

# La Corte costituzionale e la legge elettorale: la sentenza n.1 del 2014\*

di Sara Lieto e Pasquale Pasquino \*\*  
(26 marzo 2014)

**Sommario:** 1. Introduzione - 2. Tipologia di decisione - 3. Voto di preferenza e «conoscibilità» dei candidati - 4. I sistemi elettorali nello «Stato dei partiti» - 5. Le elezioni come «fatto concluso» e gli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento.

## 1. Introduzione

Con la sentenza n. 1 del 2014 la Corte costituzionale accoglie la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Cassazione su alcune disposizioni della legge elettorale, dichiarandole illegittime per ciò che esse non prevedono<sup>1</sup>. Si tratta specificamente delle disposizioni relative al premio di maggioranza di Camera e Senato, per l'assenza di una soglia minima per la sua assegnazione, e di quelle che non consentono all'elettore di esprimere alcuna preferenza ma solo di scegliere una lista di partito<sup>2</sup>.

Il controllo di costituzionalità della Corte rileva, in questo caso, sul piano del ridimensionamento delle zone franche della legislazione, sottraendovi la legge elettorale, e segna l'inizio di un nuovo corso per il sistema di legalità costituzionale dei diritti politici. Eppure, ciò su cui sembrava da tempo essersi formata – anche a livello dottrinario – un'indiscutibile concordanza, e cioè che le regole sul voto - che in democrazia è il diritto politico per eccellenza - non avrebbero dovuto sfuggire al controllo di costituzionalità, all'indomani dell'ordinanza di rimessione della Cassazione è sembrato un obiettivo difficilmente realizzabile. Infatti, la dottrina prevalente non sembra aver avuto esitazione nel considerare quella della Cassazione un'iniziativa che, con molta probabilità, si sarebbe conclusa con una decisione di inammissibilità da parte della Corte costituzionale,

\* Scritto sottoposto a *referee*. Nell'ambito di una riflessione condivisa, S. Lieto è autrice dei paragrafi 1, 2, 3 e 5, e P. Pasquino è autore del paragrafo 4.

<sup>1</sup> È opportuno chiarire fin d'ora – ma il discorso verrà ripreso più dettagliatamente nei paragrafi successivi – che le formule utilizzate dalla Corte nella sentenza in esame sono diverse: infatti, nel caso delle norme relative all'assegnazione del premio di maggioranza, la Corte ne dichiara l'illegittimità costituzionale attraverso un intervento esclusivamente ablativo, mentre invece nel caso della norma che non prevede il voto di preferenza, la Corte utilizza la formula tipica delle sentenze additive e cioè dichiara l'illegittimità della norma «nella parte in cui non prevede ...». Si ritiene, tuttavia, che anche la prima ipotesi possa essere in un certo senso ricondotta alla tipologia additiva, in quanto le norme censurate, lo sono non perché prevedono il premio di maggioranza ma perché non prevedono una soglia minima di voti per la sua assegnazione.

<sup>2</sup> Per quanto riguarda il premio di maggioranza, le censure riguardano: l'art. 83 del d.P.R. n. 361 del 1957 (nel testo risultante dalla legge 21 dicembre 2005, n. 270) che prevede che l'Ufficio elettorale nazionale verifichi «se la coalizione di liste o la singola lista che ha ottenuto il maggior numero di voti validi espressi abbia conseguito almeno 340 seggi» (comma 1, n. 5), sulla base dall'attribuzione di seggi in ragione proporzionale; e stabilisce, in caso negativo, che ad essa venga attribuito il numero di seggi necessario per raggiungere quella consistenza (comma 2); e l'art. 17, commi 2 e 4, del d.lgs. n. 533 del 1993 (nel testo risultante dalla legge 21 dicembre 2005, n. 270), che disciplina il premio di maggioranza per le elezioni del Senato della Repubblica, prevedendo che l'Ufficio elettorale regionale, qualora la coalizione di liste o la singola lista, che abbiano ottenuto il maggior numero di voti validi espressi nell'ambito della circoscrizione, non abbiano conseguito almeno il 55 per cento dei seggi assegnati alla regione, assegni alle medesime un numero di seggi ulteriore necessario per raggiungere il 55 per cento dei seggi assegnati alla regione.

Per quanto riguarda le censure relative al voto di preferenza esse sono relative all'art. 4, comma 2, del d.P.R. n. 361 del 1957 e, in via consequenziale, all'art. 59, comma 1, del medesimo d.P.R., nonché all'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 533 del 1993 (nel testo risultante dalla legge 21 dicembre 2005, n. 270) nella parte in cui, rispettivamente, prevedono: l'art. 4, comma 2, del d.P.R. n. 361 del 1957, che «Ogni elettore dispone di un voto per la scelta della lista ai fini dell'attribuzione dei seggi in ragione proporzionale, da esprimere su un'unica scheda recante il contrassegno di ciascuna lista»; l'art. 59 del medesimo d.P.R. n. 361, che «Una scheda valida per la scelta della lista rappresenta un voto di lista»; nonché l'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 533 del 1993, che «Il voto si esprime tracciando, con la matita, sulla scheda un solo segno, comunque apposto, sul rettangolo contenente il contrassegno della lista prescelta».

identificandola sostanzialmente come  *fictio litis*, in quanto l'azione di accertamento, all'origine del processo  *a quo*, avrebbe avuto come unica finalità quella di aggirare il divieto del ricorso diretto. Tuttavia, nonostante le scarse aspettative da parte della dottrina<sup>3</sup>, la decisione della Corte segna un'inversione di rotta, con effetti decisivi sulla futura giurisprudenza costituzionale in materia elettorale e  *non solo*; essa, infatti, riconfigura i parametri per la verifica dell'elemento della incidentalità che, evidente nella maggior parte dei giudizi (si pensi, ad esempio, alle azioni di condanna, rispetto alle quali è più agevole individuare nel giudizio  *a quo* un  *petitum* distinto dalla questione di legittimità costituzionale, in quanto, oltre all'accertamento della violazione della norma, vi è una richiesta di sanzione), lo è meno - ma non per questo escludibile  *a priori* - nelle azioni di accertamento, ben potendo il  *petitum* del giudizio principale non essere completamente assorbito dalla pronuncia della Corte. Si tratta di un tema - questo dell'ammissibilità - su cui si è avuto modo, all'indomani del ricorso della Cassazione, di avanzare argomenti a sostegno di un ampio margine di probabilità di accoglimento della questione di legittimità costituzionale, non rilevando, in questo caso, gli impianti argomentativi tradizionali sulla  *fictio litis*<sup>4</sup>. E non vi è dubbio che la sentenza sia andata esattamente nella direzione prospettata, anche se si nutriva qualche aspettativa in più nell'impianto argomentativo della Corte dedicato alla questione<sup>5</sup>. Tuttavia, oltre che sull'ammissibilità, la sentenza è rilevante su altri piani tematici, che s'intende in questa sede discutere, tenendo conto che in materia elettorale, in concomitanza con la decisione, ha avuto inizio un procedimento di riforma legislativa, giunto oggi (fine marzo 2014) all'approvazione da parte della sola Camera dei deputati, accompagnato da un intenso dibattito politico, in cui il rischio di strumentalizzazione della pronuncia della Corte risulta piuttosto elevato.

La sentenza si presta, dunque, ad essere approfondita sotto diversi profili. Una prima riflessione va fatta sulla tipologia della decisione, che è indicativa del rapporto tra la Corte ed il Parlamento<sup>6</sup>; tema, questo, particolarmente importante nella fase politica attuale, in considerazione della concomitanza tra sentenza e riforma elettorale.

Un secondo profilo di indagine attiene più specificamente alla disposizione censurata dalla Corte perché non contempla la possibilità per l'elettore di esprimere il voto di preferenza. A questo proposito, le considerazioni da fare investono essenzialmente due piani: il primo, legato al testo della sentenza, è di natura interpretativa e attiene a ciò che la Corte dice, piuttosto che a ciò che le si vorrebbe far dire per ragioni di opportunità politica. Il secondo, invece, riguarda considerazioni di ordine generale sulla effettiva incidenza del voto di preferenza nei sistemi elettorali e sul suo fondamento democratico in uno Stato di partiti, attraverso valutazioni di tipo comparativo.

La censura della norma per assenza di una soglia minima per l'assegnazione del premio di maggioranza rappresenta un ulteriore ambito di riflessione, che - considerata la fase

---

<sup>3</sup> Sull'inammissibilità della questione, U. De Siervo,  *Alla Consulta un ricorso inammissibile*, in La Stampa, Editoriale del 29/11/2013; E. Grosso,  *Riformare la legge elettorale per via giudiziaria? Un'indebita richiesta di "supplenza" alla Corte costituzionale, di fronte all'ennesima disfatta della politica*, in Rivista AIC n. 4/2013; 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 controllo di costituzionalità)*, in Rivista AIC n. 3/2013; G. Repetto,  *Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità. Spunti a partire dalla recente ordinanza della Corte di cassazione in tema di legge elettorale*, in Rivista AIC n. 3/2013.

<sup>4</sup> Cfr. S. Lieto e P. Pasquino,  *Un'ordinanza particolare. Sull'ammissibilità ed il merito della richiesta di controllo di costituzionalità della legge elettorale*, in Rivista Astrid n. 15/2013.

<sup>5</sup> L'impressione che si ha su questo aspetto è che la Corte abbia riproposto sostanzialmente le argomentazioni della Cassazione - che indubbiamente presentavano una certa solidità e razionalità - senza tuttavia dare un contributo proprio alla pur complessa questione dell'incidentalità.

<sup>6</sup> Sul rapporto tra Assemblee legislative e Corti costituzionali, che devono informare il loro operato le prime all'insegna del  *fair play* e le seconde del  *self restraint*, si v. V. Crisafulli,  *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, in Scritti in onore di Costantino Mortati, IV, Milano, 1977, p. 131 ss.

contingente – si pone in evidente collegamento con la riforma della legge elettorale e le proposte di revisione costituzionale.

Infine, una riflessione va fatta sulla parte conclusiva della sentenza, in cui la Corte esprime la necessità di chiarire, sul piano temporale, che gli effetti della pronuncia possono investire soltanto le nuove consultazioni elettorali, a meno che non intervenga intanto il legislatore con una nuova legge. Ciò che emerge al termine della sentenza è, dunque, una evidente preoccupazione da parte della Corte di “mettere in sicurezza” le elezioni ultime, da ritenersi un «fatto concluso», che pertanto sfugge agli effetti retroattivi della sentenza di accoglimento, proteggendo in tal modo il funzionamento regolare delle istituzioni democratico-rappresentative.

## 2. Tipologia di decisione

I limiti insiti nelle ipotesi alternative di decisione della Corte, di accoglimento e di rigetto, hanno favorito in sede giurisprudenziale – come è noto – l’elaborazione di una vasta gamma di tipologie decisorie – su cui la dottrina ha svolto un importante compito di sistematizzazione - attraverso le quali la Corte ha potuto valorizzare e potenziare i due modelli previsti dalle fonti. In un certo senso, si può forse sostenere che proprio l’alternativa, di accoglimento e di rigetto della questione di legittimità costituzionale, ha consentito il dispiegamento del potenziale creativo della Corte, che non sarebbe stato possibile se le fonti avessero contemplato, rispetto ai due modelli di base, altre specifiche ipotesi di decisione, che avrebbero inevitabilmente costretto quel potenziale all’interno delle rigidità della tipizzazione normativa, impedendo alla Corte di instaurare, attraverso la sua attività, quel necessario dialogo con le istituzioni elettive sui problemi di costituzionalità delle leggi.

Rispetto ai tipi di decisione, che la dottrina ha, di volta in volta, inquadrato sul piano teorico, specificandone le caratteristiche essenziali, la sentenza in esame si presta a delle considerazioni in ordine alle sue diverse componenti, non essendo essa nel suo complesso riferibile ad un modello prevalente. Vi sono infatti alcuni aspetti formali (desumibili, ad esempio, dalle formule di rito utilizzate) che la riconducono a modelli tipici, anche se la particolarità del tema di decisione sembra aver riattivato il potenziale creativo della Corte, producendo una sentenza composita e differenziata rispetto alle tipologie tradizionali<sup>7</sup>. Che si tratti di una sentenza additiva, questo sembra *prima facie* evidente in relazione alla censura della norma per mancata previsione del voto di preferenza, in quanto il giudice *a quo* ha sollevato la questione di legittimità costituzionale per quello che la norma avrebbe dovuto prevedere e che invece non prevede. Tuttavia, più che una sentenza additiva in senso stretto, strutturata in base ai versi dell’addizione, essa sembra riconducibile al modello di additiva di principio<sup>8</sup>, che si pone in una prospettiva di dialogo

<sup>7</sup> Pur riconoscendo l’importanza dell’opera di inquadramento sistematico delle diverse tipologie di decisione, va ricordato quanto evidenziato dal Presidente R. Granata nella relazione dell’11 febbraio 1998 – a proposito della giustizia costituzionale nel 1997 - secondo cui «la distinzione tra sentenze di accoglimento caducatorie, additive e additive di principio, sebbene rispondente a precise esigenze tassonomiche rilevate in sede dottrinale e pratica, sia, come tutte le categorizzazioni, in certe ipotesi relativamente inadeguata alla realtà delle cose».

<sup>8</sup> Infatti, è stato osservato – in A. Ruggeri e A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2009 – che le «c.d. additive di principio (o dichiarative), sono pronunciate quando – affinché la legge si conservi legittima – è necessario introdurre una norma che *manca*, sì, come in tutte le additive, ma che non può dirsi [...] “a rime obbligate”, essendo invece possibile una pluralità di soluzioni normative diverse affidate alla libera discrezionalità del legislatore. Se la Corte scegliesse “una” fra le norme possibili (idonee a sanare il vizio di legittimità), finirebbe ovviamente per invadere il campo del Parlamento: in questi casi, allora, pur giudicando nel merito, di solito preferisce dichiarare inammissibili le richieste di additive (nn. 19-379-400/1999)», p. 150 ss. La letteratura sull’argomento, in ogni caso, è piuttosto vasta, si v. tra gli altri G. Parodi, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Torino, 1966; e ancora sul tema, si v. diffusamente E. Lamarque, *Il seguito delle sentenze manipolative della Corte costituzionale presso i giudici comuni*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *“Effettività” e “seguito” delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 206 e ss.; A. Pugiotto, *Dottrina del diritto vivente e ridefinizione delle sentenze additive*, in *Giur. cost.*, 1992, 3675.

con il legislatore, assumendo in un certo senso le caratteristiche di quella che viene efficacemente definita sentenza “delega”, che fissa i principi cornice all’interno dei quali il potere legislativo potrà operare per colmare il deficit normativo<sup>9</sup>. Nei commenti che hanno fatto seguito, nell’immediato, al deposito della motivazione, la sentenza è stata anche definita autoapplicativa. Si tratta di un’assimilazione che solleva però qualche perplessità, in quanto quella autoapplicativa è una sentenza di accoglimento che rende la normativa residua del tutto autosufficiente, senza che sia necessario un intervento legislativo; in altre parole, un tipo di decisione che si fonda sull’esigenza di non creare vuoti legislativi<sup>10</sup>. Questo, in un certo senso, potrebbe essere sostenibile per quella parte della sentenza sull’illegittimità costituzionale delle norme per l’assegnazione del premio di maggioranza, in quanto la normativa residua garantisce un sistema elettorale proporzionale (quanto autosufficiente, ai fini della garanzia della stabilità di governo, questo è da vedere)<sup>11</sup>. Come è stato opportunamente osservato, a proposito delle sentenze autoapplicative, la loro «caratteristica saliente è quella di mirare al risultato ultimo facendo a meno di quel dialogo tra istituzioni che invece è necessario tutte le volte in cui la mera eliminazione della legge non è idonea di per sé a esaurire il problema di costituzionalità»<sup>12</sup>. Si tratta, dunque, di una tipologia di sentenza, elaborata dalla giurisprudenza della Corte, che è sostanzialmente espressione di una assenza di confronto tra le istituzioni rispetto alle questioni di legittimità costituzionale. Essa rappresenta, in altre parole, una soluzione di necessità elaborata dalla Corte a fronte di una «scarsa propensione al dialogo costruttivo degli altri soggetti istituzionali»<sup>13</sup>, circostanza questa che ha inciso non poco sulla natura originaria di giurisdizione di annullamento della Corte, attribuendole «compiti positivi, di “ricomposizione interpretativa” o di “integrazione normativa” dell’ordinamento»<sup>14</sup>. La dottrina richiamata ha posto così in evidenza una questione importante e cioè che i problemi di costituzionalità il giudizio della Corte, in un certo senso, non li chiude ma li apre<sup>15</sup>. In questa prospettiva, pertanto, la dimensione fisiologica di risoluzione delle

<sup>9</sup> Sul tema si v. C. Salazar, “Guerra e pace” nel rapporto Corte-Parlamento. Riflessioni su pecche e virtù delle “additive di principio” quali decisioni atte a rimediare alle “omissioni incostituzionali” del legislatore, in A. Ruggeri, G. Silvestri (a cura di), Corte e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi, Milano, 2000.

<sup>10</sup> Sul problema dei vuoti legislativi e sullo scetticismo della Corte circa il futuro intervento del legislatore, si v. V. Onida, *Problemi e falsi problemi in tema di efficacia temporale delle pronunce di incostituzionalità delle leggi*, in Giur. cost., 1988, il quale inoltre osserva: «[...] non è detto che la creazione di vuoti legislativi, se del caso, non possa costituire il miglior incentivo ad un possibile e doveroso intervento legislativo, laddove questo può invece essere omesso, per così dire, con più tranquilla coscienza, quando la Corte si affanna a trovare soluzioni che rendono tale intervento non strettamente necessario», p. 2415.

<sup>11</sup> In questo senso, si v. M.S. Marini, *La ragionevolezza come parametro incerto della costituzionalità delle leggi elettorali*, in [www.confrontocostituzionali.eu](http://www.confrontocostituzionali.eu), il quale osserva: «Anzi, si potrebbe rilevare che il sistema elettorale che esce dalla sentenza non supera anch’esso il test di proporzionalità, in quanto l’obiettivo della governabilità non lo realizza affatto. Per essere ancora più chiari, se il test di proporzionalità consiste nell’individuare – come afferma la Corte – la misura più appropriata per realizzare l’obiettivo della governabilità, l’annullamento non emenda affatto il vizio, in quanto la misura non sacrifica l’interesse contrastante, che è quello della rappresentatività, ma non realizza affatto l’obiettivo principale. Non a caso tutte le forze politiche si sono subito messe all’opera per riformare la legge elettorale ed introdurre dei meccanismi che evitino un’eccessiva frammentazione dei partiti e un consolidamento delle maggioranze parlamentari».

<sup>12</sup> G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, p. 260 ss.

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> Ibidem.

<sup>15</sup> La riflessione è sempre di G. Zagrebelsky, cit., il quale sottolinea: «Alla Corte costituzionale, in altre parole, spetta eliminare le leggi incostituzionali e quindi, a seconda di ciò che occorre per sopperire al vuoto così creato, *mettere in moto il processo interpretativo o il processo creativo delle leggi, non sostituirsì ad essi*. In quanto giurisdizione di annullamento, la Corte costituzionale tramite le sue decisioni d’incostituzionalità, di solito (salvo quando l’incostituzionalità derivi proprio dal mero fatto che esista una norma), non chiude il problema costituzionale ma lo apre. Detto in altri termini: vi sono casi di “questioni di costituzionalità” aventi necessariamente una valenza complessa, i quali non si prestano ad essere risolti attraverso il solo intervento eliminativo della Corte costituzionale: devono infatti necessariamente seguire altre attività, interpretative o legislative, per ricavare o creare una norma conforme alla

antinomie costituzionali dovrebbe fondarsi sull'attività non solo della Corte ma anche del potere legislativo. Tuttavia, l'opzione tra una decisione totalmente autosufficiente e una decisione che costituisca un indirizzo per il legislatore per la risoluzione condivisa della questione, non è soltanto condizionata da valutazioni di carattere tecnico giuridico relative all'annullamento (che può rendere necessario o meno l'intervento successivo del legislatore, ben potendo la questione di legittimità costituzionale esaurirsi con la caducazione della norma), ma anche – e soprattutto – dalle condizioni politiche contingenti e di conseguenza dalla stabilità della maggioranza parlamentare. Detto in altri termini, con la sentenza autoapplicativa la Corte esprime anche una “valutazione politica”, che denota una scarsa attendibilità del Parlamento nella risoluzione del problema di costituzionalità, e dunque – riprendendo lo schema del dialogo – una aspettativa debole da parte della Corte nella risposta legislativa. Da questo punto di vista, la sentenza in esame sembra invece collocarsi in un'ottica di confronto con il legislatore sui problemi della legge elettorale, liberata finalmente dal cono d'ombra che l'aveva finora sottratta al controllo. Infatti, la decisione solo all'apparenza è autoapplicativa necessitando in realtà di un intervento da parte del legislatore, che la Corte stessa in più punti sollecita. E se una certa autosufficienza (anche questa tuttavia discutibile) può riscontrarsi in relazione alla censura della norma che non prevede la soglia minima di voti per l'assegnazione del premio, essa non appare affatto scontata per la norma che non prevede il voto di preferenza. Su questa specifica questione avremo modo di soffermarci nel paragrafo successivo, ciò che però è importante evidenziare è che nella sentenza, pur avendo la Corte sottolineato, a fronte della dichiarazione di incostituzionalità, che gli inconvenienti per quanto riguarda la possibilità per gli elettori di esprimere la preferenza sono solo apparenti, potendo «essere risolti mediante l'impiego degli ordinari criteri di interpretazione, alla luce di una rilettura delle norme già vigenti coerente con la pronuncia di questa Corte»<sup>16</sup>, essa prospetta anche il ricorso ad interventi normativi secondari, necessari per rendere applicativa la decisione, concludendo in ogni caso sull'opportunità, a fronte di tali inconvenienti, di un intervento legislativo per correggere, modificare o integrare la disciplina residua<sup>17</sup>. La

---

Costituzione che prenda il posto di quella eliminata in sede di giustizia costituzionale. La decisione d'incostituzionalità, in quanto decisione di annullamento, non è di per sé idonea a risolvere pienamente la “questione costituzionale”: *essa vale come primo passo che ne deve indurre altri, che hanno da essere compiuti dai soggetti ai quali spetta interpretare e porre le leggi* (l'autorità giudiziaria e il legislatore). La risoluzione dei casi, per così dire, d'incostituzionalità complessa comporta perciò l'apertura di un dialogo tra istituzioni, poiché la giurisdizione costituzionale non ha, di per sé, gli strumenti sufficienti allo scopo», p. 260 ss. [il corsivo è nostro].

<sup>16</sup> Tali inconvenienti – precisa la Corte - «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: come, ad esempio, con riferimento alle previsioni, di cui agli artt. 84, comma 1, del d.P.R. n. 361 del 1957, e 17, comma 7, del d.lgs. n. 533 del 1993, che, nella parte in cui stabiliscono che sono proclamati eletti, nei limiti dei seggi ai quali ciascuna lista ha diritto, i candidati compresi nella lista medesima “secondo l'ordine di presentazione”, non appaiono incompatibili con l'introduzione del voto di preferenza, dovendosi ritenere l'ordine di lista operante solo in assenza di espressione della preferenza; o, ancora, con riguardo alle modalità di redazione delle schede elettorali di cui all'art. 31 del d.P.R. n. 361 del 1957 ed all'art. 11, comma 3, del d.lgs n. 533 del 1993, che, nello stabilire che nella scheda devono essere riprodotti i contrassegni di tutte le liste regolarmente presentate nella circoscrizione, secondo il fac-simile di cui agli allegati, non escludono che quegli schemi siano integrati da uno spazio per l'espressione della preferenza; o, quanto alla possibilità di intendere l'espressione della preferenza come preferenza unica, in linea con quanto risultante dal referendum del 1991, ammesso con sentenza n. 47 del 1991, in relazione alle formule elettorali proporzionali».

<sup>17</sup> Circa i dubbi di autosufficienza della normativa residua, si v. A. D'Aloia, *La sentenza n. 2 del 2014 e l'Italicum*, in [www.confronticostituzionali.eu](http://www.confronticostituzionali.eu), il quale osserva: «Quello che resta dopo la sent. 1/2014 è un sistema non solo ‘ingovernabile’ (per l'eliminazione secca del premio di maggioranza), quanto difficilmente utilizzabile (per la parte legata al voto di lista). Su questo secondo punto, il tentativo della Corte Costituzionale di sostenere l'autosufficienza della normativa di risulta è davvero un'acrobazia interpretativa che non regge (anche per A. Morrone, 2014 [La riforma elettorale dopo la fine del porcellum, Audizione sulla riforma elettorale presso la I Commissione della Camera dei Deputati, Roma, 14 gennaio 2014], questo è il punto debole della motivazione). Introdurre il voto di preferenza non è mera ‘cosmesi’ o ‘ripulitura del testo’, né può essere affidato a interventi normativi secondari. Se le preferenze “non possono non esserci”, almeno con circoscrizioni che rimarrebbero – senza una nuova legge – quelle ampie utilizzate ai

Corte, infatti, non può introdurre il voto di preferenza. Essa deve desumere la norma, ripristinando la legalità costituzionale, dalla disciplina di situazioni analoghe. Dunque, la dichiarazione di incostituzionalità della norma che non prevede il voto di preferenza non ha un effetto innovativo, in quanto la norma integrativa va ricavata dal sistema giuridico, che però sembra offrire, nella fattispecie, diverse soluzioni, che pertanto fanno pensare più che altro ad un'additiva di principio<sup>18</sup>.

Il discorso però è più complesso, in quanto – ed è qui il caso di farne solo qualche accenno – una valutazione sulla necessità del voto di preferenza non può essere fatta senza tenere conto del sistema elettorale in cui esso si colloca; dunque, sulla preferenza non si può ragionare come se si trattasse di un'entità avulsa dal complesso di regole che delinea un certo modello elettorale. Infatti, mentre il voto di preferenza appare più in linea, ad esempio, con la *ratio* di un sistema elettorale proporzionale, lo è meno rispetto ad un sistema maggioritario<sup>19</sup>. La materia elettorale è di competenza del legislatore ordinario, pertanto la decisione sul voto di preferenza dipende essenzialmente dal tipo di sistema elettorale prescelto. Ritornando alla sentenza in esame, quindi, venuta meno la norma che non prevede il voto di preferenza, il processo per via analogica – attraverso il quale individuare l'addizione - diventa più complesso, in quanto si tratterebbe ad esempio di verificare se i sistemi elettorali (quello censurato e quello eventualmente richiamabile per via analogica), nella fattispecie, siano effettivamente comparabili, e sia possibile, quindi, trarre dal sistema di regole richiamato una norma che possa colmare il deficit normativo incostituzionale. La Corte, eliminando il premio e determinando in questo modo un sistema elettorale proporzionale, ha reso la preferenza con esso coerente, pur trattandosi in ogni caso di una opzione. Si tratta però di una conseguenza sulla normativa elettorale residua, successiva alla dichiarazione di illegittimità costituzionale. Ma se si considera invece il sistema elettorale, così come era stato concepito prima che venisse meno il premio, l'assenza del voto di preferenza poteva avere anche un suo fondamento, in quanto la scelta per la lista bloccata non può essere ritenuta in linea di principio contraria all'esigenza di rappresentatività.

Per quanto riguarda la censura delle norme relative al premio di maggioranza, va osservato che la Corte utilizza la formula ablativa classica di dichiarazione di incostituzionalità, a differenza della censura della norma sulla mancata previsione del voto di preferenza, rispetto alla quale essa ricorre alla formula tipica delle sentenze additive,

---

sensi della l. 270, quante debbano essere, come si esprime il voto, l'eventuale (e in realtà costituzionalmente obbligatoria) introduzione di meccanismi di pari opportunità, sono aspetti che vanno disciplinati dal legislatore, e non possono essere ridotti a tecnicismi da scheda elettorale, ovvero sostituiti da una rilettura (in realtà una ri-composizione) delle norme già vigenti in modo da legare le parole “secondo l'ordine di presentazione” solo alla parte della disposizione in cui si fa riferimento a “i candidati compresi nella lista”, mentre è chiaro che il predicato verbale principale è “sono proclamati eletti”».

<sup>18</sup> Vi è tuttavia chi propone un'altra lettura, pur giungendo alle medesime conclusioni: così G. Scaccia, *Riflessi ordinamentali dell'annullamento della legge n. 270 del 2005 e riforma della legge elettorale*, 30 gennaio 2014, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), dove osserva che «l'introduzione della preferenza era l'unico possibile intervento additivo sulla norma annullata, non essendo praticabile con sentenza un “accorciamento” delle liste troppo lunghe. Nel leggere il dispositivo della pronuncia si deve tenere conto dell'esigenza cui essa risponde di colmare il vuoto creato dalla dichiarazione di incostituzionalità, senza giungere alla affrettata conclusione che la Corte richieda la presenza di un voto di preferenza in ogni sistema elettorale (ciò che, tra l'altro, comporterebbe l'illegittimità della stragrande maggioranza dei sistemi elettorali delle democrazie consolidate)», p. 8.

<sup>19</sup> In questo senso si v. ancora G. Scaccia, *ivi*, «le “sfumature diverse” che il principio di eguaglianza assume in funzione del sistema elettorale prescelto si riflettono in un diverso giudizio sul grado di distorsione del voto costituzionalmente compatibile con la complessiva *ratio* del sistema elettorale prescelto. Il modello proporzionale genera l'aspettativa che i meccanismi distorsivi del voto non alterino completamente il risultato della scelta degli elettori in termini di seggi. In questo caso, infatti, sarebbe contraddetta l'opzione fondamentale sottesa alla formula proporzionale, che è un'opzione per la rappresentatività, e solo subordinatamente per la governabilità. Il sistema maggioritario, che al contrario privilegia l'esigenza di governabilità su quella di rappresentanza, può incorporare meccanismi di più marcata distorsione del voto», p. 4.

per cui la norma è dichiarata costituzionalmente illegittima «nella parte in cui non prevede ...».

Tuttavia, limitarsi a considerazioni prevalentemente legate alle formule di rito può essere fuorviante rispetto al reale percorso argomentativo della Corte. In effetti, le norme relative al premio di maggioranza di Camera e Senato sono state dichiarate incostituzionali perché fondate su un meccanismo di assegnazione del premio, che non impone il raggiungimento di una soglia minima di voti. In altre parole, ciò che è posto in discussione non è il premio, ma il meccanismo di attribuzione del premio, che sarebbe tale da alterare il circuito democratico, attraverso «una eccessiva sovra-rappresentazione della lista di maggioranza relativa», [nostro il corsivo]. Ma la Corte non avrebbe potuto, in questo caso, censurare solo il deficit della norma, vale a dire ciò che non prevede (la soglia minima), non essendo possibile per via analogica individuare l'addizione, né potendo ovviamente la Corte stabilire essa stessa tale soglia, essendo questa una valutazione politica, che rientra nel potere discrezionale del Parlamento. Pertanto, la dichiarazione di incostituzionalità ha dovuto necessariamente risolversi in una decisione caducatoria, pur essendo evidente dall'impianto argomentativo della Corte, coerentemente del resto con quanto rilevato dal giudice *a quo* nell'ordinanza di rimessione, che il nucleo essenziale della censura investe l'irragionevolezza del meccanismo di assegnazione e non il premio, di cui anzi si evidenzia in più passaggi l'importanza, al fine di garantire, attraverso un'adeguata maggioranza parlamentare, l'interesse costituzionalmente rilevante della stabilità del governo<sup>20</sup>.

### **3. Voto di preferenza e «conoscibilità» dei candidati**

Per quanto riguarda la decisione sulla mancanza del voto di preferenza, il percorso argomentativo della Corte, nel merito, non è stato molto agevole e lineare - per le ragioni che si cercherà di illustrare - determinando probabilmente anche delle incertezze nella riconducibilità della sentenza ad una tipologia specifica.

Per quanto riguarda la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma che non prevede il voto di preferenza, anche tenuto conto della formula utilizzata dalla Corte, si tratta di una sentenza additiva. Tuttavia - come è noto - le sentenze manipolative<sup>21</sup>, al cui genere è da ricondurre quella additiva, «non possono essere, malgrado il loro nome, veramente creative di nuovo diritto, sul medesimo piano della funzione legislativa. Precisamente, si è sottolineato in dottrina che le decisioni additive e sostitutive devono pur sempre contenersi nei termini di una composizione “a rime obbligate” (Crisafulli), limitandosi a trarre dal sistema la norma o le norme destinate a colmare le mancate previsioni censurate dalla Corte»<sup>22</sup>. Da questo punto di vista, la decisione della Corte, limitatamente alla dichiarazione di incostituzionalità della norma elettorale che non prevede il voto di preferenza, risulta piuttosto ambigua. Essa, nel ripristinare la

---

<sup>20</sup> Su questo aspetto si v. ancora G. Scaccia, cit., il quale opportunamente osserva: «La Corte, tuttavia, non ha senz'altro vietato il premio di maggioranza, né ha imposto di correggere il modello proporzionale solo con premi “di governabilità”, collocando la soglia ragionevole sopra il 50%, ma ha previsto che esso debba essere proporzionato rispetto al fine suo proprio di garantire la stabilità di governo. Questo apre la strada a infinite combinazioni numeriche, il cui grado di aderenza alla Costituzione è altamente incerto, perché la Corte non ha fornito parametri precisi per chiarire quando si debba considerare varcato il limite di manifesta sproporzione della soglia e del premio di maggioranza. Si apre perciò un terreno di possibili futuri scontri - anche dinanzi al giudice delle leggi - sulla misura in cui, nell'ambito dei modelli proporzionali, possano essere tutelate le esigenze, cui la Corte non disconosce rilievo costituzionale, di stabilità e efficienza decisionale del sistema», p. 5 ss.

<sup>21</sup> Sull'argomento, si v. V. Crisafulli, *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, cit., il quale, a proposito delle sentenze manipolative, osserva: «[...] hanno per effetto di “far dire” alla disposizione cui si riferiscono qualcosa di diverso, e di solito qualcosa di più, rispetto a quello che ne era l'originario significato (sentenze additive). [...] Sentenze di questo tipo, mentre da un lato, segnano il punto estremo di espansione dei poteri della Corte, d'altro lato, essendo “autoapplicative”, tendono a soddisfare per intero l'esigenza di non creare “vuoti” nel diritto oggettivo», p. 141.

<sup>22</sup> L. Paladin, *Diritto costituzionale*, Padova, 1991, p. 781; si v. anche L. Elia, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ott. 1981- luglio 1985)*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, I, Padova, 1985, 299 ss

costituzionalità della norma, non prospetta un'unica soluzione, così come dovrebbe essere seguendo lo schema delle rime obbligate<sup>23</sup>. Il verso dell'addizione, infatti, non è uno solo ma molteplice, il che denota una pluralità di soluzioni possibili, che non spettano alla Corte ma dipendono da valutazioni politiche. In tali casi, vi è chi sostiene che «la Corte deve escludere che la questione si collochi sul piano della legittimità costituzionale; ed è per contro tenuta a pronunciare una *dichiarazione d'inammissibilità*, riconoscendo che il *petitum* rientra nel campo riservato alla cosiddetta discrezionalità del Parlamento»<sup>24</sup>. Non si intende in questa sede sviluppare il ragionamento in termini di inammissibilità, anche se su questo aspetto specifico qualche dubbio, non per *fictio litis* ma per ragioni di salvaguardia della discrezionalità legislativa, può anche sussistere, a meno che non si acceda alla prospettiva secondo cui l'integrazione normativa indicata, in genere, nelle sentenze additive non abbia che valore persuasivo, configurandosi «semplicemente come proposta ermeneutica per i giudici»<sup>25</sup>. In ogni caso, l'iter argomentativo della Corte sembra alquanto contorto, pur giungendo, di fatto, all'unica conclusione plausibile. Essa, infatti, sottolinea che la norma censurata prevede un voto per la scelta della lista e che tale lista, date le dimensioni molto ampie delle circoscrizioni elettorali, contiene un numero molto elevato di candidati che li rende difficilmente *conoscibili* agli elettori e che, pertanto, «una simile disciplina legislativa priva l'elettore di ogni margine di scelta dei propri rappresentanti, scelta che è totalmente rimessa ai partiti». L'affermazione è quanto meno dubbia ed è la stessa Corte a rendersene conto. La legge ordinaria, infatti, attribuisce ai partiti le funzioni preordinate ad agevolare la partecipazione alla vita politica dei cittadini, ex art. 49 Cost., e tra queste quella di indicare l'ordine di presentazione delle candidature. Dunque i candidati li scelgono i partiti, questo è un dato, anche se ci sarebbe la possibilità delle primarie, che tra l'altro non sono sempre aperte a tutti. Ma – seguendo il ragionamento della Corte – se gli elettori non possono esprimere la preferenza, ciò sarebbe lesivo della libertà del voto. Si potrebbe però replicare, sottolineando che la preferenza da parte dell'elettore non contraddice che le candidature sono comunque scelte dei partiti. Con la preferenza l'elettore sceglie un candidato scelto dai partiti. Questa circostanza rende più libero il suo voto? Alla lettura del testo della sentenza la sensazione che si ha, in realtà, è che la Corte sia fin troppo consapevole della fragilità dell'argomento della preferenza come clausola di garanzia della libertà del voto, tanto da dover necessariamente trovare una sponda in un altro argomento, quello della *conoscibilità*. Argomento, il quale, piuttosto che tradursi in un supporto, suggerisce in realtà il debole fondamento della questione. Infatti, proprio la tesi della conoscibilità dei candidati inevitabilmente conduce la Corte a prospettare una pluralità di soluzioni, tra cui la preferenza residua come una delle soluzioni possibili e forse non necessariamente quella che più garantisce agli elettori una maggiore conoscibilità dei candidati. Detto in altri termini, se le liste, decise dai partiti, sono molto lunghe, la preferenza è garanzia di maggiore conoscibilità dei candidati? In realtà, un nesso tra conoscibilità e preferenza non c'è. E pertanto proprio l'argomento al quale la Corte ricorre per giustificare in qualche modo la preferenza, finisce con l'essere l'argomento che indebolisce il suo impianto argomentativo. La conoscibilità in realtà è un interesse che può trovare forse la sola forma di garanzia in liste corte. Del resto, è questa la conclusione cui giunge la stessa Corte. Allora la questione sembra essere stata incentrata su di un problema apparente (la

<sup>23</sup> Cfr. F. Modugno, *Alcune riflessioni a margine della ricerca su "Il seguito delle decisioni interpretative e additive di principio della Corte costituzionale presso le autorità giurisdizionali – anni 2000-2005"*, in Rivista AIC.

<sup>24</sup> L. Paladin, *Diritto costituzionale*, cit., p. 781.

<sup>25</sup> A. Pugiotto, *Dottrina del diritto vivente e ridefinizione delle sentenze additive*, cit., p. 3681, il quale osserva: «[...] le lacune dell'ordinamento provocate da una dichiarazione d'incostituzionalità, non vengono a colmarsi – o quantomeno non sempre vengono a colmarsi – secondo un meccanismo automatico imputabile al dispositivo additivo, richiedendo invece un'opera di ricostruzione per via interpretativa: tratteggiata certo dalla soluzione normativa suggerita dalla Corte, ma la cui vera protagonista resta innanzitutto l'autorità giudiziaria», p. 3682.

manca di preferenza), in quanto se l'interesse che si intende garantire è l'effettiva conoscibilità dei candidati ad essere censurata non doveva essere la norma che non prevede il voto di preferenza, *quanto piuttosto quella che prevede la possibilità di liste molto lunghe*<sup>26</sup>. Proprio la Corte, d'altro canto, a proposito della norma censurata, sottolinea: «Simili condizioni di voto, che impongono al cittadino, scegliendo una lista, di scegliere in blocco anche tutti i *numerosi candidati* in essa elencati, che non ha avuto modo di *conoscere e valutare* e che sono automaticamente destinati, in ragione della posizione in lista, a diventare deputati o senatori, rendono la disciplina in esame non comparabile né con altri sistemi caratterizzati da liste bloccate solo per una parte dei seggi, né con altri caratterizzati da circoscrizioni elettorali di dimensioni territorialmente ridotte, nelle quali il numero dei candidati da eleggere sia talmente esiguo da garantire *l'effettiva conoscibilità* degli stessi e con essa l'effettività della scelta e la libertà del voto (al pari di quanto accade nel caso dei collegi uninominali)» [nostro il corsivo]. Attraverso il richiamo ad altri modelli (liste bloccate solo per una parte, circoscrizioni elettorali ridotte), la Corte, dunque, sembra confermare che rispetto al sistema censurato il problema reale non è la preferenza ma la conoscibilità, tanto da ritenere comunque validi i sistemi alternativi richiamati, in quanto per le loro caratteristiche dimensionali rendono i candidati, appunto, conoscibili.

#### **4. I sistemi elettorali nello «Stato dei partiti»**

Nel periodo tra l'ordinanza di rimessione della Corte di Cassazione sulla legge elettorale e la decisione della Consulta (il cui dispositivo è stato reso noto già il 4 dicembre 2013), larga parte della dottrina costituzionale italiana - come abbiamo ricordato - si era espressa più o meno vivacemente contro l'ipotesi di ammissibilità della richiesta di controllo di costituzionalità della legge elettorale. Le motivazioni della sentenza hanno dato ragione a chi sosteneva, al contrario, che la Corte avrebbe accolto la questione, sottoponendo la legge essenziale di ogni sistema politico democratico al sindacato di costituzionalità.

Senza tornare sulle ragioni che ci avevano spinto a considerare ammissibile la questione sollevata dalla Cassazione, ci soffermeremo invece su questioni di merito della sentenza, attraverso considerazioni di teoria politica. Vale, tuttavia, solo osservare che la Corte costituzionale propone alcuni argomenti in merito all'ammissibilità della questione, ai quali si era fatto riferimento, senza tuttavia soffermarsi a lungo sul tema. Segno probabile di in ampio consenso in seno al collegio giudicante.

Quanto al merito, la pronuncia della Corte ha già sollecitato un certo numero di commenti che si dividono schematicamente in due gruppi. Diversamente da coloro che come gli autori di questo articolo propongono una lettura aperta e interlocutoria della sentenza, i sostenitori di quella che potremmo chiamare la filosofia proporzionale vogliono leggere l'opinione della Consulta in una prospettiva che, a nostro avviso, non sarebbe altro che la condanna del Paese ad un sistema elettorale puramente proporzionale, inchiodandolo per un futuro indeterminato a governi di coalizione fra destra e sinistra – che è una delle cause di disaffezione dei cittadini italiani nei confronti della politica<sup>27</sup>.

Il tema è quello delle preferenze e anche quello del voto uguale e diretto.

Uno degli autori di questo articolo ha pubblicato qualche tempo fa<sup>28</sup> un breve testo nel quale si sosteneva, come per tutti coloro che hanno riflettuto sulle leggi elettorali, che non vi sono regole perfette di trasformazione di voti in seggi. Meccanismi di “disproporzione” sono inerenti a tutti i sistemi ed algoritmi di trasposizione del suffragio popolare in seggi

<sup>26</sup> Una scelta, quella di abolire le liste lunghe, che è stata fatta propria dalla legge elettorale proposta dal governo ed ora approvata dalla Camera.

<sup>27</sup> In questo senso, si v. l'appello di alcuni costituzionalisti, *Appello dei giuristi: Italicum peggio del Porcellum, fermatevi!*, pubblicato su *Il Manifesto*, il 27.1.2014.

<sup>28</sup> P. Pasquino, "A proposito di regimi elettorali democratici", in *il Mulino*, n. 1/2012 p. 33-40.

delle assemblee rappresentative (più in generale di grandi numeri in piccoli numeri, il che, nel caso delle elezioni per le assemblee parlamentari, implica per lo più la ripartizione del territorio nazionale in collegi o circoscrizioni). La “disproporzione” dei sistemi maggioritari è la più evidente, ma non necessariamente la peggiore, come cercheremo di argomentare. Nel modello di legge elettorale della madre di tutte le democrazie, il Regno Unito, un grandissimo numero di voti sono semplicemente “gettati al macero” il giorno delle elezioni. Il candidato che ottiene nel suo collegio il maggior numero di preferenze conquista il seggio alla Camera dei Comuni - anche se si tratta di un candidato che abbia ottenuto un (qualsiasi) numero basso di suffragi - se i suoi competitori ne hanno ottenuto uno minore, anche di un solo voto. Strano, peraltro, che alcuni “proporzionalisti” sembrano attratti da questo sistema assai lontano dal proporzionalismo, mostrandosi favorevoli al collegio uninominale, che dal 1994 al 2005 ha mandato in Parlamento il 75% dei rappresentanti proprio con tale meccanismo. Questo sistema, naturalmente, può non piacere, ma presenta indubbiamente dei vantaggi, e sostenere che sia “antidemocratico” sembra – se si considera l’invidiabile anzianità e secolare tenuta delle democrazie inglese e americana – a dir meno arrogante, in linea di principio. Il sistema maggioritario ha le sue distorsioni, ma si guardi con attenzione ai meccanismi proporzionali ritenuti – da alcuni - “più democratici”. Certo, la Camera eletta con il sistema proporzionale riproduce in scala (estremamente) ridotta, senza tener conto delle eventuali “soglie di sbarramento” (ad esempio nel sistema elettorale tedesco il 5% dei suffragi), la medesima distribuzione in seggi che si realizza nella ripartizione del voto popolare. Ma, vista la possibilità di governi di coalizione variabili (in teoria, dal punto di vista aritmetico, dopo il voto del febbraio 2013 era possibile una maggioranza PD-M5S come una PD-FI), i cittadini *non hanno* la possibilità di scegliere col loro democratico voto né il governo e nemmeno la maggioranza parlamentare, ragion per cui la pretesa sovranità popolare, costantemente invocata dai proporzionalisti, è totalmente espropriata a vantaggio di variabili e trasformistiche maggioranze parlamentari. L’elettore che si è scelto (per così dire, come vedremo) il suo rappresentante, non sa per nulla con chi questi andrà a coalizzarsi e quale governo sosterrà, una volta eletto in Parlamento. Il sistema proporzionale porta all’estremo il vecchio principio del mandato libero, che rende perfettamente indipendente il rappresentante (ovvero il partito, o meglio il gruppo parlamentare al quale appartiene) dai suoi elettori – almeno fino al termine del mandato elettorale. Ma la distorsione sta altrove, non in questa mancanza di rapporto fra elettore e governo – che è, in un certo senso, intrinseca al governo rappresentativo, che non è un governo popolare (qualsiasi cosa questa espressione voglia dire), ma, come sosteneva Schumpeter, un governo di elite *autorizzate* dai cittadini elettori, grazie all’algoritmo elettorale <sup>29</sup>. La distorsione del meccanismo elettorale proporzionale risiede nell’enorme e del tutto sproporzionato potere “coalizionale”, che esso attribuisce ai piccoli partiti nei confronti dei loro alleati maggiori. Se ciò ha un fondamento sul piano teorico, anche sul piano empirico i meno giovani dovrebbero ricordare il potere del tutto sproporzionato che la legge elettorale proporzionale aveva assegnato al PSI di Bettino Craxi al tramonto della cosiddetta Prima Repubblica. La DC, con un numero tre volte maggiore di suffragi, era sotto il costante ricatto da parte del leader del Partito socialista. La mancanza di memoria storica dei nostri proporzionalisti è abbastanza sorprendente!

I sistemi proporzionali, in genere, come aveva già osservato Kelsen nel 1929 <sup>30</sup>, servono ad evitare che vi sia *un* vincitore della competizione elettorale; essi consegnano inevitabilmente il governo ai ricatti dei piccoli partiti, che possono, forti del 3, o 2...% del voto popolare, determinare vita e morte dell’esecutivo. Quanto di particolarmente democratico (o più semplicemente di desiderabile) ci sia in questi sistemi resta da definire.

<sup>29</sup> J.A. Schumpeter, *Capitalismo, socialismo e democrazia*, Etas, 2009, parte quarta, capitolo XXII, p. 279 ss.

<sup>30</sup> H. Kelsen, *La democrazia*, Bologna, 2006, Essenza e valore della democrazia, p. 41 ss.

In Belgio, grazie - fra l'altro - al sistema proporzionale, ci sono voluti mesi e mesi per costruire un'alleanza di governo. In Israele i piccoli partiti religiosi ultraortodossi rendono impossibile da 65 anni la ratifica di una Costituzione scritta, pronta ormai da tempo presso la Commissione degli affari costituzionali della Knesset. Se passa la Costituzione - questo l'argomento dei partiti religiosi - cade il governo, che ha bisogno del loro appoggio in Parlamento. Sicché la Costituzione sta lì, in attesa di tempi migliori.

Quanto al sistema maggioritario, se consente alla più ampia minoranza di trasformarsi, in generale, in una maggioranza parlamentare, esso crea anche la possibilità per il partito sconfitto e sfidante di vincere facilmente le prossime elezioni, poiché è sufficiente essere, ad armi pari, anzi a pari numeri, la nuova *maggior minoranza* per prevalere sulla minoranza che ha vinto la volta precedente. La responsabilità politica è garantita e l'alternanza al potere resa più facile. Il controllo degli elettori sul governo, nei sistemi maggioritari, è dunque maggiore e più diretto.

Fatte queste considerazioni generali sulla logica dei sistemi elettorali, è necessario tornare, dal punto di vista della teoria politica, alla questione del premio di maggioranza e alla sentenza della Corte per vedere che cosa questa permette e che cosa esclude.

La legge Calderoli attribuiva al partito o alla coalizione vincente – qualsiasi fosse la soglia raggiunta in base al voto popolare – un'ampia maggioranza di seggi in Parlamento. La sentenza della Consulta dichiara che il Parlamento deve stabilire una soglia minima e che è l'assenza di soglia a violare il principio di rappresentatività degli organi eletti. La Corte non si sostituisce al legislatore, come abbiamo osservato nei paragrafi precedenti, anzi rimanda ad esso il compito di fissare la soglia. Sul valore numerico della medesima ci sono naturalmente *tot capita tot sententiae*, pertanto la soglia scelta, come sempre avviene in questi casi, sarà gradita ad alcuni commentatori politici ad accademici e sgradita ad altri. Che poi gli uni e gli altri vogliano sostituirsi alla Corte, interpretando quello che la Corte non ha voluto dire, sembra azzardato.

Quanto alle preferenze, anche su questo punto la Corte è esplicita. Considera incostituzionale un meccanismo elettorale che forzi l'elettore a esercitare il diritto di voto in relazione ad una lista di candidati troppo lunga, poiché non sembra ragionevole in questo caso supporre la *conoscenza* dei candidati medesimi da parte degli elettori.

Il criterio della "conoscibilità", peraltro, non è assolutamente limpido, ma esclude la necessità della preferenza. Introduce, infatti, una logica diversa, quella potremmo dire del *trust*, del rapporto di fiducia, che deve legare l'elettore-mandante al rappresentante, la cui funzione è di decidere per il primo; se non di esprimere la sua volontà – poiché il mandato è libero – almeno di difendere i suoi interessi e/o i suoi valori. Le liste corte, così sostiene esplicitamente la decisione della Corte, soddisfano queste esigenze.

Non va dimenticato nemmeno che le democrazie contemporanee sono "Stati di partiti" (Kelsen) e che siamo lontani dal parlamentarismo delle origini, quello della *Monarchie de Juillet* sul Continente, quando un piccolo gruppo di elettori (il suffragio era allora molto ristretto) sceglieva nominalmente i rappresentanti fra i notabili candidati alla carica pubblica, in assenza di partiti politici organizzati. Per venire a tempi più vicini a noi, vale la pena ricordare che i dati relativi all'uso delle preferenze, quando esistevano nel nostro sistema proporzionale, sono noti per doverli qui ripetere nei dettagli <sup>31</sup> e mostrano con chiarezza che la scelta dell'elettore va spesso e volentieri al *partito* piuttosto che ai singoli candidati. Sappiamo benissimo che nella realtà politica del nostro Paese, come in tutte le democrazie di tipo parlamentare, i partiti politici svolgono un ruolo decisivo, non solo nel momento delle campagne elettorali e delle elezioni, ma anche – sotto forma di gruppi parlamentari – nel processo legislativo e nel governo del Paese.

---

<sup>31</sup> L'uso delle preferenze era molto elevato nelle regioni del sud, (con punte massime in Calabria) e minime nel nord (in particolare in Lombardia).

Quale sia il valore democratico della preferenza in uno Stato di partiti deve essere chiarito con più persuasivi argomenti da chi ne sostiene l'importanza. In ogni caso, sono i partiti che candidano uno, pochi e molti candidati in una lista, se si esclude il caso di primarie aperte, che non si possono facilmente imporre a tutti i partiti. Non esistono nelle nostre democrazie candidature libere come all'origine del governo rappresentativo (queste condurrebbero peraltro alla dispersione dei voti, come accadde appunto quando le elezioni "aperte" - senza liste di candidati - vennero introdotte all'inizio della Rivoluzione francese). I candidati sono sempre *selezionati*. Nelle democrazie rappresentative esiste sempre e comunque un'offerta politica *controllata dall'alto*. L'offerta politica democratica è oligopolistica. E non si vede come possa essere eliminata (primarie escluse) senza tornare alla democrazia dei notabili, che tra l'altro finanziano da soli la loro campagna elettorale.

Il doppio turno "costringe" gli elettori dei piccoli partiti a scegliere il partito grande più simile alle loro posizioni; inserisce nell'algoritmo elettorale un *bonus* in favore dei raggruppamenti più grandi, quelli che superano il primo turno. Si tratta, nel caso del doppio turno, di un premio, che può essere notevole (come ripete, a ragione, Roberto D'Alimonte a proposito del sistema elettorale francese)<sup>32</sup>, ma che sta nascosto nel meccanismo che spinge gli elettori a cambiar opinione. Infatti, in tutti i sistemi maggioritari si privilegia la formazione di un governo attraverso le elezioni, rispetto all'idea di una rappresentanza politica che esprima tutte le preferenze possibili nella società. Quest'ultimo modello mette al centro il Parlamento e tende ad ignorare lo Stato di partiti. In questo senso, il Parlamento è inteso come luogo di deliberazione, di compromesso e di espressione della volontà generale, in uno spirito, tipico del parlamentarismo delle origini, almeno sul continente europeo, specificatamente quello della *Monarchie de Juillet*. Un modello, quello proporzionale che fa riferimento allo Stato di partiti di tipo socialdemocratico, come quello difeso, invano, da Kelsen durante la repubblica di Weimar. Il primo modello privilegia, invece, governo ed *accountability* – responsabilità politica – dinanzi al corpo elettorale. Le elezioni sono una investitura del governo del Paese e l'esecutivo deve essere omogeneo ed in grado di poter governare, come nel modello del parlamentarismo inglese o in quello della Quinta Repubblica transalpina.

Nei modelli maggioritari i grandi partiti contano più dei piccoli, nel proporzionale è vero spesso il contrario. "Più" vale più nei primi e "meno" vale più negli ultimi.

Con il secondo turno si inducono gli elettori dei piccoli partiti a scegliere fra la loro seconda preferenza (come nel *Parlement de Paris* di antico regime<sup>33</sup>) e l'astensione. Quest'ultima non rappresenta oggi un grave problema in società dove vota più del 50% degli elettori - che sembra una soglia del tutto sufficiente a legittimare il sistema politico, come è evidente se pensiamo agli Stati Uniti.

La sentenza n. 1/2014 non fissa alcuna soglia e non esclude liste bloccate, purché compatibili con il criterio della «conoscibilità» dei candidati. Da questo punto di vista, la legge elettorale approvata dalla Camera non si scontra con i paletti posti dalla Corte Costituzionale a protezione del diritto di voto. Questo, in tutti i sistemi maggioritari, è certamente diretto (anche se diretto verso un partito e non solo verso un candidato, come oggi in ogni altro tipo di legge elettorale) ed eguale, *in entrata*: un cittadino ha un solo voto. Che poi il voto abbia un impatto eguale *in uscita*, questo non è vero in alcun caso. Il doppio turno, in particolare, dà all'elettore l'opportunità di esprimere una seconda preferenza, nel caso in cui la prima non abbia portato il suo candidato, partito o coalizione

<sup>32</sup> *Il Sole 24 ore*, 12.3.2014, p. 10.

<sup>33</sup> P. Pasquino, "Légitimité et processus décisionnel des cours de justice" in *Come decidono le corti costituzionali*, a cura di P. Pasquino, Milano, 2009, p. 163-174.

al ballottaggio. E anche in tal caso il suo voto in entrata è eguale a quello di ogni altro cittadino. E questa è la sola eguaglianza reale che ogni sistema elettorale può garantire. In un recente articolo, Andrea Manzella<sup>34</sup> ha posto l'attenzione su alcuni aspetti della legge elettorale approvata dalla Camera che potrebbero presentare profili di incostituzionalità. Si tratta di aspetti che non sono stati discussi dalla Corte nella sentenza in esame, ma che certamente vanno presi in considerazione dal legislatore, ed in particolare dal Senato, chiamato a votare sulla legge licenziata dalla Camera. L'effetto decisivo della sentenza n. 1/2014, ancor più che la dichiarazione di incostituzionalità di alcune norme della legge Calderoli<sup>35</sup>, è la possibilità, ormai riconosciuta, di un controllo di costituzionalità della legge elettorale. Questa, sottratta in passato al sindacato della Corte, quasi fosse uno degli *interna corporis* preservati (in Italia) da tale controllo, può ormai essere sottoposta da qualsiasi giudice al vaglio della Consulta<sup>36</sup>, come accade anche in Francia o in Germania. E non c'è dubbio che la soglia dell'8% di voti perché un partito possa accedere all'assegnazione di seggi in Parlamento sembra irragionevole, perché una soglia così alta è contemplata, per quanto ci è dato sapere, solo in Turchia (dove è addirittura del 10%). Una cosa è garantire, attraverso premi di maggioranza non illimitati e attraverso doppi turni, governi stabili e responsabili dinanzi al corpo elettorale, altra cosa è invece eliminare un "diritto di tribuna" in seno alla minoranza parlamentare per gruppi di cittadini che non sono microscopici.

Gli altri aspetti evidenziati da Manzella (la sperequazione della soglia diversa per i partiti che si presentano da soli e quelli che si presentano in coalizione e la presente impossibilità di modificare alleanze fra primo e secondo turno) sono opinabili e per quanto infinite siano le strade dell'interpretazione costituzionale è più difficile che la Corte costituzionale entri in questioni di tecnica elettorale di questo tipo. Peraltro è stato proprio Manzella, in questi anni, ad attirare l'attenzione sul ruolo decisivo delle coalizioni nella vita politica del Paese<sup>37</sup>.

## **5. Le elezioni come «fatto concluso» e gli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento**

Per quanto riguarda gli effetti prodotti, sul piano temporale, dalle sentenze di accoglimento, le fonti di riferimento – come è noto - sono essenzialmente due, l'art. 136, comma 1, Cost., secondo cui «la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione», e l'art. 30, comma 3, della legge n. 87 del 1953, secondo cui «le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione». Anche se la norma costituzionale, attraverso il riferimento all'efficacia, sembra riferirsi all'abrogazione<sup>38</sup>, quale conseguenza della dichiarazione di

<sup>34</sup> A. Manzella, *Il Senato alla sfida della legge elettorale*, in *La Repubblica*, 18.3.14.

<sup>35</sup> Su questo punto si può osservare che lo stupore di alcuni, di fronte alla decisione della Corte, contrasta con la denuncia praticamente unanime della supposta incostituzionalità della legge Calderoli, di cui partiti e "società civile" hanno dibattuto per anni. In realtà, non si può negare che di fronte ad un Parlamento sordo a ogni stimolo sulla riforma elettorale (per non parlare che di questa), la decisione della Consulta ha avuto un effetto dirompente, forzando in un certo senso i partiti a trovare un accordo, per evitare di ricadere nel *déjà vu* di un Parlamento senza maggioranza politica credibile.

<sup>36</sup> È quanto accaduto recentemente, per esempio, con i ricorsi dell'Avv. Besostri et al. per l'accertamento del diritto di voto, in cui si deduce l'illegittimità costituzionale di alcune norme della legge per l'elezione del Parlamento Europeo (legge 24 gennaio 1979, n. 18, modificata e integrata da provvedimenti successiva tra cui, da ultimo, dalla legge 20 febbraio 2009), tra cui quella norma che prevede la soglia di sbarramento del 4%.

<sup>37</sup> *Il Parlamento*, Bologna, 2003.

<sup>38</sup> Cfr. L. Paladin, *Diritto costituzionale*, cit., il quale osserva: «L'interpretazione letterale dell'art. 136, nella parte in cui si precisa che la norma illegittima "cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione", faceva inizialmente ritenere che le sentenze di accoglimento determinassero una sorta di *abrogazione* (Calamandrei), naturalmente destinata ad operare *ex nunc*. Senonché una tale soluzione del problema è stata ben presto superata, non appena si è tenuto conto delle impugnative incidentali delle leggi e degli atti equiparati, introdotte dalla legge costituzionale n. 1 del 1948. Una volta riletto in combinazione con la legge stessa, l'art. 136 continua a prescrivere che

incostituzionalità, l'effetto prodotto dalla sentenza di accoglimento è in realtà assimilabile a quello dell'annullamento, che agisce in via retroattiva<sup>39</sup>. Giova in questo senso lo specifico richiamo all'art. 30 comma 3, della legge n. 87 del 1953; esso, infatti, stabilendo che le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione, si rivolge sostanzialmente ai giudici e all'amministrazione, che da quel momento non debbono più applicarle, «senza dunque distinguere tra i fatti sopravvenuti e quelli pregressi, rispetto al tempo della pronuncia della Corte costituzionale»<sup>40</sup>. In altre parole, sul piano temporale la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma retroagisce, andando ad incidere sul rapporto giuridico sorto anteriormente alla dichiarazione, purché pendente. Infatti, come la stessa Corte ha chiarito, «le sentenze di accoglimento, in base al disposto dell'art. 136 Cost. confermato dall'art. 30 l. 11 marzo 1953 n. 87, operano *ex tunc* perché producono i loro effetti anche sui rapporti sorti anteriormente alla pronuncia di illegittimità sicché, dal giorno successivo alla loro pubblicazione, le norme dichiarate incostituzionali non possono più trovare applicazione (salvo quanto discende dall'art. 25 Cost. per la materia penale)<sup>41</sup>. Il principio, che suole essere enunciato con il ricorso alla formula della c.d. "retroattività" di dette sentenze, vale però soltanto per i rapporti tuttora pendenti, con conseguente esclusione di quelli esauriti, i quali rimangono regolati dalla legge dichiarata invalida»<sup>42</sup>. In questo senso, pertanto, «si usa dire che la decisione d'incostituzionalità esplica effetti retroattivi rispetto a situazioni e rapporti pendenti, cioè suscettibili di fornire materia per un giudizio. Il problema di determinare quando ciò accada e quando invece il rapporto o la situazione siano esauriti, e perciò insuscettibili di essere diversamente regolati con una pronuncia di un giudice basata sulla disapplicazione della legge dichiarata incostituzionale, è problema da risolvere non alla stregua del diritto costituzionale bensì alla stregua della legislazione ordinaria che, regolando i poteri e i rapporti giuridici che possono venire a esistenza nei diversi settori dell'ordinamento, determina la loro "fissazione", il loro "consolidamento" o, come più spesso si dice, il loro "esaurimento"»<sup>43</sup>. Si tratta di un orientamento, questo,

---

le norme illegittime cessino di avere efficacia in conseguenza della *pubblicazione* delle sentenze di accoglimento, a conclusione dei rispettivi processi costituzionali e non nel corso di essi (o precedentemente alla loro instaurazione). Ma quella cessazione non può non reagire sul passato, perché diversamente non si spiegherebbe che la questione di legittimità sia proponibile ad opera di un giudice, in vista della sorte di un processo subito sospeso nell'attesa della decisione della Corte», p. 764 ss.

<sup>39</sup> Sulla questione degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento, anche in dottrina, si è consolidata una lettura ormai pacifica circa la loro operatività *ex tunc*, sia pure con dei limiti. Sull'argomento, la letteratura è molto vasta; si v. per un suo inquadramento generale E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2011, p. 137 ss.; A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2009, p. 158 ss.

<sup>40</sup> L. Paladin, *Diritto costituzionale*, cit., p. 765.

<sup>41</sup> Nel caso, infatti, di una sentenza penale passata in giudicato, non vale il limite dei rapporti esauriti: se qualcuno è stato condannato in via definitiva in base all'applicazione di una norma dichiarata incostituzionale, la sentenza di accoglimento incide sulla sentenza di condanna, pur essendo la stessa passata in giudicato e quindi ascrivibile ai cd. rapporti esauriti o conclusi.

<sup>42</sup> Corte cost. sent. 7 maggio 1984, n. 139, dove a proposito dei rapporti esauriti precisa: «Per rapporti esauriti debbono certamente intendersi tutti quelli che sul piano processuale hanno trovato la loro definitiva e irrettabile conclusione mediante sentenza passata in giudicato, i cui effetti non vengono intaccati dalla successiva pronuncia di incostituzionalità (salvo quanto disposto per la materia penale dal cit. art. 30). Secondo l'orientamento talvolta emerso nella giurisprudenza di questa Corte (cfr. sent. n. 58 del 1967) e il prevalente indirizzo dottrinale, vanno considerati esauriti anche i rapporti rispetto ai quali sia decorso il termine di prescrizione o di decadenza previsto dalla legge per l'esercizio di diritti ad essi relativi. Ma quando, come nell'ipotesi considerata dalla normativa denunciata, detto termine è pendente e quindi il creditore, secondo i principi generali, può pretendere quanto ancora gli è dovuto, non è consentito al legislatore ordinario limitare la portata dell'art. 136 Cost., sia pure ricorrendo, come nella specie, all'espedito di introdurre un nuovo onere, non previsto al momento dell'avvenuto pagamento parziale, e di escludere perciò l'acquisto del diritto successivamente riconosciuto dalla legge che ha sostituito quella dichiarata invalida. Così operando, il legislatore, in realtà, fa in modo che il rapporto oggetto del giudizio principale e non ancora esaurito rimanga illegittimamente regolato dalla norma annullata, riducendo indebitamente l'operatività dell'art. 136 della Costituzione».

<sup>43</sup> G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 266.

ormai consolidato, richiamato sistematicamente in dottrina a proposito degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento, laddove sul concetto di rapporti pendenti o esauriti si ritiene dover necessariamente rinviare alle altre branche dell'ordinamento. Con questa sentenza però il tema dei rapporti pendenti o esauriti diventa anche un problema di diritto costituzionale, in quanto la questione di legittimità costituzionale ha investito direttamente le elezioni e la composizione del Parlamento, risolvendosi con una dichiarazione di incostituzionalità di norme fondamentali del sistema elettorale.

Che il problema la Corte se lo sia posto, questo è evidente. Infatti, attraverso il richiamo al principio della continuità dello Stato<sup>44</sup>, essa ha voluto chiarire in maniera esplicita che gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità non investono affatto le elezioni scorse, dovendosi queste ritenere un «fatto concluso». Né sorprende, da un punto di vista della tecnica di redazione della sentenza, tale precisazione, essendosi il potenziale creativo della Corte espresso anche attraverso sentenze manipolative sul piano temporale<sup>45</sup>, anche per limitarne gli effetti retroattivi<sup>46</sup>.

Quali effetti produce, dunque, questa decisione? Rispetto al passato, a quanto pare, nessuno: la Corte infatti sottolinea che le elezioni del 2013 sono un fatto concluso, «posto che il processo di composizione delle Camere si compie con la proclamazione degli eletti». Si tratta, tuttavia, di un argomento che può alimentare dei dubbi, in quanto il richiamo al processo di composizione delle Camere non sembra del tutto convincente in relazione alla identificazione delle elezioni come «fatto concluso». Infatti, la composizione delle Camere potrebbe essere anche identificata come un processo che non si compie una volta per tutte con la proclamazione degli eletti, ma intesa come un processo riattivabile, ad esempio nei casi di decadenza, dimissioni, o altre cause che determinano la cessazione dello status di parlamentare, determinando ipotesi di sostituzione e dunque sollecitando ciascuna Camera a giudicare dei titoli di ammissione dei suoi componenti e

<sup>44</sup> Sul tema si v. L. Elia, *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, Milano, 1958; G. D'Orazio, *Prorogatio (Diritto costituzionale)*, in Enc. dir., XXXVII, Milano, 1988; L. Elia, *Amministrazione ordinaria degli organi costituzionali*, in Enc. dir., II, Milano, 1958.

<sup>45</sup> Per un inquadramento generale del tema, si v. A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., p. 158 ss.; ed inoltre, G. Silvestri, *Effetti normativi ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale: due aspetti dello stesso problema*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere: atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989; G. Zagrebelsky, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle pronunce di incostituzionalità: possibilità e limiti*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, cit.

<sup>46</sup> La tendenza si riscontra soprattutto in alcune sentenze degli anni '80. Ad esempio la sent. n. 266/1988, in cui la Corte sottolinea: «Va chiarito che la decisione che qui si va ad assumere non tocca in alcun modo gli atti amministrativi e giurisdizionali già posti in essere in conseguenza del disposto di cui alla norma impugnata, tenuto conto della ricordata, necessaria gradualità nella completa attuazione della normativa costituzionale in materia e delle difficoltà contingenti che hanno potuto «rallentare» la preindicata attuazione. Ciò che non può esser tollerato è la protrazione ulteriore dell'inerzia del legislatore nell'integralmente mandare ad effetto il chiaro, inequivocabile disposto di cui all'art. 108, secondo comma, Cost. L'illegittimità costituzionale del primo comma dell'art. 15 della legge in esame, che qui si va a dichiarare, derivata, appunto, dall'inerzia legislativa protrattasi per sì lungo tempo, non incide, ripetesì, in alcun modo su quanto finora avvenuto, sia in via amministrativa sia in via giurisdizionale, sotto il vigore della citata norma ordinaria». Oppure nella sent. n. 50/1989, in cui la Corte precisa: «La declaratoria di illegittimità costituzionale non può avere e non ha alcuna conseguenza sugli atti pregressi e sui provvedimenti emessi anteriormente alla data di pubblicazione della sentenza, i quali rimangono tutti pienamente validi». Sul tema si v. A. Pizzorusso, *Soluzioni tecniche per graduare gli effetti nel tempo delle decisioni di accoglimento della Corte costituzionale*, in Giur. cost. 1988, il quale osserva: «Nell'ambito di un giudizio di costituzionalità di una legge, ben può aversi d'altronde una situazione nella quale le ragioni che determinano l'incostituzionalità sono tali da risultare operanti con riferimento ad un certo ambito temporale e non ad un altro, per cui, da un punto di vista generale, ben può ipotizzarsi il caso in cui una decisione di accoglimento della Corte pronunci l'illegittimità costituzionale di una norma limitatamente ad un certo ambito temporale di applicabilità. Una soluzione di questo genere ben può essere adottata – sempre sulla base di un'appropriata motivazione – anche per limitare gli effetti di una determinata decisione a taluni dei rapporti anteriori ma non esauriti cui essa sarebbe astrattamente applicabile», p. 2425 ss.

delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità, ex art. 66 Cost. In tal caso, se per rapporti esauriti si intende «sul piano processuale, quelli definiti con sentenza passata in giudicato o con atto amministrativo divenuto inoppugnabile, e, sul piano sostanziale, quelli rispetto ai quali sia decorso il termine di prescrizione o decadenza»<sup>47</sup>, l'ipotesi richiamata di riattivazione del processo di composizione sembra suggerire la sussistenza di un rapporto giuridico di durata, che ha avuto origine dall'elezione ma che è tuttora in corso. Naturalmente, si tratta di rilievi che non possono che essere - in questo contesto - brevemente evidenziati, ma che in ogni caso denotano, forse, un'eccessiva rapidità della Corte nel risolvere la questione, utilizzando - tra l'altro - un argomento, quello della composizione, alquanto insidioso.

Né rispetto al presente la decisione sembra produrre effetti: le Camere continuano ad operare in virtù del principio della continuità dello Stato, anche se i rappresentanti sono stati eletti sulla base di una legge elettorale incostituzionale. Come è stato opportunamente osservato<sup>48</sup>, partendo da una distinzione del piano di legalità formale rispetto a quello di legittimazione politica, il principio di continuità dello Stato utilizzato dalla Corte potrebbe rivelarsi, anche questo, contraddittorio rispetto al risultato che essa intende garantire, ossia il riconoscimento della piena legittimazione del Parlamento in carica. Anche perché il principio di continuità, inteso in senso sostanziale, andrebbe inteso come «una "continuità" democratica, cioè una stabilità degli indirizzi politici, impersonata in quella dei titolari degli organi di governo, che si fonda sul quel "circuit de confiance" tra governanti e governati reso possibile dalle scelte elettorali e dal concorso continuo di partiti democratici alla formazione della politica nazionale»<sup>49</sup>. Dal punto di vista formale, tuttavia, proprio «per evitare il prodursi di vuoti ordinamentali, il principio di continuità autorizza [...] la *prorogatio* degli organi giunti al termine della loro durata, ma ne limita i poteri allo svolgimento delle funzioni di ordinaria amministrazione (il disbrigo degli affari correnti, come si dice con riferimento al Governo dimissionario), in coerenza con il calo di legittimazione politica da essi patito per la scadenza del loro mandato. Il Parlamento non fa eccezione. In questo caso il principio di continuità si applica alle Camere sciolte (come riconosce la stessa Corte nella sentenza n. 1 del 2014), che restano in funzione in regime di *prorogatio* e di conseguente *deminutio potestatis* fino alla loro rinnovazione; mentre la *proroga* del Parlamento con pienezza di poteri - e quindi il rinvio delle elezioni - è ipotesi ammessa, per la sua estrema gravità, solo in caso di guerra (art. 60, secondo comma, Cost.). Ciò che assicura la continuità della funzione parlamentare nel succedersi delle Camere è dunque lo scioglimento (che legittima il ricorso alla *prorogatio*), non già la proroga dei poteri di un Parlamento formato sulla base di una legge illegittima»<sup>50</sup>. La conclusione, pertanto, sembra - da questa prospettiva - condurre alla necessità del rinnovo delle Camere sulla base della normativa elettorale residua, anche perché qualora l'ipotesi prospettata avesse un suo fondamento non risulterebbe plausibile realizzare la riforma della legge elettorale in regime di *prorogatio* delle Camere, che comporta un limite generale dei loro poteri<sup>51</sup>.

<sup>47</sup> Corte dei conti a sezioni riunite - Questioni di massima - Sentenza n. 8/2000/QM del 12 settembre 2000.

<sup>48</sup> G. Scaccia, *Riflessi ordinamentali dell'annullamento della legge n. 270 del 2005 e riforma della legge elettorale*, cit.

<sup>49</sup> L. Elia, *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, cit., p. 21.

<sup>50</sup> Ivi, p. 2 ss.

<sup>51</sup> Sul tema si v. L. Elia, *Amministrazione ordinaria degli organi costituzionali*, cit., il quale osserva a proposito del limite dei poteri delle Camere, in regime di *prorogatio*, che «esso si concreta nel divieto di esercitarli se non per casi e circostanze veramente straordinarie e urgenti. Questo malinteso è nato a proposito della formula "ordinaria amministrazione" usata da alcuni autori per esprimere la sfera di competenza più limitata che appartiene alle Camere in tale periodo. Ma i lavori preparatori dell'Assemblea costituente e tutti gli sviluppi dottrinali fanno ritenere che la formula sia stata impiegata nel senso largo, equivalente nel significato agli "affari correnti"; i quali, come è stato chiarito, non possono comprendere, trattandosi di assemblee con attribuzioni prevalentemente legislative, una "ordinaria amministrazione" in senso stretto, ma solo un'amministrazione straordinaria o meglio un'attività sollecitata da casi di particolare urgenza. Pertanto, non sarà possibile in periodo di *prorogatio* riunire le Commissioni in sede deliberante; né

Gli unici effetti della decisione sembrano, dunque, di prospettiva: innanzitutto, come abbiamo già sottolineato, un effetto di carattere generale: in quanto fuoriuscita dalla zona franca, la legge elettorale potrà essere oggetto di controllo di costituzionalità, ma senza alcun rilievo sullo stato presente. In secondo luogo, la dichiarazione di incostituzionalità di norme elettorali non potrà che incidere sulle elezioni future, le quali soltanto potranno essere ritenute in grado di ripristinare – sulla base di regole elettorali liberate finalmente da profili di incostituzionalità distorsivi della rappresentanza democratica – la legittimazione politica delle Camere.

\*\* Assegnista di Ricerca in Diritto pubblico, Università di Napoli Federico II, ([saralieto@libero.it](mailto:saralieto@libero.it)); Distinguished Professor in Politics and Law at New York University e Directeur de recherche CNRS – EHESS, Paris ([pasquino@ehess.fr](mailto:pasquino@ehess.fr); [pp14@nyu.edu](mailto:pp14@nyu.edu)).

---

sarà possibile convocare il Parlamento altro che in via straordinaria, secondo l'art. 62, comma 2, Cost. Il principio della limitazione dei poteri, a torto negato da alcuni autori, ha trovato esplicito riconoscimento da parte dei Presidenti delle due Camere durante il periodo di *prorogatio*, seguito a al decreto presidenziale 4 aprile 1933, con cui si scioglievano entrambe le Assemblee», p. 229.