale ritenne ammissibile la *quaestio* «indipendentemente da atti applicativi della stessa [legge], in quanto già l'incertezza sulla portata del diritto costituisce una lesione giuridicamente rilevante»¹².

In realtà, si può anche convenire con l'assunto che la permanenza del diritto di voto lo renda sempre attuale – ed in quanto tale tutelabile in sede giurisdizionale – ma è criticabile che si trascuri la circostanza per cui l'accertamento richiesto avrebbe avuto ad oggetto la lesione derivante da una legge elettorale non solo *mai applicata*, ma addirittura *nemmeno applicabile* (almeno nel giudizio di accertamento di fronte al Tribunale di Messina).

Peraltro, il giudice delle leggi, in occasione della sent. 1/2014, svolse un controllo piuttosto blando in ordine a tali presupposti processuali, ritenendo che nel processo principale si fosse formato un giudicato interno al giudizio. Tuttavia, altrettanto non si può affermare per i giudizi aventi ad oggetto la legge n. 52 del 2015¹³.

D'altro canto, non mancano precedenti di questioni incidentali su leggi elettorali dichiarate inammissibili per l'assenza dei presupposti processuali del giudizio principale¹⁴.

Così come è significativo ricordare che un giudizio di accertamento avente ad oggetto la legge elettorale n. 52 del 2015 – del tutto analogo a quelli nel cui

¹⁰ Corte cost., *ivi*, punto 3.3 del *Considerato in diritto*.

¹¹ Cass. civ., sez. I, ord. 12060/2013, punto 3.1.1 dei *Motivi della decisione*. Più in generale, la Cassazione afferma che l'esistenza di un dubbio sulla esatta portata di un diritto legittima il ricorso all'azione di accertamento, richiamando alcuni precedenti a supporto di questa tesi. Sul punto, si veda F. FERRARI, *Disposizione o norma? Fictio litis e giudizio incidentale*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2017, 18. L'A. rileva come tale richiamo risulti del tutto inconferente rispetto alla questione pendente dinanzi alla Cassazione: nei precedenti richiamati, infatti, l'azione era diretta a risolvere un *conflitto* tra *parti* sul *significato* da attribuire alla disposizione applicabile al *caso concreto*. Nel caso in esame, invece, i ricorrenti hanno agito per contestare *direttamente* la legittimità costituzionale della disciplina del diritto di voto, senza che vi fosse una reale controversia demandata al giudice. Nello stesso senso, si veda S LIETO, «*Strettoie*» del controllo di costituzionalità per via incidentale e adeguamenti del sistema, in *forumcostituzionale.it*, Rassegna 4/2017, 3.

¹² Corte cost., sent. n. 1/2014, punto 2 del *Considerato in diritto*.

¹³ Nel giudizio pendente dinanzi alla Cassazione – a differenza di quanto avvenuto nel primo e nel secondo grado – le parti resistenti, identificate dai ricorrenti nel Ministero dell'Interno e nella Presidenza del Consiglio dei ministri, non si costituirono: ciò ha dato luogo alla formazione di un giudicato interno sulla legittimazione a ricorrere e l'interesse ad agire. Si veda Cass. civ., I sez., ord. 12060/2013, punto 3 dei *Motivi della decisione*. Invece, nei giudizi *a quibus* che hanno dato vita alla sent. n. 35/2017, i medesimi convenuti si sono costituiti dinanzi ai giudici ordinari, impedendo la formazione del giudicato attorno a questi profili.

¹⁴ Cfr., tra le altre, sent. n. 84/2006, punto 4.2 del *Considerato in diritto*; sent. n. 110/2015, punto 3.2 del *Considerato in diritto*.

ambito vennero sollevate le questioni risolte dalla sent. n. 35/2017 – era stato proposto anche dinanzi al Tribunale di Milano. I dubbi circa la sussistenza dell'interesse ad agire in capo agli attori non sfuggirono al giudice milanese, secondo il quale il giudizio in esame «appare rivolto alla soluzione di una questione di diritto in vista di situazioni soltanto future ed ipotetiche»¹⁵.

3. L'evanescenza del nesso di pregiudizialità costituzionale

Con riferimento all'incidentalità delle *quaestiones legitimitatis*, invece, la sent. n. 35/2017 individua nei giudizi principali un *petitum* separato, distinto e più ampio rispetto al mero dubbio di legittimità costituzionale della legge elettorale.

In particolare, il giudice delle leggi osserva che il *petitum* del giudizio principale consisterebbe nell'accertamento della pienezza del diritto di voto; diversamente, il giudizio costituzionale avrebbe lo scopo di dichiarare che tale diritto è pregiudicato dalla disciplina elettorale vigente. Più dettagliatamente, si afferma che il *vulnus* sussisterebbe anche nel caso in esame, «poiché la domanda dei ricorrenti è pur sempre quella di accertare la portata del diritto di voto, e tale accertamento prescinde dalla sua già avvenuta lesione in una tornata elettorale»¹⁶.

Tale argomentazione non persuade. Nella sent. n. 35/2017 la Corte ha richiamato in diversi passaggi il precedente del 2014. Tuttavia, è opportuno ricordare come la Cassazione, nell'ordinanza 12060 del 2013, al fine di ritenere sussistente il requisito d'incidentalità, qualificò l'azione proposta dai ricorrenti in termini di accertamento costitutivo¹⁷. Posto che la sfumatura costitutiva dell'azione di accertamento è rinvenibile in un'attività ulteriore, di carattere giuridico o materiale, diretta a rimuovere un pregiudizio dato da una modificazione della realtà giuridica che è già avvenuta – e non da un mero stato di incertezza, come sottolinea la Cassazione – ci si potrebbe chiedere quale sia la «modificazione» che ha spinto i ricorrenti ad agire nei giudizi *a quibus* risolti dalla sent. n. 35 del 2017, considerato che la normativa impugnata non solo non era ancora stata *applicata*, ma, nel caso del giudizio messinese, non sarebbe stata nemmeno *applicabile*.

¹⁵ Tribunale di Milano, sez. I, ordinanza 3708/2016.

¹⁶ Corte cost., sent. n. 35/2017, punto 3.3 del *Considerato in diritto*.

¹⁷ Cass. civ., sez. I, ord. 12060 del 2013, punto 3.1.1. Si vedano i commenti della dottrina su questo punto: F. GABRIELE, *Molto rumore per nulla? La zona franca elettorale colpita ma non affondata (anzi...)* in *Consultaonline.it*, 11; R. DICKMANN, *La Corte dichiara incostituzionale il premio di maggioranza ed il voto di lista ed introduce un sistema proporzionale puro fondato su una preferenza*, in *federalismi.it*, 2/2014, 12; P. CARNEVALE, *La Corte vince ma non (sempre) convince*, in *Nomos*, 3/2013, 3; B. BRANCATI, *Le questioni della Cassazione sulla legge elettorale: una vicenda imbarazzante per la Corte costituzionale*, in *Consultaonline.it*, 4; A. ANZON DEMMIG, *Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l'incostituzionalità della legge per le elezioni politiche (e per coprire una zona franca del giudizio di costituzionalità)*, in *Rivista associazione italiana dei costituzionalisti*, 3/2012, 2; E. OLIVITO, *Fictio litis e sindacato di costituzionalità della legge elettorale. Può una finzione processuale aprire un varco nelle zone d'ombra della giustizia costituzionale?*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2013, 5; F. FERRARI, *Disposizione o norma?*, cit., 8-10. L'A. rileva che la Cassazione qualificando l'azione come accertamento costitutivo, ha smentito la ricostruzione in termini di mero accertamento proposta dai giudici del I e II grado. Tale operazione avrebbe avuto lo scopo di superare lo scoglio dell'interesse ad agire, poiché esso si presume esistente *in re ipsa* in tutte le azioni costitutive.

Di più. La Cassazione, allora, configurò la diversità dei *petita* in questo modo: «[l]a Corte costituzionale ha ripristinato per il futuro [...] la legalità costituzionale e la possibilità dei cittadini elettori di esercitare il diritto di voto [...] ma non ha potuto accertare quali effetti abbiano avuto le disposizioni incostituzionali [...] sul diritto di voto dei cittadini elettori nel periodo della loro vigenza, compito questo che spetta al giudice ordinario»¹⁸. Infatti – proseguiva il giudice *a quo* – «la dedotta lesione v'è stata per il periodo di vigenza delle disposizioni incostituzionali, poiché i cittadini elettori non hanno potuto esercitare il diritto di voto [...] secondo il paradigma costituzionale»¹⁹. Emerge con chiarezza che la diversa latitudine tra i due giudizi è da rinvenire nell'accertamento *per il passato* della lesione subita dal diritto di voto, derivante dall'applicazione della legge n. 270 del 2005²⁰. Ci si potrebbe domandare: posto che la legge n. 52 del 2015 non è mai stata applicata, quale lesione avrebbero mai potuto accertare i giudici *a quibus* a seguito della sent. n. 35/2017²¹?

Proprio alla luce delle differenze intercorrenti tra le azioni proposte – di accertamento costitutivo in occasione della sent. n. 1/2014 e di mero accertamento nella sent. n. 35/2017 – la Corte avrebbe dovuto meglio specificare le ragioni per le quali ha ritenuto comunque ammissibili le questioni sollevate, anziché limitarsi ad un generico richiamo alla sent. n. 1/2014, la quale – sul punto – presenta non trascurabili elementi di differenziazione.

Se le perplessità formulate in questa sede hanno senso, la sovrapposizione del *petitum* del giudizio principale con quello del giudizio di costituzionalità dissimula una proposizione in via diretta delle *quaestiones legitimittatis*. Si assiste così ad una rottura netta del requisito di incidentalità prescritto dall'art. 1 legge cost. n. 1 del 1948 (e specificato nell'art. 23 legge n. 87 del 1953). Peraltro, l'evaporazione del nesso di pregiudizialità costituzionale è un fenomeno non nuovo nella giurisprudenza più recente: si pensi, ad esempio, alla sent. n. 10/2015, nella quale è stata esclusa l'efficacia retroattiva della declaratoria d'incostituzionalità anche con riferimento al giudizio principale. Infatti, la regola dell'incidentalità, pur non esigendo un generale effetto *ex tunc* delle sentenze di accoglimento, postula che la norma dichiarata illegittima «*non trovi applicazione ai fatti oggetto del giudizio a quo*»²².

¹⁸ Così si esprime la Cassazione nella sentenza conclusiva del giudizio nel cui ambito venne sollevata la *quaestio* risolta dalla sent. n. 1/2014: Cass. civ., sez. I, sent. 8878/2014, punto 2.1 dei *Motivi della decisione*.

¹⁹ *Ivi*, punto 3 dei *Motivi della decisione*.

²⁰ Si veda F. FERRARI, *Disposizione o norma?*, cit., 10. L'A. sottolinea che l'annullamento della legge ad opera della Corte costituzionale aveva già modificato la realtà giuridica, rendendo inutile qualsiasi intervento giurisdizionale successivo. Ecco allora che la Cassazione, ripreso il giudizio *a quo*, ritorna all'originaria qualifica dell'azione in termini di mero accertamento. Infatti, attribuendo al giudice *a quo* il compito di accertare la lesione subita dal diritto di voto, è possibile individuare la distinzione tra i *petita*. Nel medesimo senso, si veda S. LIETO, «*Strettoie*» del controllo di costituzionalità, cit., 4.

²¹ Cfr. L. TRUCCO, «*Sentenza Italicum*»: la Consulta tra detto, non considerato e lasciato intendere, in *Consultaonline.it*, fasc. 1/2017, 154-155. L'A. rileva che ai giudici *a quibus* spetterebbe il compito di accertare tutte le altre condizioni da cui la legge fa dipendere il diritto di voto, e, nel caso, ripristinarlo «nella pienezza della sua espansione». Tale osservazione non persuade: anzitutto, non si comprende quali siano tali ulteriori condizioni; in secondo luogo non è chiarito come una legge elettorale non ancora applicata possa ledere il diritto di voto.

²² A. PUGIOTTO, *La rimozione della pregiudizialità costituzionale nella sentenza costituzionale n. 10/2015*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 1/2015, 93. Va segnalata una differenza: nella sent. n. 10/2015 la pregiudizialità risultava carente *in uscita*, non *in entrata*. Invece, nella sent. n. 35/2017 la

4. Lo strano caso della rilevanza intermittente

Per verificare il rispetto del requisito della rilevanza, è necessario prestare attenzione alla tempistica degli atti di promovimento delle *quaestiones* oggetto delle sentt. nn. 1/2014 e 35/2017. Come noto, tale requisito postula che l'eccezione venga proposta «qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale»²³. Di più. La rilevanza svolge una funzione fondamentale nel nostro modello di giustizia costituzionale: limitare l'altrimenti possibile rischio per la Corte di esercitare, agendo in via officiosa, attività di indirizzo politico²⁴. Se la Corte agisce su ricorso del giudice *a quo*, circoscriverà il proprio intervento entro il perimetro del *thema decidendum* prospettato dall'ordinanza di rimessione. Invece, recidendo il nesso di strumentalità che lega la *quaestio legitimitatis* alla risoluzione del giudizio principale, verrebbe meno la matrice concreta del giudizio di costituzionalità.

Quando, come nelle *lites fictae*, l'oggetto del giudizio principale coincide con quello del giudizio di costituzionalità - essendo il giudice *a quo* privo di un reale potere decisorio residuo -, si può parlare di una *quaestio* processualmente rilevante? Sul punto, proprio in occasione delle due sentenze "elettorali" della Corte, la dottrina si è divisa.

Secondo alcuni commentatori, sarebbe addirittura enfatizzata al massimo grado la concretezza del giudizio, e, di conseguenza la rilevanza della *quaestio*. Se essa è quel requisito in forza del quale la norma impugnata è necessaria per la risoluzione del giudizio *a quo*, qualora l'attore si rivolga al giudice lamentando esclusivamente l'incostituzionalità della legge, la sua pretesa si risolve nell'accoglimento della *quaestio*. In questo caso, il giudizio principale non potrebbe essere definito prescindendo dalla risoluzione del dubbio di costituzionalità: il che non denota affatto una carenza di rilevanza, costituendone - al contrario - la definizione legislativa²⁵.

pregiudizialità è scomparsa *in entrata*, mentre sarà il suo seguito nei giudizi *a quibus* a rivelare se tale requisito evaporerà anche *in uscita*. Nella sent. n. 1/2014 la sussistenza della pregiudizialità, assai dubbia al momento della proposizione della *quaestio legitimitatis*, sembra invece ricomparire nella sentenza conclusiva del giudizio principale. In quella sede, infatti, la Cassazione ha risolto il giudizio *a quo*, accertando la lesione subita dal diritto di voto nel periodo di vigenza della normativa elettorale illegittima: cfr. G. BRUNELLI, *La sent. n. 1/2014 sulla legge elettorale: una bussola (non un manuale di istruzioni) per il legislatore*, in *Studium Iuris*, 2014, 1296.

²³ Così afferma l'art. 23 comma 2, l. n. 87 del 1953.

²⁴ Così l'allora Presidente della Corte costituzionale Francesco Paolo Casavola, le cui parole sono citate in A. PUGIOTTO, *Dalla «porta stretta» alla «fuga» dalla giustizia costituzionale? Sessant'anni di rapporti tra Corte e giudici comuni*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2016, 8.

²⁵ A. RAUTI, *I sistemi elettorali dopo la sentenza costituzionale n. 1 del 2014. Problemi e prospettive*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014, 39; P. CARNEVALE, *La Cassazione all'attacco della legge elettorale*, in *Nomos*, 3/2013, 3; G. REPETTO, *Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità*, in *Rivista Associazione italiana dei costituzionalisti*, 3/2013, 2; F. CONTE, *Un ricorso (quasi) diretto a tutela dei diritti fondamentali? Brevi considerazioni sull'ordinanza 12060/2013 della Cassazione Civile*, in *forumcostituzionale.it*, Rassegna 6/2013, 3; F. FERRARI, *Disposizione o norma?*, cit., 19. S. LIETO, *«Strette» del controllo di costituzionalità*, cit., 1-3.

Altri commentatori, al contrario, vedono nella coincidenza dei *petita* dei due giudizi un affievolimento non del requisito di incidentalità, ma della rilevanza²⁶. Infatti, le *quaestiones* sollevate nell'ambito di *lites fictae* andrebbero dichiarate inammissibili per difetto di rilevanza, proprio perché il giudizio di costituzionalità assorbirebbe completamente la causa principale.

In merito, possono essere formulate alcune osservazioni guardando di nuovo alla tempistica degli atti di promovimento delle *quaestiones* rispettivamente risolte dalle sentt. nn. 1/2014 e 35/2017.

Nella prima, la normativa impugnata era certamente applicabile nel giudizio a *quo*, in quanto necessaria ai fini dell'accertamento del diritto di voto.

Invece, nella più recente delle due pronunce, i dubbi circa il rispetto del requisito di incidentalità si sommano alle perplessità in ordine alla rilevanza delle questioni sollevate. Infatti, la circostanza che il legislatore avesse differito l'applicabilità della legge elettorale al 1 luglio 2016 pone in serio dubbio la sussistenza della rilevanza della *quaestio* sollevata dal Tribunale di Messina, in quanto proposta prima di quel termine²⁷, anche se – come si avrà modo di specificare – una censura analoga può essere mossa pure alle ordinanze dei Tribunali di Torino e Genova. Lo si è già ricordato: la dottrina prevalente, interrogata sulla natura e sulle conseguenze di tale differimento temporale, ritiene la legge elettorale vigente ma sottoposta ad un termine iniziale di efficacia, che ne ha rinviato l'applicazione. Dunque, non solo la nuova disciplina sarebbe stata applicabile esclusivamente a partire dal 1 luglio 2016, ma anche le modifiche al testo unico in materia elettorale si sarebbero prodotte a partire da tale momento.

Ebbene, nel nostro sistema di giustizia costituzionale ad accesso incidentale le leggi vengono impuginate dinanzi al giudice quando sono concretamente *applicabili*; qualora non lo siano, la questione è puramente *teorica*, e, perciò, inammissibile²⁸. Infatti, secondo costante giurisprudenza costituzionale²⁹, la rilevanza deve essere analizzata con riferimento al «momento genetico in cui il dubbio di costituzionalità viene sollevato, e non anche [a]l periodo successivo alla rimessione della questione alla Corte costituzionale»³⁰, essendo irrilevanti gli sviluppi futuri del processo principale. Dunque «la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale proposte in via incidentale presuppone che il giudice che le solleva debba in quel momento processuale fare applicazione della norma denunciata, nell'esercizio di funzioni giurisdizionali di cui sia investito»³¹. In altre parole, non potrebbe ammettersi una questione di legittimità costituzionale nel caso in cui la normativa impugnata non fosse ancora applicabile nel processo principale, poiché si

²⁶ A. GIGLIOTTI, *Violata la "zona d'ombra"? La quaestio legitimitatis della legge elettorale*, in *Nomos*, 3/2013, 2-3.

²⁷ S. PIZZORNO, *L'Italicum alla prova della Corte costituzionale*, cit., 1; A. ABBATIELLO, *La legge elettorale torna a vaglio della Corte costituzionale. Considerazioni a margine dell'ordinanza del Tribunale di Messina*, in *Consultaonline.it*, 4.

²⁸ Cfr. R. BIN, *La Corte e la legge elettorale: "è davvero possibile un ritorno indietro?"* in *La Costituzione.info*.

²⁹ Si veda Corte cost., sentt. nn. 115 del 2001, 125 del 2001, 149 del 2001, 255 del 2001, 240 del 2012, 184 del 2013. Tali pronunce sono accomunate da una concezione che vuole il requisito di rilevanza integrato dall'applicabilità della norma nel giudizio principale.

³⁰ Corte cost., ord. n. 110 del 2000.

³¹ Corte cost., ord. n. 241 del 2000.

paventerebbe il rischio di «un eccesso di astrattezza del giudizio di costituzionalità»³².

Si badi: i dubbi sulla rilevanza della *quaestio* sollevata dal Tribunale di Messina sussistono sia che si intenda tale requisito come *applicabilità* della norma impugnata nel giudizio *a quo*, sia nell'ipotesi in cui esso venga declinato nel senso di *influenza concreta* sul giudizio principale³³. Infatti, qualora si fossero svolte le elezioni politiche *prima* della data del 1 luglio 2016, esse sarebbero state disciplinate dalla previgente legge n. 270 del 2005, così come manipolata dalla sent. n. 1/2014. Pertanto, la disciplina del diritto di voto applicabile ai fini della risoluzione del giudizio messinese non sarebbe stata comunque da rinvenire nella normativa impugnata, senza alcun dubbio irrilevante nel giudizio principale.

Quanto alle ordinanze di rimessione dei Tribunali di Torino e Perugia³⁴, benché successive al 1 luglio 2016, anch'esse non sono esenti da dubbi circa la loro ammissibilità. I relativi ricorsi di parte sono stati proposti *anteriamente* al 1 luglio 2016, e, in entrambi i giudizi, l'ultima udienza prima delle rispettive ordinanze di rimessione si è svolta *antecedentemente* a tale data³⁵. Dunque, la rilevanza non era sussistente né al momento della proposizione del ricorso, né per tutto lo svolgimento del processo, compresa l'udienza finale. Magicamente, si palesa soltanto alla data in cui il giudice ha sciolto la riserva, pronunciando l'ordinanza di rimessione³⁶. Eppure, il momento in cui i fatti si cristallizzano coincide con l'ultima udienza dinanzi al giudice nel contraddittorio tra le parti, ed i fatti successivi non possono far venire in essere un requisito fino a quel momento inesistente³⁷.

³² S. AGOSTA, *Questioni di legittimità costituzionale premature e questioni tardive tra vocazione all' "accertamento" e istanze di "diffusione" del sistema di giustizia costituzionale. Profili problematici*, in *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2002, 568.

³³ Per una ricostruzione delle posizioni dottrinali sul tema della rilevanza: F. PIZZETTI, G. ZAGREBELSKY, *Non manifesta infondatezza e rilevanza nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano, 1972. Tra i contributi più recenti, cfr.: F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in Aa. Vv., *Il giudizio sulle leggi e la sua «diffusione». Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?* Giappichelli, Torino, 2002, 163 e ss.; R. BIFULCO, *La rilevanza tra influenza ed applicabilità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, 682 e ss.; CERRI A., *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2008, 170-171.

³⁴ Rispettivamente, n. 163 e 192 del 2016 del R.o. di rimessione in via incidentale.

³⁵ Infatti, l'ordinanza di rimessione del Tribunale di Torino è del 5 luglio 2016, ma il giudice si era riservato all'udienza del 23 marzo; invece, l'ordinanza del Tribunale di Perugia è datata 6 settembre, ma il giudice assunse la riserva nell'udienza del 21 giugno.

³⁶ S. PIZZORNO, *L'Italicum alla prova*, cit., 2. Nel senso di negare la distinzione tra l'ordinanza del Tribunale di Messina e quella del Tribunale di Torino, si veda A. SAITTA., *L'Italicum*, cit., 4. Secondo l'A., le due situazioni differirebbero soltanto per la condizione di applicabilità della legge al momento della pronuncia delle due ordinanze, ma non per l'interesse sostanziale azionato dalle parti all'atto della proposizione del ricorso. È opportuno ricordare che a norma dell'art. 100 del c.p.c. l'interesse processuale deve sussistere al momento della proposizione della domanda. Secondo l'A., sotto questo profilo ci troveremmo in entrambi i casi in un'ipotesi di "sopravvenuta maturazione di interesse", o di "progressivo consolidamento di interesse" in capo alle parti ricorrenti. Di certo, al momento della celebrazione del giudizio costituzionale, la normativa impugnata era applicabile in ogni sua parte, anche se al momento della proposizione dell'azione dinanzi ai giudici *a quibus* l'interesse sostanziale azionato era riferito ad una normativa non pienamente applicabile.

Non tutti in dottrina ritengono che gli argomenti della inapplicabilità della legge o della sua mancata applicazione al momento della proposizione della *quaestio* ne precludano l'ammissibilità. E ciò proprio alla luce della motivazione della sent. n. 1/2014: intraprendere un percorso argomentativo basato sulla carenza di applicazione della legge, quale motivo per escludere l'ammissibilità della *quaestio*, infatti, sarebbe in contraddizione con quanto sostenuto allora dalla Corte. In quell'occasione, essa affermò che l'ammissibilità delle questioni «costituisce l'ineludibile corollario del principio che impone 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*, in quanto già l'incertezza sulla portata del diritto costituisce una lesione giuridicamente rilevante»³⁸. Ed è proprio in questa affermazione che alcuni commentatori³⁹ hanno ravvisato la giustificazione dell'ammissibilità delle *quaestiones* oggetto della sent. n. 35/2017. Come già ricordato, però, non solo nei relativi giudizi *a quibus* difettava l'interesse ad agire dei ricorrenti⁴⁰, ma anche la rilevanza delle questioni sollevate appariva più che dubbia⁴¹. Ritenere il contrario significherebbe aderire a una concezione della rilevanza quale requisito naturale della *quaestio*, ma processualmente non indispensabile⁴²: tesi che, però, la Corte costituzionale ha respinto senza indugi e da tempo⁴³. Quella ricostruzione della rilevanza rispondeva a un problema serio: l'impossibilità di attivare il sindacato di costituzionalità su leggi che difficilmente sarebbero applicabili in un giudizio (tra le quali anche la legge elettorale nazionale)⁴⁴. Ma giustificare con tale argomento l'ammissibilità della *quaestio* risolta dalla sent. n. 35/2017 non convince, se non altro perché già con il precedente della sent. n. 1/2014 la «zona franca» in materia elettorale poteva dirsi espugnata⁴⁵.

³⁷ S. PIZZORNO, *L'Italicum alla prova*, cit., 2. A supporto di questa tesi, l'A. richiama una precedente ordinanza della Corte costituzionale – la n. 176 del 2011 – in cui venne dichiarata l'inammissibilità di una questione proposta *prima* del valido radicamento del contraddittorio, che dimostrerebbe come la rilevanza debba essere valutata facendo riferimento a quella fase processuale: da tale decisione si potrebbe dedurre che, considerata l'inammissibilità di una questione proposta *prima* di quel momento, allo stesso modo la Corte potrebbe dichiarare inammissibile una questione sollevata *dopo* la sua conclusione. *Contra* A. RAUTI, *La Corte costituzionale ed il legislatore. Il caso emblematico del controllo sulle leggi elettorali*, fasc. 2/2017, 240. Secondo l'A., la rilevanza andrebbe valutata al momento della proposizione della *quaestio legitimitatis* e non della chiusura della fase dibattimentale.

³⁸ Corte cost., sent. n. 1/2014, punto 2 del *Considerato in diritto*.

³⁹ P. PASQUINO, S. LIETO, *Corte costituzionale e Italicum prima del referendum confermativo*, in *forumcostituzionale.it*, Rassegna 8/2016, 6.

⁴⁰ Cfr. *retro* § 2.

⁴¹ Cfr. *retro* § 4.

⁴² Cfr. ZAGREBELSKY G., *La rilevanza: un carattere normale ma non necessario della questione di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1969, 1001 e ss.

⁴³ Cfr. Corte cost., sent. n. 130/1971.

⁴⁴ Come rileva A. PUGIOTTO, *Dalla «porta stretta» alla «fuga» dalla giustizia costituzionale*, cit., 8, il requisito della rilevanza – contrariamente a quanto temuto in passato – non ha precluso in misura eccessiva l'accesso al sindacato di costituzionalità. Anzi, secondo l'A., il problema di oggi è un altro: «difendere il carattere incidentale della questione, allorché l'oggetto del giudizio di costituzionalità esaurisca il *petitum* del giudizio principale, adoperato come un'accessibile rampa di lancio per spedire la legge davanti alla Corte, dissimulando così un inammissibile ricorso diretto».

⁴⁵ Come si avrà modo di approfondire (*infra* § 6), vi sono motivi più che fondati per ritenere che, in realtà, la «zona franca» in materia di leggi elettorali nazionali sia stata tutt'altro che superata.

Ad avallare il sospetto di una rilevanza che non c'è, contribuisce l'uso accorto dei propri precedenti, fatto dalla Corte nella pronuncia del 2017. Ciò che colpisce del richiamo alle pronunce in materia elettorale successive alla sent. n. 1/2014 non è tanto quello che la Corte dice, quanto quello che *non ha voluto*, o meglio *potuto dire*. Non casualmente viene omesso qualsiasi richiamo alla sent. n. 193/2015, nella quale venne dichiarata l'inammissibilità della questione proposta su una legge elettorale regionale, in quanto «nella sua applicazione al caso concreto, la disposizione censurata non ha prodotto alcuno degli effetti incostituzionali paventati dal rimettente», dunque – conclude la Corte – «la questione risulta essere meramente ipotetica, e pertanto non rilevante»⁴⁶. Così come viene ignorato un passaggio, contenuto nella sent. n. 110/2015, egualmente determinante nell'escludere l'ammissibilità delle questioni sollevate sulla legge elettorale europea: «[a] di fuori di una determinata vicenda elettorale nella quale sia dedotta la violazione di uno specifico diritto di voto, non può essere ritenuta ammissibile un'azione con la quale venga richiesto l'accertamento in astratto del contenuto di tale diritto»⁴⁷. Come noto, la legge n. 52 del 2015 non è mai stata applicata, e dunque mancherebbe totalmente qualsiasi vicenda elettorale alla quale riferire la lesione del diritto di voto.

Alla luce di tali precedenti, sorge il dubbio che nel sindacato di costituzionalità sulle leggi elettorali il requisito della rilevanza sia interpretato in modo intermittente: in una accezione astratta, o, per meglio dire *unidirezionale*⁴⁸ nel caso delle leggi elettorali nazionali; secondo un'accezione marcatamente concreta, con uno scrutinio penetrante da parte della Corte, per tutte le altre leggi elettorali.

5. La retroattività “a scomparsa” nelle sentenze di accoglimento in materia elettorale

Altro profilo nel quale il sindacato di costituzionalità in materia di leggi elettorali nazionali rivela la propria peculiarità è quello degli effetti temporali delle eventuali pronunce di accoglimento. Infatti, la Corte ha escluso – esplicitamente nella sent. n. 1/2014, implicitamente nella sent. n. 35/2017 – la retroattività degli effetti derivanti dall'accoglimento delle *quaestiones legitimitatis*.

Nella prima delle due pronunce, così afferma la Corte: «la decisione che si assume, di 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», con la precisazione che l'accertata incostituzionalità «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 stesso»⁴⁹.

⁴⁶ Corte cost., sent. n. 193/2015, punto 3.1 del *Considerato in diritto*.

⁴⁷ Corte cost., sent. n. 110/2015, punto 3.5 del *Considerato in diritto*.

⁴⁸ Per la tesi della rilevanza come requisito di pertinenza del solo giudice remittente, con la Corte costituzionale chiamata esclusivamente ad accertare sul punto una sua adeguata motivazione, cfr. A. PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti al giudice «a quo»*, Giuffrè, Milano, 1965, 28-30.

⁴⁹ Corte cost., sent. n. 1/2014, punto 7 del *Considerato in diritto*.

Due sono gli argomenti adottati per giustificare tale deroga. In primo luogo, il principio secondo il quale gli effetti delle sentenze di accoglimento risalgono fino al momento di entrata in vigore della norma annullata vale soltanto per i rapporti tuttora pendenti, con conseguente esclusione di quelli esauriti. E, secondo la Corte, «[l]e elezioni che si sono svolte in applicazione anche delle norme elettorali dichiarate costituzionalmente illegittime costituiscono [...] un fatto concluso, posto che il processo di composizione delle Camere si compie con la proclamazione degli eletti»⁵⁰.

Già di fronte a questo primo argomento emergono motivi di dissenso. Anzitutto, occorre sottolineare che, al momento della pronuncia, soltanto il Senato della Repubblica aveva completato la convalida delle elezioni dei propri membri; al contrario, la Camera dei deputati non aveva ancora intrapreso tale *iter*⁵¹. Aderendo alla tesi secondo cui la qualità di senatore o deputato è da considerarsi attribuita definitivamente soltanto con la convalida delle elezioni⁵², ci si può chiedere: quali effetti avrebbe potuto produrre l'annullamento della legge elettorale nel procedimento dinanzi alla Giunta delle elezioni della Camera? La regola della retroattività delle sentenze di accoglimento, in assenza di una delimitazione degli effetti temporali dell'accoglimento, avrebbe obbligato la Giunta ad applicare la normativa di risulta⁵³. Di conseguenza, non avrebbe potuto essere convalidata l'elezione dei deputati eletti grazie al premio di maggioranza dichiarato illegittimo: in luogo di questi ultimi, sarebbero dovuti subentrare i candidati delle liste non assegnatarie del premio, conformemente alla disciplina elettorale proporzionale residua. Invece, appare senza soluzione il problema conseguente all'incostituzionalità dichiarata delle liste bloccate lunghe, poiché *tutti* i parlamentari sono stati eletti in base ad esse⁵⁴.

Altre osservazioni possono essere mosse alla strategia argomentativa della Corte. Anzitutto – come si specificherà più avanti, trattando del principio di

⁵⁰ Corte cost., sent. n. 1/2014, punto 7 del *Considerato in diritto*.

⁵¹ BOSSO V., *La verifica dei titoli di ammissione dei componenti della Camera dei deputati, a seguito della dichiarazione di illegittimità della legge elettorale*, in *Osservatorio costituzionale*, fasc. 2/2017, 1.

⁵² In questo senso, si veda: A. CERRI, *Sindacabilità da parte della Corte costituzionale dei presupposti della legge e degli atti aventi forza di legge*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1965, 464; MAZZIOTTI M., *Osservazioni sulla natura dei rapporti fra Camera e Giunta per le elezioni*, in *Giur. Cost.*, 1958, 418 ss.; 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*, 2/2014, 10-12; A. LO CALZO, *La convalida delle elezioni e gli effetti della sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014*, in *forumcostituzionale.it*, Rassegna 3/2015, 2; M. CAREDDA, *La retroattività bilanciabile. Ragionando intorno alla sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2014, 4; P. CARNEVALE, *La Corte vince, ma non (sempre) convince*, in *Nomos*, 3/2013, 12. In particolare, quest'ultimo A., pur condividendo la tesi dell'attribuzione del carattere di definitività alle elezioni solo con la convalida, al fine di escludere la configurabilità di un vizio soggettivo nelle leggi approvate dal Parlamento, ricorda la teoria del funzionario di fatto. Essa postula che «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».

⁵³ A. LO CALZO, *La convalida delle elezioni*, cit., 8. Di più. L'A. sottolinea che la Giunta delle elezioni, organo chiamato a verificarne la legittimità, ha ignorato completamente che esse si sono svolte in base ad una disciplina dichiarata costituzionalmente illegittima.

⁵⁴ A. RIVIEZZO, *Nel giudizio in via incidentale in materia elettorale la Corte forgia un tipo di dispositivo inedito: l'annullamento irretroattivo come l'abrogazione. È arrivato l'"abrogamento"?* in *forumcostituzionale.it*, Rassegna 3/2014, 6.

continuità dello Stato – appare poco convincente il riferimento alle elezioni *tout court*, come impermeabili agli effetti temporali della sent. n. 1/2014: in realtà, la declaratoria d'illegittimità costituzionale non ha colpito né l'organo parlamentare in sé, né l'elezione in quanto tale, ma *solamente* i singoli deputati e senatori eletti grazie al premio di maggioranza annullato⁵⁵. Inoltre, stabilire quando si è alla presenza di un «rapporto esaurito», non è compito della Corte costituzionale ma dell'interprete, sia esso il giudice ordinario o la Giunta delle elezioni⁵⁶. Nel momento in cui stabilisce che la proclamazione degli eletti è idonea ad attribuire carattere definitivo alle elezioni, la Consulta interferisce con l'attività di verifica dei poteri (che l'art. 66 Cost. riserva esclusivamente alle Camere): infatti, se così fosse, le Giunte non avrebbero la possibilità di rimettere in discussione la qualità di deputato o senatore, che sarebbe attribuita definitivamente con la proclamazione svolta dagli uffici elettorali circoscrizionali o regionali⁵⁷.

La Corte, probabilmente poco convinta della persuasività della sua stessa tesi, fa leva anche sul principio di continuità dello Stato per delimitare l'efficacia temporale della sent. n. 1/2014⁵⁸. In questo modo, ha voluto mettere in sicurezza l'intera attività (non soltanto) legislativa svolta dalle Camere fino al momento della pronuncia, evitando che fosse travolta dalla declaratoria d'illegittimità costituzionale. Così facendo, però, ha inteso assicurare l'intangibilità non solo delle leggi *approvate*, ma anche di quelle *approvande*,

⁵⁵ In questo senso, si veda: P. CARNEVALE, *La Corte vince*, cit., 13; A. RIVIEZZO, *Nel giudizio in via incidentale*, cit., pag. 5; A. LO CALZO, *La convalida delle elezioni*, cit., 5; A. CERRI, *Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2014, 664.

⁵⁶ Sul problema della delimitazione dei «rapporti esauriti», si veda Corte cost., sent. n. 49/1970, punto 3 del *Considerato in diritto*: «i problemi che possono sorgere in quest'ordine di idee sono, evidentemente, problemi di interpretazione, e devono pertanto essere risolti dai giudici comuni, nell'ambito delle rispettive competenze istituzionali». Con riferimento alla sent. n. 1/2014, si veda: R. DICKMANN, *La Corte dichiara incostituzionale il premio di maggioranza*, cit., 11; A. LO CALZO, *La convalida delle elezioni*, cit., 8; F. GABRIELE, *Molto rumore per nulla?*, cit., 7.

⁵⁷ CARNEVALE P., *La Corte vince*, cit., 12; G. GUZZETTA, *La sentenza n. 1 del 2014 ad una prima lettura*, in *forumcostituzionale.it*, Rassegna 1/2014, 4; A. RIVIEZZO, *Nel giudizio in via incidentale*, cit.; A. LO CALZO, *La convalida delle elezioni*, cit., 3-4.

Per quanto riguarda la relazione tra proclamazione degli eletti e convalida, si veda R. DICKMANN, *La Corte dichiara incostituzionale il premio di maggioranza*, cit., 12. Secondo l'A.: «la mancata convalida pare configurarsi come condizione *risolutiva* della proclamazione piuttosto che come condizione sospensiva dell'efficacia della proclamazione stessa. Ne deriva che la mancata convalida di singoli parlamentari nell'arco della legislatura non può inficiare in alcun modo la legittima composizione dell'organo per effetto della regolare proclamazione di tutti i suoi componenti, preservandone conseguentemente la piena legittimazione ad esercitare le relative attribuzioni costituzionali nel senso indicato dalla Corte».

⁵⁸ Corte cost., sent. n. 1/2014, punto 7 del *Considerato in diritto*: «[d]el pari, non sono riguardati gli atti che le Camere adotteranno prima che si svolgano nuove consultazioni elettorali. Rileva nella specie il principio fondamentale della continuità dello Stato, che [...] si realizza in concreto attraverso la continuità in particolare dei suoi organi costituzionali [...], a cominciare dal Parlamento. È pertanto fuori di ogni ragionevole dubbio [...] che nessuna incidenza è in grado di spiegare la presente decisione neppure con riferimento agli atti che le Camere adotteranno prima di nuove consultazioni elettorali: le Camere [...] non possono in alcun momento cessare di esistere o perdere la capacità di deliberare. [...] è la stessa Costituzione a prevedere, ad esempio, a seguito delle elezioni, la *prorogatio* dei poteri delle Camere precedenti [...] (art. 61 Cost.), come anche a prescrivere 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.)».

neutralizzando qualsiasi effetto temporale della pronuncia, passato e futuro⁵⁹. La Corte, dunque, ha operato un bilanciamento tra la regola della retroattività delle sentenze di accoglimento e il principio di continuità dello Stato⁶⁰. Originariamente elaborato nell'ambito della giurisprudenza sui referendum abrogativi elettorali⁶¹, esso è però sempre stato riferito all'organo elettivo, non allo Stato⁶². In particolare, si può distinguere tra una continuità *formale* e una *sostanziale*: la prima intesa come «la necessità che vi sia in ogni tempo un titolare (primario o vicario) degli organi»; la seconda come l'«esigenza per la quale non solo è necessaria l'esistenza continua di un qualsiasi titolare dell'organo, ma è desiderabile [...] anche la durata, per un periodo di tempo sufficientemente lungo, del medesimo titolare nell'ufficio in cui è preposto»⁶³. Alla luce di tale distinzione, sembra che la Corte, nella sent. n. 1/2014, si riferisca alla seconda delle due accezioni. Ecco perché il riferimento alla *prorogatio* è contraddittorio: tale istituto, riguardando un prolungamento temporaneo nella permanenza in carica dei parlamentari, non può che agganciarsi ad un'accezione *formale* di continuità, che è quella disattesa dalla pronuncia della Corte.

In sintesi, non è chiaro quale sia il valore bilanciato con la regola della retroattività delle sentenze di accoglimento: per quanto attiene alla prosecuzione dell'attività legislativa, sarebbe forse stato più opportuno invocare l'esigenza di continuità normativa, identificabile nella necessità di stabilità dell'ordinamento giuridico. Ciò avrebbe fatto salvi gli atti già approvati dal Parlamento e quelli più urgenti nell'immediatezza della pronuncia, ma non tutti gli atti da approvare fino alla scadenza della legislatura⁶⁴.

L'argomentazione della Corte, nella parte in cui – in via esemplificativa – richiama la *prorogatio* e la convocazione delle Camere sciolte per la conversione del decreto legge, sembra quindi andare nel senso opposto a quello auspicato dalla sentenza: infatti, tali istituti si applicano a Camere *già sciolte* e la cui rappresentatività è ormai esaurita. È contraddittorio, pertanto, che siano invocati per giustificare non solo la permanenza degli atti già compiuti, ma anche di tutti quelli che le Camere approveranno fino alla scadenza della legislatura⁶⁵. Al contrario, tali esempi avrebbero potuto essere correttamente richiamati al fine di giustificare l'operatività del Parlamento nella risoluzione di questioni urgenti e non rinviabili, tra cui – forse – anche l'approvazione di una nuova legge elettorale⁶⁶.

⁵⁹ P. CARNEVALE, *La Corte vince*, cit., 15.

⁶⁰ M. CAREDDA, *La retroattività bilanciabile*, cit., 5.

⁶¹ Corte cost., sentt. nn. 13/2012; analogamente, sent. n. 15 e n. 16/2008, n. 13/1999, n. 26/1997, n. 5/1995, n. 32/1993, n. 47/991, n. 29/1987.

⁶² M. CAREDDA, *La retroattività bilanciabile*, cit., 16.

⁶³ L. ELIA, *Premessa*, in *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1958.

⁶⁴ M. CAREDDA, *La retroattività bilanciabile*, cit., 17. L'A. precisa che sarebbe stata opportuna una distinzione, all'interno dell'argomentazione della Corte, tra *leggi già approvate* o, eventualmente, *da approvare con urgenza* da un lato, e, dall'altro lato, *leggi future*, le quali avrebbero necessitato di un'autonoma giustificazione da contrapporre al principio di retroattività delle sentenze dichiarative dell'illegittimità costituzionale. Nel medesimo senso, anche P. CARNEVALE, *La Corte vince*, cit., 17.

⁶⁵ P. CARNEVALE, *La Corte vince*, cit., 16.

⁶⁶ G. GUZZETTA, *La sent. n. 1 del 2014*, cit., 4; CARNEVALE P., *La Corte vince*, cit., 17.

C'è dell'altro. La Corte sembra trascurare la circostanza che l'eventuale indizione di nuove elezioni sarebbe avvenuta secondo le regole costituzionali, non potendo certo derivare direttamente dalla sua declaratoria d'incostituzionalità. Solo a legislatura interrotta anticipatamente, sarebbe stato pertinente il richiamo alla *prorogatio* ed alla convocazione delle Camere per la conversione del decreto legge, trattandosi di istituti che vengono in considerazione in occasione dello scioglimento dell'organo elettivo. Scenario, peraltro, non precluso dall'incostituzionalità dichiarata della legge elettorale, essendosi la Corte preoccupata di garantire una normativa residua autoapplicativa, immediatamente idonea – stando a quanto afferma la sentenza – a garantire lo svolgimento di nuove elezioni⁶⁷.

6. (segue) Le sentenze di accoglimento in materia elettorale: prive di effetti nel passato ... e nel futuro?

La peculiarità dell'efficacia temporale della sent. n. 1/2014 riguarda anche l'ipotesi di sostituzione di un parlamentare in corso di legislatura. La Corte, escludendo la retroattività della pronuncia, non solo ha impedito la produzione di effetti nel *passato*, ma anche nel *futuro*. Infatti, avendo stabilito che il momento in cui le elezioni assumono carattere definitivo coincide con la proclamazione degli eletti, la composizione delle Camere costituirebbe un rapporto giuridico esaurito, insensibile agli effetti della pronuncia. Pertanto, nel caso in cui è stato necessario sostituire un parlamentare durante la legislatura, le Giunte delle elezioni hanno applicato (e continueranno a farlo nei casi futuri) la normativa illegittima⁶⁸. Ciò è preoccupante, se si considera che l'art. 136 Cost. prescrive che la norma annullata «cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione»⁶⁹. Sterilizzando la retroattività della pronuncia, la Corte non solo ha impedito la produzione di effetti nel *passato*, ma anche nel *futuro*, a dimostrazione del fatto che tutta la "linea del tempo" degli effetti derivanti dalla declaratoria d'incostituzionalità è stata alterata.

Nella sent. n. 35/2017, invece, la Corte non ha avuto necessità di circoscrivere l'efficacia temporale della pronuncia, in quanto la legge elettorale oggetto della *quaestio* non è *mai* stata applicata. Dunque, non può aver dato luogo ad alcuna lesione del diritto di voto che potesse essere dichiarata in un

⁶⁷ F. GABRIELE, *Molto rumore per nulla*, cit., 15.

⁶⁸ Si vedano i resoconti della Giunta delle elezioni della Camera dei deputati, dai quali è possibile notare chiaramente come in sostituzione dei parlamentari eletti grazie al premio dichiarato illegittimo, sono stati proclamati e convalidati – peraltro senza alcuna obiezione – candidati provenienti dalle medesime liste. In particolare, si vedano, a titolo di esempio, i resoconti delle seguenti sedute della Giunta: 1 luglio 2015; 22 luglio 2015, 8 ottobre 2015.

⁶⁹ Essendo il nodo assai intricato, in questa sede ci si limiterà ad accennare l'ipotesi della doverosa applicazione della normativa di risulta in luogo di quella dichiarata incostituzionale. Tale soluzione sembra trovare conforto, ad esempio, nella sent. n. 49/1970, punto 3 del *Considerato in diritto*: «[l]'obbligatorietà delle decisioni della Corte [...], si esplica a partire dal giorno successivo alla loro pubblicazione, come stabilito dall'art. 136 della Costituzione, nel senso - precisamente - che da quella data nessun giudice può fare applicazione delle norme dichiarate illegittime, nessun'altra autorità può darvi esecuzione o assumerle comunque a base di propri atti».

giudizio di accertamento. L'unico effetto temporale della pronuncia – se può essere inquadrato in questi termini – si produrrà nel caso in cui le prossime elezioni dovessero svolgersi secondo la sua normativa elettorale di risulta. Esito inevitabile: la totale assenza di effetti retroattivi della sent. n. 35/2017, infatti, deriva dall'ammissibilità di una *quaestio* totalmente astratta, slegata da un giudizio in cui sia stata fatta valere la *concreta* lesione di un diritto.

Tutte queste anomalie diacroniche giustificano il sospetto che la Corte si sia fatta guidare da criteri contingenti e che l'ammissibilità della *quaestio* oggetto della sent. n. 1/2014 sia stata influenzata dalle vicende politiche del momento⁷⁰: come giustificare, altrimenti, la deroga alla regola della retroattività? È evidente che la Corte *in quel preciso momento* ritenne che lo scioglimento anticipato delle Camere non corrispondesse al bene della Repubblica⁷¹. L'indizione di nuove elezioni causata dalla illegittimità costituzionale della legge in base alla quale si erano formate le Camere, avrebbe fortemente minato la credibilità delle istituzioni. Certamente sarebbe stata messa in dubbio anche la travagliata rielezione del Capo dello Stato. Peraltro, lo svolgimento di nuove elezioni con una legge proporzionale (con soglie di sbarramento diverse tra le due Camere), avrebbe complicato la formazione di una maggioranza parlamentare, ancor più di quanto avvenne nel 2013⁷². Non diversamente, anche nella sent. n. 35/2017 la Corte, ammettendo una *quaestio* totalmente astratta, ha svolto una scelta politica: fallita la riforma costituzionale volta a superare il bicameralismo paritario, era evidente l'impossibilità di mantenere in vita un sistema elettorale incentrato su un ballottaggio di lista applicabile soltanto alla Camera dei deputati⁷³.

Sul piano ordinamentale, dall'esame delle due pronunce si evince che le sentenze di accoglimento in materia di leggi elettorali nazionali sono destinate a restare prive di effetti temporali. Infatti, nel caso in cui la legge elettorale abbia già trovato applicazione, la Corte neutralizza gli effetti retroattivi della pronuncia, sia attribuendo carattere definitivo alle elezioni in base alla sola proclamazione, sia facendo prevalere – in sede di bilanciamento – le ragioni della continuità dello Stato sulla regola della retroattività degli effetti derivanti dall'accoglimento⁷⁴. Invece, nel caso in cui la legge elettorale non sia ancora stata applicata la *quaestio* è meramente ipotetica, e, perciò, priva di effetti concreti⁷⁵.

⁷⁰ L. PESOLE, *L'incostituzionalità della legge elettorale nella prospettiva della Corte costituzionale, tra circostanze contingenti e tecniche giurisprudenziali già sperimentate*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2014, 2; GIUPPONI T.F., «Ragionevolezza elettorale» e discrezionalità del legislatore, tra eguaglianza del voto e art. 66 Cost., in *forumcostituzionale.it*, Rassegna 6/2017, 2.

⁷¹ F. GABRIELE, *Molto rumore per nulla*, cit., 17.

⁷² Per una ricostruzione delle preoccupazioni serpeggiate all'interno della Corte costituzionale in occasione della sent. n. 1/2014, si veda S. CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2015, 231 e ss.

⁷³ Cfr. S. CECCANTI, *I sistemi elettorali per le elezioni politiche dopo la 35/2017: una sentenza figlia del referendum, ma per il resto deludente per i proporzionalisti*, in *federalismi.it*, 4/2017, 3.

⁷⁴ È noto che la tecnica del bilanciamento – per essere davvero tale – esclude che uno dei due principi o interessi bilanciati sia integralmente sacrificato: cfr. R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*. Giuffrè, Milano, 1992. Invece, nella sent. n. 1/2014 l'efficacia nel tempo della declaratoria d'incostituzionalità è stata completamente neutralizzata.

⁷⁵ Cfr. A. PUGIOTTO, *Il principio d'irretroattività preso sul serio*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2017, nota 68, 464.

Alla luce della totale assenza di effetti temporali di tali pronunce, ci si potrebbe chiedere se la zona franca sussistente in materia di leggi elettorali nazionali sia stata davvero superata. Infatti, nessun effetto si è prodotto sul Parlamento eletto sulla base di regole costituzionalmente illegittime, il quale può rimanere in carica per l'intera legislatura, senza incontrare limiti alla sua capacità deliberativa⁷⁶.

7. Autoapplicatività e manipolatività: un confronto tra la giurisprudenza referendaria e le sentenze di accoglimento su leggi elettorali

È interessante tentare un confronto tra le due sentenze in esame e la giurisprudenza referendaria su leggi elettorali, al fine di evidenziare ulteriori peculiarità che caratterizzano il sindacato di costituzionalità su simili leggi. Due sono i termini di paragone: l'autoapplicatività della normativa di risulta e il tasso di manipolatività praticabile.

1) Il criterio dell'autoapplicatività della normativa di risulta – che interessa sia il giudizio di ammissibilità del referendum, sia il sindacato di costituzionalità – postula, in materia elettorale, la costante presenza di una disciplina in grado di garantire il rinnovo delle Camere⁷⁷.

Anzitutto, l'interrogativo cui occorre rispondere è: la legge elettorale emersa dalla sent. n. 1/2014 era realmente autoapplicativa? La Corte, in quell'occasione, dichiarò l'illegittimità costituzionale sia dei premi di maggioranza previsti per l'elezione di Camera⁷⁸ e Senato⁷⁹, sia delle liste bloccate⁸⁰.

Per quanto riguarda l'illegittimità costituzionale dei meccanismi premiali, non sorgevano particolari problemi sotto il profilo dell'autoapplicatività della normativa residua⁸¹: infatti, a seguito della loro eliminazione, sopravviveva un sistema proporzionale corretto da soglie di sbarramento, tuttora vigente per l'elezione del Senato della Repubblica⁸².

⁷⁶ F. GABRIELE, *Molto rumore per nulla*, cit., 17. Nello stesso senso, cfr. A. AMBROSI, *Anche l'Italicum è incostituzionale: la Consulta ricalibra il proprio sindacato su leggi elettorali nazionali*, in corso di pubblicazione per *Studium Iuris*, par. 1. Il medesimo A. sottolinea che la declaratoria d'incostituzionalità di una legge elettorale *mai applicata* ha evitato alla Corte di dichiararne l'illegittimità *dopo le elezioni*. In questo modo non è stato necessario sterilizzare gli effetti temporali della pronuncia, diversamente da quanto avvenuto nella sent. n. 1/2014.

⁷⁷ Si vedano, Corte cost., sentt nn.: 29/1987; 47/1991; 32 e 33/1993; 5 e 10/1995; 26 e 28/1997; 13/1999; 33 e 34/2000; 15, 16 e 17/2008.

⁷⁸ Corte cost., sent. n. 1 del 2014, punto 3.1 del *Considerato in diritto*.

⁷⁹ Corte cost., *ivi*, punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁸⁰ Corte cost., *ivi*, punto 5.1 del *Considerato in diritto*.

⁸¹ Cfr., sul punto: S. LIETO, P. PASQUINO, *La Corte costituzionale e la legge elettorale: la sentenza n.1 del 2014*, in *forumcostituzionale.it*, Rassegna 3/2014, 4. In senso contrario, si veda: F. SGRO', *La censura di parziale incostituzionalità della legge elettorale e il ripristino del sistema proporzionale: qualche considerazione sull'equilibrio tra rappresentanza politica e governabilità*, in *forumcostituzionale.it*, Rassegna 2/2014, 21-25.

⁸² Corte cost., sent. n. 1/2014, punto 6 del *Considerato in diritto*. Così ha affermato la Corte: «la normativa che rimane in vigore stabilisce un meccanismo di trasformazione dei voti in seggi che consente l'attribuzione di tutti i seggi, in relazione a circoscrizioni elettorali che rimangono immutate, sia per la Camera che per il Senato. Ciò che resta, invero, è precisamente il meccanismo in ragione proporzionale delineato dall'art. 1 del d.P.R. n. 361 del 1957 e dall'art. 1 del d.lgs. n. 533 del 1993, depurato

Al fine di garantire l'operatività della legge elettorale, dichiarata l'illegittimità delle liste bloccate, la Corte ha previsto la possibilità di esprimere un voto di preferenza, giustificando questa scelta in base al referendum del 1991, abrogativo delle preferenze plurime⁸³. Consapevole dei dubbi che tale operazione avrebbe potuto suscitare, previene le possibili obiezioni affermando che eventuali *inconvenienti* – espressione mutuata dalla sent. n. 47/1991, pronunciata nel giudizio di ammissibilità del summenzionato referendum – «possono essere risolti mediante l'impiego degli ordinari criteri d'interpretazione, alla luce di una rilettura delle norme già vigenti coerente con la pronuncia di questa Corte» o «mediante interventi normativi secondari, meramente tecnici ed applicativi della presente pronuncia e delle soluzioni interpretative sopra indicate»⁸⁴.

Le cose, invero, erano meno semplici di quanto ammesso dalla Corte. In primo luogo, la disciplina sulla conformazione e l'aspetto delle schede elettorali non prevedeva la possibilità di esprimere alcun voto di preferenza, tuttora esclusa per l'elezione del Senato della Repubblica. In secondo luogo, nella normativa di risulta era completamente assente qualsiasi indicazione circa il computo dei voti di preferenza⁸⁵. Infine, considerando che la disciplina relativa all'aspetto e alla conformazione della scheda elettorale è contenuta in fonti primarie, risulta difficile comprendere come atti regolamentari potessero normare questi aspetti⁸⁶.

In sostanza, laddove afferma che «eventuali inconvenienti potranno [...] essere rimossi anche mediante interventi normativi secondari, meramente tecnici ed applicativi della presente pronuncia [...] fermo [restando] ovviamente, che lo stesso legislatore ordinario, ove lo ritenga, “potrà correggere, modificare o integrare la disciplina residua”», la Corte sembra delineare, tra le righe, la sussistenza di un obbligo di cooperazione in capo all'esecutivo ed al legislatore al fine di garantire l'autoapplicatività della normativa residua. Eppure, nel giudizio di ammissibilità dei referendum elettorali è stata categoricamente esclusa la configurabilità di un simile obbligo. Il riferimento è alla sentenza con la quale, nel 1997, venne dichiarata l'inammissibilità dei quesiti referendari volti ad abrogare la quota di seggi attribuita su base proporzionale delle cc.dd. leggi Mattarella⁸⁷: la Corte motivò quella decisione sulla base della circostanza che la normativa di risulta non sarebbe stata immediatamente applicabile, mancando qualsiasi indicazione per il riparto dei seggi che operasse in sostituzione del

dell'attribuzione del premio di maggioranza».

⁸³ Corte cost., sent. n. 1/2014, punto 6 del *Considerato in diritto*.

⁸⁴ Corte cost., sent. n. 1/2014, punto 6 del *Considerato in diritto*.

⁸⁵ F. SGRÒ, *La censura di parziale incostituzionalità*, cit., 18-21; G. GUZZETTA, *La sentenza 1 del 2014*, cit., 4; R. DICKMANN, *La Corte dichiara incostituzionale il premio*, cit., 9; G. MAESTRI, *La legge elettorale dopo la Consulta*, cit., 9.

⁸⁶ F. SGRÒ, *La censura di parziale incostituzionalità*, cit., 17; R. DICKMANN, *La Corte dichiara incostituzionale il premio*, cit., 9; P. CARNEVALE, *La Corte vince*, cit., 15.

⁸⁷ In particolare, si veda il punto 5 del *Considerato in diritto* della sent. n. 10/1997. Così afferma la Corte: «[l]a difesa del Comitato promotore invoca l'esistenza di un obbligo di cooperazione per dar seguito alla volontà referendaria, che imporrebbe di rivedere la "mappa" dei collegi, rimpicciolendoli e aumentandoli di numero. Ma si è già rilevata l'assenza di un meccanismo permanente di revisione dei collegi: non è infatti sufficiente l'attività della commissione tecnica, sì che si rende necessario un nuovo intervento del legislatore».

criterio proporzionale che il referendum intendeva abrogare⁸⁸. Per la Corte, infatti, non solo non sarebbe stato possibile far valere l'obbligo di cooperazione contro il Parlamento inadempiente, ma non sarebbe nemmeno stato sufficiente un intervento normativo secondario di tipo tecnico, poiché il numero e la ripartizione dei collegi deve essere stabilito dal legislatore.

Dunque, due pesi e due misure nel valutare l'autoapplicatività e nel legittimare eventuali interventi normativi necessari a garantirla.

2) In ambito elettorale, la Corte non ammette alcun vuoto di disciplina in ragione della necessità di rinnovare, in qualsiasi momento, l'organo elettivo: ciò – si badi – *indipendentemente dalla causa in grado di determinare la lacuna normativa*, sia essa un'abrogazione popolare o una declaratoria d'incostituzionalità⁸⁹. Pertanto, solo un quesito referendario manipolativo o una sentenza manipolativa, se capaci di produrre una normativa di risulta immediatamente applicabile, possono intervenire su leggi elettorali in vigore.

Il tasso di manipolatività referendaria, tuttavia, è rigorosamente delimitato: nella sent. n. 13/1999 la Corte ha precisato che un referendum elettorale è ammissibile quando, pur «abrogando parzialmente la disciplina stabilita dal legislatore [...], non la sostituisce con un'altra disciplina assolutamente diversa ed estranea al contesto normativo, ma utilizza un criterio provvisoriamente esistente (sia pure residuale) e rimasto in via di normale applicazione nella specifica parte di risulta della legge oggetto del referendum»⁹⁰. In sintesi, secondo la Corte i referendum manipolativi sarebbero ammissibili solo quando la normativa di risulta si configuri come svolgimento e prosecuzione logica dei principi enucleati dalle norme oggetto del quesito. Se così non fosse, d'altro canto, il referendum muterebbe la propria natura da abrogativa a propositiva⁹¹.

È interessante confrontare tale orientamento con le soluzioni patrocinate dalla Corte nelle sentt. nn. 1/2014 e 35/2017. Nella prima pronuncia, come si è detto, è stata prevista la possibilità per gli elettori di esprimere un voto di preferenza. Nella seconda, dichiarata l'illegittimità della norma che attribuiva all'eletto in più collegi la facoltà di scegliere quello in cui farsi eleggere, si è stabilito che il criterio residuale del sorteggio – previsto dall'art. 85 del d.P.R. n.

⁸⁸ Più specificamente, qualora fosse stato abrogato ogni riferimento alla quota proporzionale pari al 25% dei seggi, dalla normativa di risulta non poteva evincersi in quale modo tali seggi dovessero essere assegnati, essendo unicamente previsto che il 75% di essi venisse assegnato in collegi uninominali a turno unico.

⁸⁹ Sul punto, diffusamente, si veda A. PUGIOTTO, *La Corte costituzionale lega le mani a sé stessa (a proposito di paralisi di funzionamento, leggi elettorali e controllo di costituzionalità)*, in *Foro it.*, 1997, 3119 ss.

⁹⁰ Corte cost., sent. n. 13/1999, punto 5 del *Considerato in diritto*. In realtà, già nella sent. n. 36/1997 – dove è stata dichiarata l'inammissibilità di un referendum abrogativo in materia radiotelevisiva – la Corte affermò che «il fine oggettivo nella richiesta referendaria appare perseguito in modo inammissibile, in quanto contrario alla logica dell'istituto, giacché si adotta non una proposta referendaria meramente ablativa, bensì una innovativa e sostitutiva di norme». Secondo la Corte, l'inammissibilità del quesito dipende dalla circostanza che la nuova disciplina non sarebbe stata il prodotto della «estensione di preesistenti norme o dal ricorso a forme autointegrative», essendo stata «costruita attraverso la saldatura di frammenti lessicali eterogenei». In sostanza, l'inammissibilità pare trovare la propria giustificazione in base alla differenza tra i contesi normativi cui appartengono i frammenti normativi da saldare.

⁹¹ Per una ricostruzione completa del carattere della manipolatività nella giurisprudenza referendaria, si veda A. PERTICI, *Il giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Giappichelli, Torino, 2010, 188-195. Ed ora, da ultimo, A. MORRONE, *Il referendum manipolativo: abrogare per decidere*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2017, 305-338.

351 del 1957 – sarà quello cui fare riferimento per determinare il collegio di elezione del candidato plurieletto⁹².

Balza agli occhi una prima incongruenza: posto che sulla scelta di quale meccanismo elettorale adottare non esistono “rime obbligate”, su quali basi la Corte ha potuto inserire la preferenza unica attraverso la sent. n. 1/2014? Tanto più che nella relativa ordinanza di rinvio della Cassazione era completamente assente il “verso” dell’addizione, requisito che la Corte richiede in tutte le sentenze additive, a pena di inammissibilità della *quaestio legitimitatis*. Analogamente, nella sent. n. 35/2017, la Corte ha attribuito rilievo primario a un criterio per la selezione degli eletti – quello del sorteggio – del tutto residuale nella disciplina delineata dal legislatore: ciò non segnala l’estraneità al contesto normativo dell’opzione della Corte⁹³?

È possibile rilevare una seconda contraddizione, circa il grado di manipolatività praticabile sulla legge elettorale. Secondo la Corte, attraverso il referendum popolare non è possibile creare una disciplina inedita. Nei giudizi di legittimità costituzionale sulle due ultime leggi elettorali nazionali, invece, la Corte ha potuto ottenere proprio il risultato precluso al corpo elettorale. Eppure – a rigore - il referendum abrogativo è fonte del diritto, diversamente dalle sentenze costituzionali di accoglimento (che tali non sono considerate dalla prevalente dottrina)⁹⁴.

Questa asimmetria emerge ancor di più se si considera che a pronunciare la sent. n. 35/2017 è stato il medesimo Collegio che, pochi giorni prima, aveva deciso – con la sent. n. 26/2017 - l’inammissibilità del referendum avente ad oggetto le norme sui licenziamenti illegittimi⁹⁵, motivando la decisione in base al carattere propositivo dell’iniziativa referendaria⁹⁶. Secondo la Corte, infatti, è inammissibile «il quesito referendario [che] si risolve sostanzialmente in una proposta all’elettore, attraverso l’operazione di ritaglio sulle parole e il conseguente stravolgimento dell’originaria *ratio* e struttura della disposizione, di introdurre una nuova statuizione, non ricavabile *ex se* dall’ordinamento, ma anzi del tutto *estranea al contesto normativo*». Criterio evidentemente non valido se quella nuova sostituzione è, invece, opera del Giudice costituzionale: esiste,

⁹² Corte cost., sent. n. 35/2017, punto 12.2 del *Considerato in diritto*.

⁹³ Appare utile un confronto con la sent. n. 36/1997, dichiarativa dell’inammissibilità di un referendum abrogativo in materia radiotelevisiva: il quesito è dichiarato inammissibile in quanto la nuova disciplina sarebbe stata «costruita attraverso la saldatura di frammenti lessicali eterogenei», poiché, nel caso di specie «si propone, attraverso il prospettato ritaglio di parole da cancellare, la sostituzione dell’originario tetto orario del 12 per cento con il nuovo e diverso limite del 2 per cento, che *peraltro figura in tutt’altro contesto normativo, inerente alla disciplina delle eventuali eccedenze del prescritto testo orario*».

⁹⁴ Cfr. M. LUCIANI, *Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, A. PIZZORUSSO, G. BRANCA (a cura di), Zanichelli, Bologna, 2005, 599 e ss.

⁹⁵ Più dettagliatamente, il quesito era diretto all’abrogazione totale del d. lgs. n. 23 del 2015 e a quella parziale di alcune disposizioni contenute nell’art. 18 della legge n. 300 del 1970. In questo modo, in caso di licenziamento illegittimo sarebbe divenuto applicabile nei confronti di tutti i datori di lavoro con più di cinque dipendenti il regime di tutela reale. Secondo i proponenti, tale richiesta non avrebbe creato norme nuove o estranee alla disciplina vigente: essa sarebbe stata diretta all’abrogazione della clausola generale che, per l’applicazione del regime della reintegrazione, identifica la soglia dimensionale generale di «più di quindici dipendenti», e avrebbe lasciato in vigore, quale unica soglia dimensionale quella di «più di cinque dipendenti», prevista per l’impresa agricola. In sintesi, obiettivo del quesito era di rimuovere i limiti connessi alla disciplina agricola – speciale e derogatoria – per attribuirle carattere generale, in quanto dotata della medesima funzione di limite alla reintegrazione di lavoratori ingiustamente licenziati.

⁹⁶ Corte cost., sent. n. 26/2017, punti 5 e 6 del *Considerato in diritto*.

forse, manipolazione più aliena al contesto normativo delle leggi elettorali sindacate, dell'inserimento della preferenza unica o della elevazione del sorteggio a criterio principale per la determinazione degli eletti?

In conclusione, confrontando la manipolatività preclusa al quesito popolare abrogativo con la manipolatività praticata dalle sentt. nn. 1/2014 e 35/2017, si nota come la Corte abbia piegato i canoni da essa stessa elaborati in ambito referendario al fine di garantire comunque il proprio sindacato su leggi elettorali. In tal modo essa rivendica a sé ciò che contemporaneamente nega al corpo elettorale (referendario), delineando così una sorta di primazia del sindacato di costituzionalità sul referendum abrogativo, derubricato da fonte del diritto a espressione di mero controllo politico esercitato dagli elettori⁹⁷, obbligati a correre lungo gli stretti binari tracciati dalla giurisprudenza costituzionale.

** Dottore in Giurisprudenza nell'Università di Ferrara

⁹⁷ Cfr., S. PANUNZIO, *Esperienze e prospettive del referendum abrogativo*, in Aa. Vv., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Laterza, Roma, 1979, 66-71.