

# **AUTO-APPLICATIVITÀ DELLA NORMATIVA ELETTORALE O PARALISI NEL RINNOVO DELL'ORGANO DEMOCRATICO? PRIME NOTE SULLE CONSEGUENZE DELL'ACCOGLIMENTO DELLE QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN MATERIA ELETTORALE\***

di Francesca Biondi \*\*  
(18 novembre 2017)

## **1. Introduzione**

La sentenza n. 35 del 2017, con cui la Corte costituzionale, per la seconda volta in pochi anni, ha valutato la compatibilità di specifici meccanismi del sistema elettorale per il rinnovo delle Camere rispetto ad alcuni principi costituzionali (artt. 3, 48 e 56 Cost.), è stata, com'è inevitabile che fosse, molto commentata.

La gran parte degli annotatori si è concentrata sul merito della decisione, soprattutto al fine di chiarire quali vincoli costituzionali incontri il legislatore in materia elettorale, e, in particolare, come possano essere ragionevolmente bilanciati il principio di rappresentatività e l'esigenza di stabilità di Governo, a seconda del sistema elettorale prescelto, nell'ambito della forma di governo parlamentare. Pur ponendosi in continuità con la sentenza n. 1 del 2014, la decisione n. 35 contiene, infatti, ulteriori affermazioni su tali aspetti, e sul nesso tra scelta del sistema elettorale e caratteri della forma di governo parlamentare.

Altri Autori si sono soffermati su uno dei più rilevanti problemi processuali che la Corte ha dovuto risolvere in ordine all'ammissibilità di tutte le questioni di legittimità costituzionale sollevate, in quanto promosse nell'ambito di azioni di accertamento della "pienezza" del diritto di voto, instaurate di fronte al giudice ordinario da parte di cittadini elettori. Anche sotto questo aspetto, la sentenza n. 35 si colloca nella scia tracciata della sentenza n. 1 del 2014 (oltre che delle successive decisioni n. 110 del 2015 e 165 del 2016), ma non sono mancate le critiche di chi ha ritenuto che, in questo caso, oltre all'assenza di pregiudizialità, la questione difettesse di rilevanza, poiché la legge n. 52 del 2015 non era mai stata applicata e, con specifico riferimento al momento del promovimento delle questioni da parte del Tribunale di Messina, neppure applicabile<sup>1</sup>.

Pochi, invece, dopo la sentenza n. 35 del 2017, si sono nuovamente interrogati sul problema "degli effetti" della decisione di incostituzionalità in materia elettorale. Tali Autori hanno sottolineato l'insistenza con cui la Corte, nella sentenza n. 35 del 2017 (ma già, e

---

\* Scritto sottoposto a *referee*.

1 Trattandosi di profili noti e largamente arati, ci si limita qui a ricordare che, delle cinque ordinanze di rimessione aventi ad oggetto alcune disposizioni della l. n. 52 del 2015 nella parte in cui modificano il d.P.R. n. 361 del 1957, quella del Tribunale ordinario di Messina (datata 17 febbraio 2016) era successiva all'entrata in vigore della l. n. 52 del 2016, ma antecedente alla data a decorrere dalla quale le disposizioni della l. n. 52 sarebbero state applicabili. L'art. 2, comma 35, della stessa legge n. 52 del 2015 stabilisce, infatti, che le disposizioni in essa contenute «si applicano per le elezioni della Camera dei deputati a decorrere dal 1° luglio 2016», dunque, in un momento successivo a quello della proposizione della questione di legittimità costituzionale. Le altre quattro ordinanze invece (dei Tribunali di Torino, Perugia, Genova e Trieste) erano tutte successive al 1° luglio 2016.

soprattutto, nella sentenza n. 1 del 2014), ha affermato che, all'esito della pronuncia di accoglimento, il sistema elettorale avrebbe consentito di rinnovare integralmente l'organo elettivo. A loro avviso, così facendo, essa avrebbe eccessivamente vincolato il proprio giudizio, introducendo un ulteriore requisito affinché una questione di legittimità costituzionale in materia elettorale possa essere accolta: la necessità di garantire l'auto-applicatività della normativa residua. Tale vincolo – secondo questi Autori – metterebbe in pericolo il ruolo stesso della Corte, che, di fronte ad evidenti vizi di incostituzionalità, non sanabili con una pronuncia di accoglimento parziale, non potrebbe procedere alla declaratoria di accoglimento. Tale "autovincolo" produrrebbe, inoltre, un paradosso, poiché in tal modo sarebbe la Corte a creare una nuova zona franca<sup>2</sup>.

Sviluppando tale spunto, si potrebbe aggiungere che il paradosso sarebbe "amplificato" dalla circostanza che – almeno con riferimento alle leggi elettorali politiche – è stata la Corte stessa ad allargare le maglie del controllo sul requisito della rilevanza (o, più precisamente, della pregiudizialità) al fine di consentire il controllo sulle leggi elettorali nazionali. In altre parole, da un lato, la Corte avrebbe svolto un giudizio poco stringente sull'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale promosse attraverso azioni di accertamento, dall'altra, però, essa avrebbe (implicitamente) ammesso che una decisione di accoglimento è possibile solo se non determina vuoti normativi.

Un esempio – proprio tratto dalla sentenza n. 35 del 2017 – può forse ulteriormente chiarire l'osservazione svolta da tali Autori. Tra le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Messina ve ne erano alcune aventi ad oggetto le disposizioni che regolano il meccanismo di assegnazione dei seggi nelle circoscrizioni e nei collegi plurinominali per violazione dell'art. 56 Cost. In estrema sintesi, il giudice rimettente lamentava che le modalità di assegnazione dei seggi non impedisse lo "slittamento" di qualche seggio da una circoscrizione ad un'altra, o da un collegio plurinominali ad un altro, così alterando il numero di seggi che, in via preliminare, il legislatore ha stabilito debbano essere assegnati in ciascuna circoscrizione e in ciascun collegio plurinominali sulla base dell'entità della popolazione di ciascuna porzione di territorio. Al di là dell'aspetto tecnico della questione, ciò che preme qui sottolineare è che se la Corte avesse rilevato un contrasto tra la disciplina denunciata e i parametri costituzionali evocati (anziché pronunciarsi in parte per l'inammissibilità e in parte per la non fondatezza<sup>3</sup>), si sarebbe trovata certamente di fronte all'impossibilità di accogliere la questione e, nel contempo, restituire una disciplina auto-applicativa, in quanto non vi sarebbe stato modo di adottare una decisione di accoglimento parziale o una sentenza additiva, e il mero annullamento delle disposizioni censurate avrebbe determinato un vuoto normativo non colmabile in via interpretativa.

Il problema sollevato dagli Autori sopracitati è, dunque, di grande interesse, e con le presenti note ci si propone di approfondirlo, allargando però lo sguardo a tutti i giudizi della

---

2 R. Romboli, *L'incostituzionalità dell'«Italicum»: la Consulta conferma il superamento della storica «zona franca» delle leggi elettorali, ma anche la creazione di una nuova per le leggi costituzionalmente necessarie*, in *Foro it.* 2017, pt. I, pag. 782; G. Tarli Barbieri, *Verso una nuova (ennesima) legge elettorale? Il "seguito" della sent. 35/2017*, in *Osservatorio sulle fonti* 1/2017, 4-5.

3 Sul merito di tali questioni, si rinvia a G. Tarli Barbieri, *Lo slittamento dei seggi dopo la sentenza n. 35/2017*, in *Quad. cost.* 3/2017, 537 ss., e a L. Spadacini, *Lo slittamento dei seggi tra le ripartizioni territoriali nella sentenza costituzionale n. 35/2017: possibili sviluppi*, in *Corte costituzionale e leggi elettorali delle Camere*, a cura di G. Ferri, Esi 2017, 179 ss.

Corte costituzionale in materia elettorale, poiché, se è vero che il timore che la normativa residua non consenta lo svolgimento delle elezioni politiche è stato oggetto di particolare attenzione nelle sentenze n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017, è altrettanto vero che il rischio di creare un vuoto normativo che impedisca il rinnovo dell'organo elettivo si pone in tutti i casi in cui un sistema elettorale diviene oggetto del sindacato di legittimità costituzionale. Dopo aver verificato come la Corte – nei diversi giudizi – ha affrontato o meno tale questione, ci si propone, dunque, di prefigurare i termini e i limiti del sindacato di costituzionalità nell'ipotesi in cui, a fronte di una palese violazione di un principio costituzionale, l'accoglimento della questione proposta non restituisca un sistema elettorale idoneo a consentire il rinnovo integrale dell'organo elettivo, nella consapevolezza che tale specifico aspetto di giustizia costituzionale può contribuire alla definizione dei limiti dei poteri della Corte e del rapporto tra quest'ultima e il legislatore.

## **2. L'auto-applicatività della normativa "residua": da limite all'ammissibilità del referendum abrogativo in materia elettorale a "limite" del giudizio di legittimità costituzionale**

La necessità di non creare un "vuoto normativo" in materia elettorale è stata espressa dalla Corte in materia referendaria, a partire dalla sentenza n. 29 del 1987. Con quella decisione, affermando l'«indefettibilità della dotazione di norme elettorali per gli organi la cui composizione elettiva è espressamente prevista dalla Costituzione», essa ha dichiarato l'inammissibilità dei quesiti referendari il cui positivo esito esponga gli organi costituzionali «alla eventualità, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento»: «[p]er tale suprema esigenza di salvaguardia di costante operatività, l'organo, a composizione elettiva formalmente richiesta dalla Costituzione, una volta costituito, non può essere privato, neppure temporaneamente, del complesso delle norme elettorali contenute nella propria legge di attuazione». Tale perentoria affermazione (resa in relazione al sistema elettorale per l'elezione dei componenti togati del Consiglio superiore della magistratura) è poi ripresa e approfondita, con riferimento al sistema elettorale per il rinnovo delle Camere, a partire dalla sentenza n. 47 del 1991<sup>4</sup> e, soprattutto, nella sentenza n. 32 del 1993, in cui la necessaria "auto-applicatività" della normativa di risulta assurge chiaramente a requisito autonomo di ammissibilità della richiesta referendaria<sup>5</sup>.

Da allora, la Corte ha posto una precisa condizione perché un *referendum* elettorale sia ammissibile: che la normativa di risulta sia auto-applicativa, onde consentire in qualsiasi momento il rinnovo delle assemblee rappresentative. Tale condizione è stata ritenuta soddisfatta quando, in esito all'abrogazione referendaria richiesta, residui una disciplina in grado di far svolgere correttamente una consultazione elettorale in tutte le sue fasi, dalla presentazione delle candidature all'assegnazione dei seggi (così, quasi letteralmente, la sentenza n. 16 del 2008).

---

4 Precisamente, l'affermazione è ribadita nelle sentenze n. 32 e n. 33 del 1993, n. 5 e n. 10 del 1995, n. 26 del 1997, n. 13 del 1999, n. 15, n. 16 e n. 17 del 2008, n. 33 e n. 24 del 2000 e n. 13 del 2012.

5 Cfr. G.G. Florida, *Referendum elettorale e difetti della normativa di risulta: «inconvenienti» vs. «impedimenti»?*, in *Giur. cost.* 1993, 225 ss.

Si tratta di un limite molto stringente, che la Corte – sempre ai fini dell'ammissibilità del *referendum* abrogativo – ha ritenuto insuperabile. Essa ha, infatti, in primo luogo, ritenuto insufficiente ad evitare che si produca un vuoto normativo la possibilità che, con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, l'effetto abrogativo sia rinviato, per un massimo di sessanta giorni, dalla pubblicazione dell'esito positivo del *referendum*. Chiarissimo – sul punto – un passo della sentenza n. 5 del 1995: «anche ad ammettere, per pura ipotesi, che sussista un dovere del Parlamento, oltre che di natura politica, anche di carattere giuridico-costituzionale, di attuare e condurre a pieno effetto la volontà espressa dal corpo elettorale attraverso il *referendum* abrogativo, è decisivo rilevare che di fronte all'inerzia del legislatore, pur sempre possibile, l'ordinamento non offre comunque alcun efficace rimedio. Tale inerzia, ove si prolungasse oltre il termine di sessanta giorni fino al quale il Presidente della Repubblica può, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, ritardare l'entrata in vigore dell'abrogazione, ai sensi dell'art. 37, terzo comma, della legge n. 352/1970 (ovvero oltre quello più lungo eventualmente introdotto – ma pur sempre con legge – in deroga alla norma predetta, come avvenuto nel 1987), determinerebbe, nel caso in esame, come s'è visto, la crisi del sistema di democrazia rappresentativa, senza che sia possibile ovviarvi».

In secondo luogo, la Corte – sempre nella sentenza n. 5 del 1995 (ma vedi anche la successiva sentenza n. 26 del 1997) – ha escluso che un eventuale vuoto normativo, che il legislatore non provveda tempestivamente a colmare, possa essere sanato ricorrendo alla "ultrattività" della precedente disciplina, in quanto ciò – ricorda la stessa Corte – contrasterebbe con le regole della successione delle leggi nel tempo<sup>6</sup>.

Infine, la Corte ha dichiarato inammissibili quesiti volti ad abrogare l'ultima legge – in ordine cronologico – di modifica degli atti normativi che regolano il sistema elettorale di Camera e Senato, al dichiarato fine di far rivivere la disciplina precedente (sentenza n. 13 del 2012). Il tentativo dei promotori di superare in tal modo lo stringente limite di ammissibilità del *referendum* costituito dal principio della auto-applicatività della normativa di risulta<sup>7</sup> si è scontrato con una costante giurisprudenza costituzionale, in base alla quale l'abrogazione referendaria non determina la reviviscenza della disciplina precedentemente vigente<sup>8</sup>.

---

6 Nella citata sentenza n. 5 del 1995 si legge: «deve escludersi che dai precetti contenuti negli artt. 60 e 61 della Costituzione possa trarsi il principio secondo cui, in assenza di una espressa previsione legislativa, l'applicabilità di una nuova normativa elettorale sia, in deroga ai criteri generali che regolano la successione delle leggi nel tempo e l'inizio e la cessazione della loro efficacia, automaticamente procrastinata fino a che la stessa non sia stata completata al fine di renderla operativa, con conseguente ultrattività medio tempore della legge anteriore».

7 Entrambi i quesiti presentati, e dichiarati inammissibili, prevedevano l'abrogazione della legge n. 270 del 2005, allo scopo di restituire efficacia alla legislazione elettorale in precedenza vigente, introdotta nel 1993. Tale obiettivo era perseguito con tecniche diverse: il primo quesito proponeva l'abrogazione totale della legge n. 270 del 2005; il secondo quesito proponeva, invece, l'abrogazione delle più significative disposizioni della medesima legge, così da configurare, sostanzialmente, un effetto abrogativo totale.

8 Cfr., per tutti, G.U. Rescigno, *Reviviscenza di disposizioni giuridiche e referendum abrogativo*, in *Dir. Pubbl.* 3/2011, 713 ss., P. Carnevale, *Tornare a vivere: ma è sempre un vantaggio? Riflessioni in tema di abrogazione, reviviscenza e referendum elettorali*, in *Rivista Aic* 4/2011 e A. Morrone, *La sent. n. 13 del 2012: un'inammissibilità non scontata*, in *Osservatorio sulle fonti* 1/2012.

L'unica concessione a tale rigorosa chiusura della Corte è contenuta nella sentenza n. 32 del 1993, in cui essa dichiara ammissibile il quesito referendario pur riconoscendo che la normativa di risulta potrebbe dare luogo ad alcuni «inconvenienti», ma solo perché «questi aspetti non incidono sull'operatività del sistema elettorale, né paralizzano la funzionalità dell'organo».

È, dunque, nella giurisprudenza in materia referendaria che nasce la categoria delle leggi costituzionalmente obbligatorie, ossia di quelle leggi che non possono essere abrogate dal corpo elettorale perché “non possono non esserci”: tra queste, le leggi che regolano il rinnovo di organi costituzionalmente necessari (ad esempio, il Csm) e, anzitutto, quelli democraticamente eletti (come le Camere).

Parte della dottrina già in passato criticò l'introduzione, da parte della Corte, di questo ulteriore limite di ammissibilità del *referendum*, sia perché esso comprimerebbe il ricorso ad un istituto “correttivo” della forma di governo parlamentare, quale è il *referendum* abrogativo, sia perché – così anticipando le problematiche qui affrontate – tale giurisprudenza avrebbe potuto “pregiudicare” anche il giudizio di legittimità costituzionale sulle leggi elettorali<sup>9</sup>.

Tale ultimo passaggio merita di essere approfondito. Potrebbe, infatti, non ritenersi poi così scontato che un limite all'ammissibilità del *referendum* si traduca automaticamente in un limite all'accoglimento di una questione da parte della Corte costituzionale. Si potrebbe, infatti, ragionevolmente argomentare che un conto è “impedire” l'abrogazione in via referendaria di una legge elettorale in linea di principio conforme a Costituzione, altro è, invece, ammettere che la Corte costituzionale “limiti” il proprio sindacato su una legge che, invece, viola i principi costituzionali. Nel primo caso, si tratterebbe – come d'altro canto la stessa Costituzione fa all'art. 75 Cost. con riferimento ad altre tipologie di leggi – di contenere il ricorso ad un istituto di democrazia diretta volto ad abrogare una disciplina legittimamente approvata dall'organo di democrazia rappresentativa, nel secondo caso, invece, “si limiterebbe” l'intervento dell'organo di giustizia costituzionale rispetto ad una disciplina illegittima, ossia, in altre parole, “si limiterebbe”, su determinate leggi, il controllo di legittimità costituzionale, controllo che, invece, per sua stessa natura, non dovrebbe incontrare “limiti”<sup>10</sup>.

Vi è, però, un percorso argomentativo che potrebbe condurre all'esito opposto e, dunque, a ritenere che la necessaria auto-applicatività costituisca, appunto, un limite al sindacato della Corte. Poniamoci questa ulteriore domanda: una legge che introducesse un sistema elettorale che – ad esempio per un difetto di formulazione della legge – non consentisse di attribuire tutti i seggi, sarebbe per ciò stesso incostituzionale? Credo che chiunque darebbe una risposta affermativa. Ma, allora, se è incostituzionale una legge che introduce un sistema elettorale “che non funziona”, come può sostenersi che la Corte, accogliendo una questione di legittimità costituzionale che produce un vuoto normativo, possa determinare una situazione di maggiore incostituzionalità?

---

9 Cfr. A. Pugiotto, *La Corte costituzionale lega le mani a se stessa (A proposito di paralisi di funzionamento, leggi elettorali e controllo di costituzionalità)*, in *Foro it.* 1997, parte prima, c. 3119 ss.

10 Nel testo si virgoletta volutamente il termine “limitare”, poiché l'obiettivo di questo lavoro è proprio quello di indagare in quali termini la giurisprudenza referendaria in materia elettorale condizioni anche il giudizio sulle leggi.

Come si vede, la questione è complessa.

Se si concorda sul fatto che le leggi elettorali, in quanto costituzionalmente necessarie, non possono non esserci, è allora ancora opportuno interrogarsi a fondo su come il carattere di tali leggi incida sul giudizio di legittimità costituzionale. Impedendo sempre alla Corte di porre nel nulla una disposizione contenuta in una legge elettorale, se l'accoglimento determina l'impossibilità di rinnovare l'organo elettivo? Oppure consentendo ad essa di bilanciare il principio dell'«indefettibilità della dotazione di norme elettorali per gli organi la cui composizione elettiva è espressamente prevista dalla Costituzione» con le regole processuali, se necessario inventando nuove tecniche decisorie o modulando gli effetti delle proprie decisioni?<sup>11</sup>

Attualmente l'unico punto fermo è che la Corte – come affermato espressamente nelle sentenze n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017 – si preoccupa delle conseguenze giuridiche della propria pronuncia di accoglimento, ossia dell'auto-applicatività della normativa che residua all'esito della dichiarazione di illegittimità costituzionale, accertando se essa consenta immediatamente il rinnovo dell'organo elettivo.

### **3. La Corte costituzionale e l'auto-applicatività delle leggi elettorali all'esito del giudizio di costituzionalità: una rassegna delle decisioni**

A chi scrive pare che la questione sopra posta debba ancora essere indagata a fondo, soprattutto perché la Corte – a ben vedere – non ha ancora avuto occasione di confrontarsi “realmente” con tale questione. Ciò emerge chiaramente se si rilegge con attenzione la giurisprudenza costituzionale in materia elettorale<sup>12</sup>.

Muovendo dai giudizi in via principale aventi ad oggetto leggi regionali, va anzitutto precisato che il problema sorge solo se il giudizio è instaurato in via successiva, poiché

---

11 Com'è noto, la questione in merito alla possibilità di bilanciare “un valore costituzionale” estraneo al processo con le regole processuali si è posto in ordine alla possibilità che la Corte limiti gli effetti delle proprie decisioni: si veda, in particolare, l'intenso dibattito che ha fatto seguito alla sentenza n. 10 del 2015 e, fra tutti, i contributi di A. Morrone, *Le conseguenze finanziarie della giustizia costituzionale*, R. Romboli, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, A. Ruggeri, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale*, M. D'Amico, *Riuscirà la Corte a trovare una strada coerente per conoscere i costi della sue decisioni e modularne gli effetti anche nel tempo?*, tutti in *Quad. cost.* 3/2015, rispettt. 575, 697, 635 e 686.

12 Nel testo si considereranno le decisioni aventi ad oggetto le regole per l'elezione di organi democraticamente eletti. Ma le conclusioni cui si perviene sono confermate anche da altre pronunce. Ad esempio, con riferimento al sistema previsto per l'elezione della componente togata del Csm, può ricordarsi la sentenza n. 87 del 1982, con cui la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 23, secondo comma, della legge n. 195 del 1958, come sostituito dall'art. 3 della legge 22 dicembre 1975, n. 695, nella parte in cui prevede che i posti riservati ai magistrati di cassazione possano essere assegnati a “magistrati che abbiano conseguito la rispettiva nomina, ancorché non esercitino le rispettive funzioni”. È pur vero, infatti, che il legislatore successivamente intervenne, con la legge n. 655 del 1985, per adeguare la legge n. 195 del 1958 alla decisione della Corte, ma – anche in assenza di tale adeguamento – il sistema elettorale avrebbe potuto essere applicato senza alcuna difficoltà, poiché la pronuncia di accoglimento restituiva una disciplina auto-applicativa (essa stabilendo chiaramente che i due posti erano riservati ai magistrati di Cassazione che svolgevano effettivamente le funzioni di legittimità).

ovviamente, in tale ipotesi, la delibera del Consiglio regionale non ha ancora prodotto alcuna modifica dell'ordinamento giuridico e, dunque, una decisione di accoglimento della Corte non determina alcun vuoto normativo (si veda, ad esempio, la sentenza n. 233 del 1994).

Prima del 2001 vanno, dunque, menzionati solo i ricorsi promossi, ai sensi dell'art. 56, comma 2, dello Statuto speciale per il Trentino Alto Adige, da parte di un gruppo linguistico minoritario. In un caso, la decisione fu di non fondatezza (sentenza n. 261 del 1995), in un altro, invece, la Corte accolse la questione proposta, eliminando la soglia di sbarramento del 5 per cento, in quanto escludeva o rendeva più difficoltosa la presenza della minoranza linguistica rappresentata dal ricorrente (sentenza n. 356 del 1998). Nulla la Corte disse in ordine agli effetti della propria decisione, la quale, tuttavia, restituiva – in quel caso – una disciplina auto-applicativa: l'eliminazione di una soglia di sbarramento, infatti, generalmente non produce problemi applicativi della disciplina residua, determinando solo l'ampliamento del numero delle forze politiche che accedono al riparto dei seggi, senza incidere sulle modalità di quest'ultimo.

Dopo la riforma del Titolo V, la Corte costituzionale ha quasi sempre rigettato nel merito le questioni sollevate dallo Stato avverso leggi elettorali regionali (sentenze n. 49 del 2003, n. 173 del 2005, n. 3 del 2006, n. 4 del 2010).

Nell'unico caso in cui si è pronunciata per la fondatezza, l'accoglimento non ha prodotto vuoti normativi (sentenza n. 45 del 2011). Il Presidente del Consiglio dei ministri aveva lamentato che la Regione avesse modificato in modo sostanziale (e non con mere norme di dettaglio) la legislazione elettorale prima di aver approvato il nuovo Statuto<sup>13</sup>. Dichiarando l'incostituzionalità di disposizioni regionali che si proponevano di derogare alla disciplina statale, la Corte non ha prodotto alcuna lacuna normativa, ma ha consentito che la disciplina statale continuasse ad applicarsi senza le deroghe previste dalla legislazione regionale.

La Corte ha, inoltre, rigettato tutte le questioni proposte dalle Regioni e aventi ad oggetto il sistema di elezione degli organi delle Province e delle Città metropolitane (sentenza n. 50 del 2015).

In un solo caso – assai interessante ai fini della nostra ricostruzione – essa ha manifestato la propria difficoltà nel coniugare la garanzia dei principi costituzionali evocati con la necessità di restituire una disciplina autoapplicativa. Si tratta della sentenza n. 438 del 1993. Il ricorso, promosso dalla Provincia autonoma di Bolzano, investiva alcuni articoli della legge n. 277 del 1993 (Norme per l'elezione della Camera dei deputati), per violazione di parametri costituzionali e statutari. Dopo aver esaurientemente illustrato le questioni promosse, la Corte dichiara espressamente che, prima di procedere oltre, essa «deve prioritariamente porsi il problema delle conseguenze che discenderebbero da un ipotetico riconoscimento della fondatezza della questione». Quindi, dopo aver affermato che il numero dei meccanismi correttivi in astratto configurabili sarebbero molteplici, dichiara le questioni inammissibili non potendo sostituirsi ad una scelta riservata al

---

<sup>13</sup> Come si ricorderà, l'art. 5 della legge costituzionale n. 1 del 1999 detta direttamente la disciplina dell'elezione del Presidente regionale, stabilendo che essa sia contestuale al rinnovo del Consiglio regionale e che si effettui «con le modalità previste dalle disposizioni di legge ordinaria vigenti in materia di elezione dei Consigli regionali» (ossia secondo quanto previsto dalla legge n. 108 del 1968, come modificata dalla legge n. 43 del 1995).

legislatore. Sia pure tra le righe, la Corte sembra, così, ammettere che un problema di costituzionalità c'era, ma, non potendo colmare l'eventuale lacuna con una soluzione costituzionalmente obbligata, essa preferisce fermarsi *in limite* del giudizio di merito.

Più articolato è il quadro delle decisioni rese in giudizi promossi in via incidentale, nella definizione dei quali solo una decisione si è conclusa con un dispositivo di inammissibilità.

Prima di trarre delle conclusioni da questa rassegna, deve essere ricordata l'unica decisione, resa in un giudizio promosso in via incidentale, conclusasi con una pronuncia di inammissibilità. Nella sentenza n. 271 del 2010, la Corte – chiamata a pronunciarsi sulla disciplina che regola l'assegnazione dei seggi nel sistema elettorale europeo, nella parte in cui consente che possano verificarsi degli slittamenti di seggi, tra una circoscrizione ed un'altra, così alterando la corrispondenza tra il numero dei seggi previamente attribuito ad una circoscrizione e quello poi effettivamente assegnato – segue un ragionamento non dissimile da quello contenuto nella ricordata sentenza n. 483 del 1983. Ritenendo di non poter scegliere «la soluzione più idonea a porre rimedio alla lamentata incongruenza della disciplina censurata», non svolge un giudizio di merito.

Delle diciotto decisioni in cui la Corte ha svolto una valutazione nel merito, dieci si concludono con un dispositivo di non fondatezza<sup>14</sup> e otto contengono dispositivi di fondatezza<sup>15</sup>. Le otto decisioni di accoglimento non hanno pregiudicato l'applicabilità della disciplina elettorale.

Seguendo un ordine strettamente cronologico, con la sentenza n. 96 del 1968, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione che prevedeva che sulla parte esterna della scheda per l'elezione (di secondo grado) dei Consigli provinciali vi fossero diciture capaci di identificare l'elettore: pur non incidendo sul sistema elettorale, la pronuncia di accoglimento ha certamente posto in capo al legislatore regionale l'obbligo di modificare la disposizione che descriveva la scheda.

Con la sentenza n. 422 del 1995, la Corte ha eliminato tutte le disposizioni che prevedevano che le liste fossero formate in modo da rispettare l'equilibrio di genere. Tale annullamento non ha evidentemente pregiudicato l'operatività dei sistemi elettorali su cui l'organo di giustizia costituzionale è intervenuto, poiché la conseguenza dell'accoglimento ha solo fatto sì che i partiti fossero liberi di comporre le liste.

Con la sentenza n. 304 del 1996, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una disposizione contenuta nella legge n. 81 del 1993, che disciplina il sistema elettorale a livello comunale e provinciale, nella parte in cui prevede il rinvio delle elezioni ed il rinnovo della presentazione delle candidature a sindaco e a consigliere comunale, in caso di decesso, intervenuto dopo la presentazione delle candidature e prima del giorno fissato per le elezioni, di un candidato alla carica di sindaco. Si tratta – com'è evidente – di un'addizione auto-applicativa.

---

14 Si tratta delle sentenze n. 43 del 1961, n. 6 e n. 60 del 1963, n. 203 del 1975, n. 425 del 1995, n. 107 del 1996, n. 242 del 2012, n. 275 del 2014, n. 193 del 2015. Anche la sentenza n. 135 del 1996 contiene un dispositivo di non fondatezza, anche se nel corpo della motivazione la Corte offre una interpretazione della disposizione censurata che viene incontro alle censure del rimettente.

15 Sono qui prese in considerazione le sentenze n. 96 del 1968, n. 422 del 1995, n. 304 del 1996, n. 104 del 2006, n. 188 del 2011, n. 1 del 2014, n. 243 del 2016 e n. 25 del 2017.

Anche con la sentenza n. 104 del 2006, la Corte – intervenendo sul momento a partire dal quale decorre il termine per optare, concesso a chi sia stato eletto in più circoscrizioni – ha reso la disciplina ancora pienamente applicabile.

Ancora, la pronuncia di accoglimento contenuta nella sentenza n. 188 del 2011 – con cui è annullata la disposizione che consentiva di nominare un numero di consiglieri regionali maggiore rispetto a quello previsto dallo Statuto della Regione Puglia – non ha prodotto vuoti normativi<sup>16</sup>.

Con la sentenza n. 243 del 2016, la Corte dichiara l'incostituzionalità – perché approvata nel periodo di *prorogatio* – della disposizione che prevedeva la soppressione di un comma della legge elettorale della Regione Calabria, il quale comma, a sua volta, faceva salva l'applicazione dell'art. 5, comma 1, della legge cost. n. 1 del 1999. In tal modo, la disposizione censurata aveva impedito la nomina a consigliere regionale del candidato alla presidenza della Regione che aveva riportato un numero di voti immediatamente inferiore a quello del Presidente eletto. L'accoglimento, consentendo il naturale "riespandersi" della precedente disciplina (ossia il comma abrogato), non ha pregiudicato l'applicabilità del sistema elettorale.

A tale rassegna vanno, infine, naturalmente aggiunte le due più recenti sentenze della Corte costituzionale relative al sistema elettorale per il rinnovo delle Camere (n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017), nelle quali – come si è ricordato all'inizio di questo lavoro – le decisioni di accoglimento sono state accompagnate da una attenta disamina, da parte della Corte stessa, della normativa residua. Trattandosi di decisioni assai note, ci si può qui limitare a poche battute.

Nella sentenza n. 1 del 2014 la Corte costituzionale accoglie tre questioni. L'eliminazione del premio di maggioranza – alla Camera e al Senato – non determinava alcun problema applicativo, poiché il sistema di riparto dei seggi restava quello proporzionale. La dichiarazione di incostituzionalità delle liste "bloccate", invece, impone alla Corte – proprio al fine di restituire una normativa residua auto-applicativa – un intervento manipolativo. Essa allora decide di introdurre la possibilità, per l'elettore, di esprimere un voto di preferenza, provando (forse un po' forzatamente) a giustificare tale scelta attraverso il richiamo alla sentenza n. 47 del 1991 con cui era stato dichiarato ammissibile il *referendum* abrogativo sulla preferenza unica. Inoltre, nella parte finale della decisione, un intero punto del considerato in diritto (il n. 6) è dedicato al problema dell'auto-applicatività di tale soluzione. La Corte richiama, per la prima volta in una decisione di legittimità costituzionale sulle leggi elettorali, la giurisprudenza sui limiti di ammissibilità del *referendum* abrogativo, affermando espressamente la necessità che – anche all'esito del controllo di costituzionalità – la normativa "residua" consenta immediatamente di procedere ad elezioni. Illustra quindi dettagliatamente le ragioni per le quali ritiene che la decisione additiva con la quale è stata introdotta la possibilità di esprimere una preferenza non determini problemi applicativi. L'impressione che se ne ricava è che la Corte avesse contezza dei (reali) problemi applicativi che sarebbero seguiti a tale capo di dispositivo (e, in particolare, all'impossibilità di modificare le norme relative

<sup>16</sup> La disposizione impugnata, peraltro, era già stata interpretata e applicata, in quella occasione, in modo conforme al dettato statutario. Per approfondimenti sulla vicenda, si rinvia a G. Tarli Barbieri, *La sent. 188/2011 della Corte costituzionale: un altro tassello nella ricostruzione dei rapporti tra Statuto ordinario e legge elettorale regionale*, in *Le Regioni* 2012, 281.

alle modalità di espressione del voto contenute nel d.lgs. 533 del 1993 e il modello di scheda elettorale contenuto come allegato alla fonte primaria) ed abbia tentato – con esiti più o meno convincenti<sup>17</sup> – di individuare una soluzione.

Non dissimile è la scelta operata nella sentenza n. 35 del 2017. In tale decisione la Corte – nella parte del considerato in diritto in cui accoglie la questione di legittimità costituzionale sulle disposizioni che prevedevano il turno di ballottaggio – si limita a precisare ciò che sarebbe comunque risultato evidente: che la dichiarazione di incostituzionalità del comma 5 dell'art. 83 del d.P.R. n. 361 del 1957 non avrebbe pregiudicato il rinnovo della Camera, anche all'indomani della pubblicazione della pronuncia. Più articolata è la motivazione contenuta al punto 12.2 del considerato in diritto, in cui la Corte mostra tutta la difficoltà che essa incontra nel contemperare il principio di costituzionalità con l'«indefettibilità della dotazione di norme elettorali per gli organi la cui composizione elettiva è espressamente prevista dalla Costituzione». Accertata l'incostituzionalità dell'art. 85 del d.P.R. n. 361 del 1957, nella parte in cui prevede che il deputato eletto in più collegi plurinominali debba dichiarare alla Presidenza della Camera dei deputati quale collegio nominale prescelga, essa riconosce che esistono molteplici criteri oggettivi che potrebbero essere introdotti in luogo della libera di scelta da parte del candidato plurieletto (individuandone almeno due). E, tuttavia, proprio per rispettare la discrezionalità del legislatore in materia elettorale, e invitando il Parlamento ad intervenire, decide di non scegliere uno di questi criteri e, nel contempo, afferma che, permanendo, proprio nell'art. 85, quale criterio residuale, quello del sorteggio, tale criterio può sopperire – in attesa di un intervento legislativo – alla lacuna determinata dalla pronuncia di accoglimento. Una soluzione certamente “di rimedio”, dunque, ma l'unica capace di restituire una disciplina autoapplicativa, nel rispetto della discrezionalità legislativa.

### **3.1. (Segue) Qualche primo punto fermo**

Dalla rassegna giurisprudenziale riportata nel precedente paragrafo, possono dedursi alcune prime considerazioni.

Si trae certamente conferma del fatto che la Corte, pur affermando espressamente solo a partire dalla sentenza n. 1 del 2014, si è sempre preoccupata delle conseguenze delle proprie decisioni in materia elettorale.

Si è, quindi, verificato che essa non ha mai prodotto “vuoti normativi” tali da impedire il rinnovo di un organo elettivo.

Ci si accorge, infine, che alla Corte sono state sottoposte questioni di legittimità la cui soluzione con una pronuncia di mero accoglimento avrebbe reso la disciplina elettorale non auto-applicativa. Rispetto a tali casi – che ai fini del nostro lavoro presentano profili di maggiore interesse – va considerato, talvolta, la Corte ha avuto la possibilità di accogliere la questione con una pronuncia manipolativa e, in tal modo, riempire la lacuna determinata

---

<sup>17</sup> Cfr. ancora G. Tarli Barbieri, *Verso una nuova (ennesima) legge elettorale? Il “seguito” della sent. 35/2017*, cit., 5 ss; A. Di Chiara, *Il magico mondo del sindacato di costituzionalità su leggi elettorali nazionali*, in *forumcostituzionale.it*, 19 luglio 2017, 18 ss. Sulla questione, si veda anche A. Rauti, *I sistemi elettorali dopo la sentenza costituzionale n. 1 del 2014. Problemi e prospettive*, ESI, Napoli, 2014, 131 ss.

dalla decisione di incostituzionalità, in altri, invece, ciò non le era tecnicamente possibile, poiché, per assicurare l'assegnazione di tutti i seggi con un sistema conforme a Costituzione, la legge elettorale avrebbe dovuto essere in larga parte riscritta.

In quest'ultima categoria possono farsi rientrare le già ricordate sentenze n. 438 del 1993 e n. 271 del 2010. Come si ricorderà, in queste pronunce la Corte non chiarisce se le disposizioni censurate fossero, o meno, costituzionalmente illegittime. Essa decide di fermarsi "prima" della valutazione di merito, a fronte dell'esistenza di plurime soluzioni ai dubbi di costituzionalità sollevati dal giudice rimettente, e dichiara le questioni sollevate inammissibili.

Il ricorso a questa tipologia di pronunce lascia sempre un po' "insoddisfatti", poiché, un conto è che la Corte si ritragga dall'esercitare un potere normativo che non le appartiene a fronte di una lacuna normativa asseritamente incostituzionale (coerentemente a ciò che prescrive l'art. 28 della l. n. 87 del 1953), altro è che essa – pur a fronte di una illegittimità costituzionale della disposizione normativa censurata – non svolga alcuna valutazione di merito, solo perché la ricostruzione dell'ordinamento giuridico richiesta dall'accoglimento non sarebbe a rime obbligate<sup>18</sup>.

Ma, in diparte tali considerazioni, nei casi in questione ci si può anche ragionevolmente chiedere se la Corte abbia davvero scelto tale soluzione processuale per rispettare la discrezionalità legislativa ovvero perché essa non avrebbe comunque avuto la possibilità di restituire – in caso di accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale sollevate – una disciplina auto-applicativa.

Se, infatti, si leggono con attenzione le questioni allora sollevate, ci si avvede che, se la Corte avesse scelto di accoglierle, essa non avrebbe comunque potuto, neppure manipolando il dato normativo, restituire una disciplina elettorale auto-applicativa. Sarebbe stata necessaria una riscrittura della legge elettorale da parte del legislatore.

L'analisi di questi casi può, dunque, far sorgere il dubbio che la Corte abbia preferito non operare alcuna valutazione di merito della disciplina censurata per non trovarsi poi nella difficoltà di affrontare il problema dell'autoapplicatività della normativa di risulta.

Diverse le soluzioni individuate dalla Corte nelle sentenze n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017. Introducendo la preferenza unica nel primo caso, e ammettendo la possibilità di ricorrere al sorteggio nel secondo, la Corte è riuscita ad eliminare il meccanismo elettorale incostituzionale e a restituire una normativa auto-applicativa. Ma ciò le era "tecnicamente" possibile.

L'inserimento di una sola preferenza non si presentava certo come una scelta costituzionalmente obbligata: eppure la Corte – anziché optare per un dispositivo di mera inammissibilità per discrezionalità legislativa – ha deciso di entrare nel merito e di accogliere la questione. Ma ciò perché le era possibile restituire una normativa auto-applicativa (in disparte qui i dubbi – già evidenziati – in ordine alla effettiva auto-applicatività di tale soluzione).

---

<sup>18</sup> Per la distinzione tra queste due tipologie di decisioni di inammissibilità per discrezionalità del legislatore, cfr. G. Zagrebelsky – V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino 2012, 399-400.

Nella successiva sentenza n. 35, una volta eliminata la libera scelta del candidato plurieletto, la Corte ha trovato, nella stessa legge, un meccanismo (il sorteggio), non certo ideale, ma pur sempre capace di restituire – ancora una volta – una disciplina applicabile.

Anche in questi casi, dunque – in linea di principio – la Corte avrebbe potuto adottare una decisione di “mera” inammissibilità a fronte dell’esistenza di plurimi rimedi al vizio di costituzionalità lamentato, nessuno dei quali “a rime costituzionalmente obbligate” (d’altro canto, in materia elettorale nessuna soluzione manipolativo/additiva si presenta mai come costituzionalmente obbligata). La conseguenza, però, anche in questi casi, sarebbe stata quella di non sciogliere i dubbi di costituzionalità ed eventualmente di consentire che l’organo democratico fosse rinnovato con una disciplina lesiva del diritto fondamentale di voto.

Quali conclusioni si possono dunque trarre da queste pronunce?

Che, sino ad oggi, quando la Corte non ha avuto la possibilità “tecnica” di restituire una disciplina elettorale auto-applicativa, ha arrestato il proprio giudizio prima della valutazione di merito, dichiarando le questioni inammissibili per discrezionalità legislativa.

Quando, invece, tale possibilità le era concessa, essa ha accolto le questioni, anche se ciò la ha costretta – proprio per restituire una disciplina auto-applicativa – a manipolazioni e addizioni non sempre a rime obbligate. E proprio alla luce di quanto da ultimo osservato si può ipotizzare che essa – nelle sentenze del 2014 e del 2017 – abbia voluto precisare che il proprio giudizio è limitato dalla necessità di restituire una disciplina auto-applicativa, non tanto per “limitare”, nel senso di “escludere”, il proprio sindacato, né per assimilare pienamente la giurisprudenza in materia referendaria a quella resa nel giudizio sulle leggi<sup>19</sup>, ma soltanto per giustificare le tecniche decisorie che il sindacato sulle leggi elettorali (in quanto costituzionalmente obbligatorie) può imporre e, prima fra tutte, anche una eventuale manipolazione “a rime non obbligate” operata sulle disposizioni oggetto di scrutinio.

#### **4. Osservazioni conclusive e prospettive di ricerca**

Quanto sin qui osservato consente di fare il punto sulla giurisprudenza costituzionale in materia elettorale, ma, se non ci si accontenta che la Corte – per il timore di non essere in grado di restituire una disciplina auto-applicativa – non svolga il proprio sindacato nel merito e dichiari le questioni inammissibili per discrezionalità legislativa, è allora necessario interrogarsi ancora, per rispondere alla domanda posta dalla dottrina ricordata all’inizio di questo lavoro, ora così riformulata: che cosa accadrebbe di fronte ad un evidente vizio di illegittimità costituzionale se l’accoglimento delle questioni non consentisse tecnicamente alla Corte – anche manipolando il dato normativo più di quanto in tale materia ha ritenuto di poter fare – di restituire una disciplina auto-applicativa,

---

19 Così, invece, A. Di Chiara, *Il magico mondo*, cit., il quale – non distinguendo tra ammissibilità del referendum e controllo di costituzionalità – critica la Corte perché, nell’accogliere le questioni di legittimità costituzionale in materia elettorale, non si sarebbe attenuta ai *dicta* delle sentenze sui referendum elettorali, manipolando il testo normativo più di quanto sia ammesso al corpo elettorale.

oppure se – assumendo essa un atteggiamento di maggior rispetto della discrezionalità legislativa – la manipolazione richiesta si dimostrasse eccessivamente creativa?

L'unica ipotesi astrattamente immaginabile è che l'organo di giustizia costituzionale si pronunci con una sentenza di inammissibilità, in cui però affermi chiaramente (a differenza dei casi precedentemente ricordati) che la disciplina sottoposta al suo scrutinio è costituzionalmente illegittima e, contestualmente, rivolga un monito al legislatore affinché provveda a modificarla. In altre parole, una tipica ipotesi di dichiarazione di illegittimità costituzionale accertata, ma non dichiarata<sup>20</sup>, motivata dalla constatazione che una lacuna normativa, non immediatamente colmata, determinerebbe «una crisi del sistema di democrazia rappresentativa» (l'espressione è contenuta nella già menzionata sentenza n. 5 del 1995).

Ciò confermerebbe che la Corte – richiamando la giurisprudenza sull'ammissibilità del *referendum* abrogativo – non ha inteso “limitare” il proprio scrutinio abdicando al proprio ruolo, bensì solo “limitare” il ricorso alle sentenze di mero accoglimento, sul presupposto che una lacuna normativa, ostativa al rinnovo dell'organo elettivo, produce una situazione di maggiore incostituzionalità.

Certo, non può sottacersi che anche una decisione di inammissibilità “con monito” avrebbe importanti conseguenze sul piano costituzionale, rendendo certamente problematico, in capo al Presidente della Repubblica, quantomeno l'esercizio del potere di scioglimento anticipato delle Camere. Sarebbe, infatti, imputabile al Presidente la scelta di far eleggere le Camere con una legge elettorale dichiarata incostituzionale. Lo scioglimento a scadenza naturale resterebbe, invece, comunque, un atto dovuto, pur in presenza di una legge elettorale viziata.

Resterebbe, poi, in ogni caso insoluto il problema di capire quali soluzioni adottare in caso di inerzia del legislatore. Riprendendo ciò che la Corte ha affermato con riferimento all'eventuale esito positivo del *referendum* (sentenza n. 5 del 1995), anche ad ammettere l'esistenza di un dovere del Parlamento, di carattere giuridico-costituzionale, di dare attuazione alla pronuncia di accertata incostituzionalità, di fronte all'inerzia del legislatore l'ordinamento non offre rimedi efficaci.

Interessante allora è ricordare che cosa è accaduto nell'ordinamento tedesco qualche anno fa. Con una decisione del 3 luglio 2008, il Tribunale costituzionale, rispetto ad un meccanismo elettorale lesivo del principio di eguaglianza del voto<sup>21</sup>, ne ha

---

20 In altre materie, si vedano le sentenze n. 61 del 2006, n. 223 del 2015, n. 149 del 2017, n. 166 del 2017.

21 Nella decisione in esame (BVerfGE 121, 266), il BVerfG ha dichiarato la mera incompatibilità della legge elettorale in ragione dell'“effetto del peso negativo dei voti”, originato dalla presenza di “seggi in eccedenza” (i cd. *Überhangmandaten*), a loro volta determinati dalla combinazione derivante dalla ripartizione e dalla metodologia di calcolo dei seggi ottenuti con il primo voto (di natura maggioritaria) e il secondo voto (di natura proporzionale), poiché l'incremento dei secondi voti espressi a favore della lista di un partito implicava la perdita di seggi da parte di quest'ultimo, mentre il decremento di tali voti poteva determinare la situazione inversa. Cfr. R. de Caria, *La sentenza costituzionale tedesca sugli Überhangmandate: anche in materia elettorale non c'è diritto senza rimedio giurisdizionale*, in DPCE 2009, 207-223, G. Delledonne, *Corti costituzionali e legislazione elettorale: una comparazione italo-tedesca*, in Riv. trim. dir. pubbl. 2014, 1047 ss., e A. Romano, *Accesso alla giustizia costituzionale ed eguaglianza del voto. Legittimazione delle Corti e discrezionalità legislativa*, in Diritto pubblico 2/2015, 486-487.

“accertato” l’illegittimità costituzionale e, proprio per evitare di creare un vuoto normativo che avrebbe impedito di procedere a nuove elezioni, ha concesso al legislatore un termine per modificare la legge elettorale<sup>22</sup>.

Ha, dunque, fatto ricorso alle sentenze – note al sistema di giustizia costituzionale tedesco – di incompatibilità, le c.d. *Unvereinbarkeitserklärungen*, elaborate in via pretoria dal Tribunale costituzionale negli anni cinquanta e successivamente positivizzate dal legislatore negli anni settanta<sup>23</sup>. In particolare, con la ricordata pronuncia, ha dichiarato l’incompatibilità di parte della disciplina elettorale con la Costituzione, ma, proprio per evitare vuoti normativi, ha consentito la perdurante applicazione della disciplina dichiarata incompatibile.

Peraltro – e questo è un dato di estremo interesse – poiché le elezioni si sarebbero dovute svolgere da lì a pochi mesi (27 settembre 2009), il Tribunale costituzionale, ritenendo che, per complessità della materia, non fosse possibile pretendere che il legislatore intervenisse in tempi brevi, ha espressamente affermato, nella propria pronuncia, che le imminenti elezioni si sarebbero svolte applicando ancora la disciplina dichiarata incostituzionale<sup>24</sup>. Il termine per modificare la legge elettorale (30 giugno 2011) è stato così concesso al futuro Parlamento, ossia proprio a quello che sarebbe stato eletto con la legge già dichiarata incostituzionale.

Anche il seguito della vicenda merita – ai nostri fini – di essere ricordato. La “nuova” legge elettorale, entrata in vigore il 3 dicembre 2011, è stata subito nuovamente sottoposta al sindacato del Tribunale costituzionale tedesco (con plurimi ricorsi diretti) e, ancora una volta, dichiarata incostituzionale con la sentenza 25 luglio 2012<sup>25</sup>. In questa seconda occasione, però, il Tribunale non si è pronunciato con una sentenza di mera incompatibilità, bensì di annullamento. Il dialogo tra organo di giustizia costituzionale e organo rappresentativo si è così interrotto e il Tribunale costituzionale ha espressamente

---

22 Il BVerfG ha espressamente affermato che è compito del legislatore modificare il complesso di norme che può condurre al peso negativo dei voti, in modo tale da permettere al *Bundestag* di venire eletto sulla base di una norma conforme a Costituzione.

23 Per approfondimenti su tale tecnica decisoria, si rinvia a R. Pinardi, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d’incostituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1993; G. Parodi, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Giappichelli, Torino, 1996, 27-70; E. Bertolini, *Le sentenze del Bundesverfassungsgericht: tipologie ed effetti*, in (a cura di) D. Butturini e M. Nicolini, *Tipologie ed effetti temporali nelle decisioni di incostituzionalità. Percorsi di diritto costituzionale interno e comparato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014; N. Fiano, *La modulazione nel tempo delle decisioni della Corte Costituzionale tra dichiarazione di incostituzionalità e discrezionalità del Parlamento: uno sguardo alla giurisprudenza costituzionale tedesca*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 29 giugno 2016; M. D’Amico, *Relazione introduttiva*, in *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Atti del Convegno del Gruppo di Pisa, Milano, 8-9 giugno 2017, in corso di pubblicazione; e N. Fiano, *Il ‘governo’ degli effetti della declaratoria di incostituzionalità: considerazioni alla luce delle Unvereinbarkeitserklärungen adottate dal Bundesverfassungsgericht*, in *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, cit.

24 Il Tribunale costituzionale (*Randnummer* 144) afferma che ciò può essere “eccezionalmente” “accettato”.

25 BVerfGE 131, 316. In dottrina, sul merito di questa decisione, cfr. A. De Petris, *Il Tribunale costituzionale federale e lo spirito delle leggi ... elettorali*, in *federalismi.it* 17/2012; G. Delledonne, *Corti costituzionali e legislazione elettorale*, cit., e A. Romano, *Accesso alla giustizia costituzionale ed eguaglianza del voto. Legittimazione delle Corti e discrezionalità legislativa*, cit.

dichiarato che – all’esito della pronuncia – non vi era più alcuna disposizione capace di regolare l’allocazione dei seggi nel *Bundestag*. La decisione è stata di notevole impatto, perché il Tribunale costituzionale si è rifiutato anche di ammettere la reviviscenza della disciplina precedentemente in vigore, in quanto già dichiarata incostituzionale con la ricordata sentenza del 2008<sup>26</sup>. In capo al *Bundestag*, dunque, è stata “scaricata” tutta la responsabilità del funzionamento del sistema democratico, poiché, se non fosse stata approvata una nuova disciplina – come invece avvenuto nel maggio 2013 – non si sarebbe potuto procedere alle elezioni programmate per l’autunno 2013.

Tale vicenda si presenta, ai nostri fini, di estremo interesse, poiché dimostra, per un verso, come il tentativo di coniugare la garanzia dei principi costituzionali con la necessità di non pregiudicare il rinnovo dell’organo democraticamente eletto non possa che passare – in taluni casi – dal dialogo tra organo di giustizia costituzionale e legislatore<sup>27</sup>. Per altro verso, essa mostra come il Tribunale costituzionale tedesco abbia, però, poi deciso di dare prevalenza – di fronte all’inadeguatezza delle modifiche legislative richieste, ma, presumibilmente, anche in caso di inerzia – alla garanzia dei principi costituzionali.

Guardando al sistema di giustizia costituzionale italiano, si potrebbe allora immaginare che, in seguito ad una decisione della Corte costituzionale di inammissibilità con monito al legislatore (decisione accostabile, quanto agli effetti giuridici, alle sentenze tedesche di mera incompatibilità con ordine di applicazione della disciplina dichiarata incompatibile), alla quale il legislatore non dia risposta, l’organo di giustizia costituzionale italiano decida, solo a questo punto, di accogliere le questioni che fossero nuovamente portate alla sua attenzione. Trascorso, cioè, un adeguato lasso di tempo, nel corso del quale le Camere non riescano a modificare la legge elettorale, la Corte costituzionale potrebbe accogliere le questioni di legittimità costituzionale ri-proposte.

Resterebbe, a questo punto, da indagare la possibilità – soprattutto in considerazione della tradizionale scarsa propensione del Parlamento italiano a dare seguito ai moniti della Corte – che questa decisione di accoglimento possa essere accompagnata (come adombrato dal Tribunale costituzionale tedesco nella ricordata pronuncia del 2012) dalla reviviscenza della legge elettorale precedente a quella dichiarata incostituzionale (salvo che, a sua volta, non fosse, come nella vicenda tedesca, incostituzionale!). Certo è che la Corte dovrebbe, a tal fine, fare un ulteriore sforzo, e rivedere la propria giurisprudenza che attualmente ammette la reviviscenza solo quando sia dichiarata incostituzionale la norma meramente abrogatrice<sup>28</sup>.

\*\* Professore associato di Diritto costituzionale nell’Università degli Studi di Milano

---

26 *Randnummer* 162.

27 Cfr. ancora M. D’Amico, *Relazione introduttiva*, in *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, cit.

28 Si veda ancora la sentenza n. 13 del 2012 e, per casi di reviviscenza all’esito dell’accoglimento della questione di legittimità costituzionale le sentenze n. 104 del 1974, n. 134 del 1994, n. 408 del 1998.