

**Audizione del prof. Claudio De Fiores del 26 novembre 2014 presso
la Giunta delle elezioni della Camera dei deputati avente ad oggetto la
verifica di profili della sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 2014 che
possano rilevare ai fini della verifica dei poteri su base nazionale.**

1. Con la sent. n. 1/2014 la Corte costituzionale italiana ha assunto una decisione per molti versi “storica”.

Tre i profili sui quali si è venuto condensando il dibattito in ambito giuridico:

a) la sentenza infrange quello che per una lunga stagione era stato un vero e proprio tabù della giurisprudenza costituzionale: l’insindacabilità della legge elettorale. Tabù che aveva indotto anche gran parte della dottrina a considerare l’ordinamento elettorale una sorta di “zona franca” del sistema di giustizia costituzionale;

b) sul piano materiale la sentenza incide direttamente su tutti gli istituti cardine della legge elettorale del 2005 (premio di maggioranza, liste bloccate, disomogeneità dei sistemi di voto tra le due Camere) rilevandone l’illegittimità;

c) la sentenza modula, sul piano temporale, quelle che sono le conseguenze derivanti dalla dichiarazione di incostituzionalità della legge soprattutto con riferimento agli effetti prodotti dalle elezioni del febbraio 2013. Profilo questo che mi consente di intervenire, *in medias res*, e affrontare quello che è il tema specifico di questa audizione.

2. La sent. n. 1/2014 della Corte costituzionale è una sentenza di accoglimento. Relativamente a tale tipologia di sentenze due sono le disposizioni sulle quali è necessario soffermare preliminarmente la nostra attenzione:

a) l’art. 136, comma 1, Cost., per il quale «la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione»;

b) l’art. 30, comma 3, della L. n. 87/1953, che in coerenza con la disposizione costituzionale stabilisce che «le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione». La disposizione si rivolge innanzitutto ai giudici e all’amministrazione che dal «giorno successivo alla pubblicazione» non possono più applicare le norme dichiarate illegittime.

Da questo impianto normativo parrebbe pertanto discendere, sul piano temporale, un’efficacia solo *pro futuro* delle sentenze di incostituzionalità: dal giorno successivo alla loro pubblicazione le norme dichiarate illegittime non produrrebbero più alcun effetto giuridico. La loro efficacia sarebbe pertanto limitata ai soli rapporti sorti e conclusi anteriormente.

Di qui il tentativo esperito da un’autorevole dottrina di assimilare il *modus operandi* della sentenza di accoglimento all’abrogazione, dal momento che la dichiarazione di incostituzionalità come l’abrogazione andrebbe a incidere «solo sui rapporti realizzati dopo la pubblicazione delle decisione, non su quelli sorti anteriormente» (P. CALAMANDREI, *La illegittimità delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950, 96).

Una posizione, questa, che non faceva però i conti con quanto previsto dall’art. 1 della L. cost. 1/1948 che, introducendo l’incidentalità del giudizio,

alludeva fatalmente alla cd. retroattività della decisione di accoglimento e alla sua inevitabile incidenza (quanto meno) sui fatti oggetto del giudizio *a quo*. Sarebbe stata pertanto la natura stessa del giudizio incidentale a implicare l'*automaticità* dell'effetto retroattivo e la sua singolare fisiologia a fare della retroazione la "spontanea" conseguenza della pronuncia di accoglimento.

Una soluzione, questa, fatta propria dalla stessa Corte costituzionale che con la sent. n. 139/1984 ha, una volta per tutte, chiarito che *"le sentenze di accoglimento 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). 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"*.

Ne discende da ciò che, dal punto di vista temporale, la dichiarazione di illegittimità di una norma di legge è in grado di retroagire estendendo i propri effetti anche ai rapporti giuridici sorti anteriormente alla sentenza, ma solo se ancora pendenti.

3. In questo delicato crinale si colloca la sent. n. 1/2014. Obiettivo recondito dal giudice costituzionale è quello di arginare - il più possibile - gli effetti dissolutivi derivanti da tale decisione e le sue inevitabili ricadute sul Parlamento in carica (sulla sua composizione e sul suo funzionamento). Di qui l'avvio di un'articolata operazione di discernimento degli effetti *pro praeterito* connessi alla declaratoria di incostituzionalità rispetto a quelli *pro futuro*.

Con riferimento ai primi la Corte annovera tra i rapporti esauriti le *«elezioni [che] costituiscono un fatto concluso»*. Relativamente agli effetti *pro futuro* della pronuncia il giudice costituzionale fa appello, invece, al *principio di "continuità dello Stato"*, precisando a tale riguardo che *«nessuna incidenza è in grado di spiegare la presente decisione neppure con riferimento agli atti che le Camere adotteranno prima di nuove consultazioni elettorali»*.

L'esito che il giudice costituzionale ha inteso sortire con questa affermazione è chiaro e anche comprensibile: il Parlamento in carica, sebbene generato da una legge incostituzionale, può continuare ad esercitare le sue funzioni fino alla scadenza anticipata o naturale della legislatura in virtù del principio di *«continuità dello Stato»*. Ed è un esito comprensibile soprattutto se si considerano gli effetti concreti che dalla decisione della Corte sarebbero potuti discendere. Perché è vero che, ex art. 136 Cost., non spetterebbe alla Corte *«disporre circa le conseguenze della declaratoria di incostituzionalità: la Corte si occupa della dichiarazione di illegittimità di una disposizione, ma non può gestire gli effetti che ne conseguono, né estendendoli né circoscrivendoli»* (G. ZAGREBELSKY - V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, 346). Ma è anche altrettanto vero che interpretare, *stricto sensu*, il vincolo di retroattività avrebbe voluto dire sancire l'incostituzionalità di tutte le elezioni e di tutti gli atti adottati dalle Camere nel corso degli ultimi nove anni.

Una conclusione che risulta insostenibile per almeno per due ragioni. La prima di carattere generale: il giudice costituzionale, al pari di qualsiasi altro giudice, si avvale del cd. *«argomento pragmatico»*, quell'argomento cioè che *«permette di valutare un atto o un evento in funzione delle sue conseguenze favorevoli o sfavorevoli ... partendo dall'accordo sul valore delle conseguenze»*

(C. PERELMAN – L. OLBRECHTS-TYTECA, *Trattato dell'argomentazione*, [1958], trad. it. Torino, 1966, 280-283)

La seconda ragione è invece più specifica: le leggi elettorali – come è stato opportunamente evidenziato anzitempo in dottrina – sono «leggi irreversibili per ragioni di fatto». D'altronde «come immaginare che un Parlamento eletto possa essere dichiarato decaduto per l'incostituzionalità della legge elettorale, proclamata da una Corte costituzionale? ... Ecco un caso in cui il controllo di costituzionalità mostra i suoi limiti» (G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., 305).

A ciò si aggiunga che la sent. n. 1/2014 non costituisce di certo una monade nel panorama della giurisprudenza costituzionale. Anche in passato (a partire perlomeno dagli anni ottanta) la Corte si è mostrata particolarmente risoluta nell'esercizio della cd. “attività di modulazione” degli effetti delle proprie pronunzie. E ciò al fine precipuo di impedire che da esse potessero, in qualche modo, discendere degli effetti pregiudizievoli e tendenzialmente irreversibili per il sistema (*eccessivi vuoti normativi, ripercussioni sull'assetto finanziario dello Stato* ...). Ci si riferisce alle cd. «situazioni di maggiore incostituzionalità» (richiamate da F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimenti alle esperienze straniere*, Milano, 1989, 23) e, in particolare, ai rischi di paralisi delle funzioni (affidate ad organi) costituzionali che da una pronuncia di illegittimità del giudice delle leggi sarebbero potuti derivare.

4. Tuttavia è proprio su questo piano che la sent. n. 1/2014 rivela, a mio modo di vedere, le sue maggiori incongruenze e incertezze. Ne sottolineo solo alcune (quelle maggiormente inerenti all'oggetto di questa audizione):

a) la sent. n. 1/2014 non allude a «situazioni di maggiore incostituzionalità» da evitare. Dal suo dispositivo non discende un vuoto legislativo, né tanto meno una condizione di paralisi delle funzioni costituzionali. Siamo anzi in presenza di un esito (potenzialmente) auto-applicativo. Un esito che avrebbe potuto, in linea di principio, sfociare nello svolgimento di immediate «*elezioni con la restante normativa*».

Su questo delicato terreno la Corte non ha però voluto spingersi oltre, probabilmente al fine di non assumere *de facto* una posizione di condizionamento e di supremazia sugli altri poteri dello Stato. Optando per tale soluzione, il giudice costituzionale ha, in altre parole, inteso evitare di sostituirsi al Parlamento, sottraendogli ogni margine di intervento politico e normativo nella scrittura della legge elettorale (la legge politica per eccellenza). Ma anche al Capo dello Stato, “inducendolo” a sciogliere.

Certo, il Presidente della Repubblica può sempre farlo. Ma a valutarne le condizioni non può essere altri che il Capo dello Stato medesimo. In siffatti contesti sono le diverse prassi presidenziali ad assumere una valenza discriminante. Il Presidente Scalfaro ha, ad esempio, ritenuto indispensabile procedere immediatamente allo scioglimento delle Camere dopo il referendum del 1993 che aveva travolto la legge elettorale proporzionale (sul punto mi sia consentito rinviare a C. DE FIORES, *La travagliata fine dell'XI legislatura*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, 1479 ss.). *Ex contrario* il Presidente della Repubblica in carica ha invece in più occasioni non solo manifestato la propria avversione allo scioglimento anticipato (pur a fronte della sopravvenuta pronuncia di incostituzionalità della legge elettorale), ma ha addirittura spronato

l'attuale Parlamento a modificare profondamente l'assetto costituzionale dello Stato;

b) Il ricorso all'«argomento pragmatico» allude a una ponderata valutazione da parte del giudice delle *conseguenze* delle sue decisioni. Una valutazione che deve essere scrupolosamente sviluppata *apertis verbis*, in modo esplicito e puntuale, perché è da essa che discende (in buona parte) la *ratio decidendi e la forza del dispositivo*. Un profilo questo che stride con l'impianto della sent. n. 1/2014, nella quale neppure la modulazione temporale della vigenza della legge incostituzionale è stata, in modo congruo, stabilita nel dispositivo. Essa è ricavabile, in via interpretativa, solo dalla motivazione (in particolare dal punto 7 del considerato in diritto);

c) Il principio di *continuità dello Stato* è utilizzato dalla Corte in modo distorsivo. La questione che il giudice costituzionale affronta nel corso della sua decisione non è la sopravvivenza dello Stato crisafullianamente intesa. Né tanto meno questi allude mai – né avrebbe potuto - alla «*estinzione dello Stato*» determinata da un «fatto» o da «atti giuridici estintivi» (V. CRUSAFULLI, *La continuità dello Stato* (1964), in ID. *Popolo, Stato, Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985, 51). Nella sent. n. 1/2014 la Corte intende piuttosto riferirsi – e in alcuni passaggi della decisione lo fa espressamente - alla continuità degli «*organi costituzionali: di tutti gli organi costituzionali, a cominciare dal Parlamento*». Le Camere – ribadisce opportunamente il giudice costituzionale – sono «*organi costituzionalmente necessari ed indefettibili e non possono in alcun momento cessare di esistere o perdere la capacità di deliberare*». Un tema questo che si colloca – com'è a tutti evidente - su un piano diverso rispetto alle tradizionali tematiche crisafulliane.

Per comprendere la natura di questo principio più che a Crisafulli dovremmo pertanto volgere il nostro sguardo a Leopoldo Elia e alla sua dissertazione (scritta alla fine degli anni cinquanta) su *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*. In questa opera Elia ricostruisce i caratteri salienti di questo istituto («per i singoli organi») a partire dal concetto di «*continuità in senso formale*» intesa come esigenza e «necessità che vi sia in ogni tempo un titolare (primario o vicario) degli organi di governo»: «l'esigenza che l'organo sia in grado di funzionare con continuità e che sia sempre reperibile un titolare ordinario o straordinario, capace di renderlo attivo, discende dalla natura stessa dell'ufficio» (L. ELIA, *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali* (1958), ora in ID., *Studi di diritto costituzionale (1958-1966)*, Milano, 2005, 5-7). E con specifico riferimento al Parlamento ne delinea scrupolosamente tutti i caratteri portanti e gli elementi sintomatici: il carattere pro-tempore dell'esercizio delle funzioni in regime di *prorogatio*, la natura indefettibile dell'azione delle Camere, il discrimine tra titolarità ordinaria e titolarità straordinaria precisando opportunamente a tale riguardo che «il titolare straordinario che subentrasse *ab extra* a quello ordinario, sarebbe meno provvisto dei requisiti preveduti per la nomina della carica, sarebbe meno omogeneo alla figura astratta del titolare ordinario delineata nella fattispecie normativa» (L. ELIA, *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, cit., 68). Di qui la carente legittimazione politica delle Camere in stato di *prorogatio* e la conseguente *deminutio potestatis* del Parlamento fino al suo rinnovo.

Le ipotesi richiamate dalla sentenza (la *prorogatio* ex art. 61.2 e la conversione dei decreti-legge a Camere sciolte ex art. 77), disvelando il tratto comune della provvisorietà, parrebbero significativamente confermare tale

impianto. Dal rinvio a tali disposizioni, più che la riconferma della capacità del Parlamento a esercitare integralmente tutte le funzioni che la Costituzione gli ha assegnato, parrebbe piuttosto dedursi che le Camere non sono più nelle condizioni di operare *pleno iure*, disponendo, a seguito della declaratoria di incostituzionalità, di una potestà di intervento limitata, *provvisoria* e prevalentemente finalizzata a ripristinare la legalità costituzionale attraverso il varo di una nuova legge elettorale.

Eppure anche, su questo piano, la sentenza della Corte non pare aver posto, in modo chiaro, alcun significativo argine all'attività del Parlamento. Dal combinato disposto tra il *prima* e il *dopo*, tra gli effetti *pro praeterito* e quelli *pro futuro* indicati al punto 7 della sentenza («le elezioni costituiscono un fatto concluso» - «non sono riguardati gli atti che le Camere adotteranno prima che si svolgano nuove consultazioni elettorali») ciò che vien fuori è la «totale sterilizzazione» dei profili di illegittimità costituzionale contenuti nella decisione (P. CARNEVALE, *La Corte vince, ma non (sempre) convince. Riflessioni intorno ad alcuni profili della "storica" sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale*, in *Nomos*, 3, 2013, 15).

Un esito questo quanto mai ambiguo, se non addirittura contraddittorio: da una sentenza che definisce la legge elettorale n. 270 responsabile di «una oggettiva e grave alterazione della rappresentanza democratica, lesiva della stessa eguaglianza del voto», oltre che «delle principali espressioni della sovranità popolare» e dello stesso «principio democratico», ci si sarebbe atteso conclusioni più incisive e conseguenze più rigorose. A cominciare da un dispositivo in grado di calibrare gli effetti della decisione assunta senza scaricare sugli altri poteri dello Stato (direttamente o indirettamente investiti) le conseguenze immediate dalla declaratoria di incostituzionalità.

Ma così non è stato. Non vi è allora da stupirsi se all'indomani della sentenza della Corte si è proceduto alla nascita di un nuovo Governo di legislatura (impegnato quindi a durare fino al 2018) con il compito di «riscrivere» la seconda parte della Costituzione.

Su questo punto mi sia, però, consentito di aprire una breve, ma ineludibile parentesi. Io dubito che questo Parlamento si trovi oggi nelle condizioni giuridiche idonee a esercitare il potere di revisione costituzionale. E ciò per due ragioni: 1) un Parlamento eletto con una legge incostituzionale non ha alcuna legittimazione a riformare la Costituzione dalle cui superiori disposizioni discende (in ragione dell'asserito contrasto con esse) la sua incostituzionalità; 2) la revisione della costituzione si colloca fuori dal principio di *continuità degli organi costituzionali*, principio che allude, *ex se*, come è stato bene evidenziato in dottrina, all'esigenza di «garantire una condizione essenziale per il divenire ordinamentale». E in quanto tale prevalentemente finalizzata ad assicurare la «approvazione della sola legislazione necessaria a consentirne il rinnovo» (P. CARNEVALE, *La Corte vince, ma non (sempre) convince*, cit., 17);

d) la Corte applica il tradizionale canone della «retroattività» riaffermando quale esclusivo limite della sfera di efficacia della sentenza quello dei rapporti esauriti e dei fatti conclusi. E con riferimento al *thema decidendum* precisa: «*le elezioni che si sono svolte in applicazione anche delle norme elettorali dichiarate costituzionalmente illegittime costituiscono, in definitiva, e con ogni evidenza, un fatto concluso, posto che il processo di composizione delle Camere si compie con la proclamazione degli eletti*». Si tratta però di una ricostruzione, se non azzardata quanto meno discutibile. E ciò per una ragione

del tutto evidente: la proclamazione degli eletti non esaurisce il processo di composizione del Parlamento. Vi è ancora una tappa costituita dal lungo e articolato procedimento di convalida del quale parte integrante è il controllo «*sulla regolarità delle operazioni elettorali, sui titoli di ammissione ... e sulle cause di ineleggibilità, di incompatibilità e di decadenza previste dalla legge*» (art. 17.1 Reg. Camera).

5. Dallo svolgimento delle elezioni non discende pertanto un processo lineare e irreversibile destinato a risolversi istantaneamente una volta sopravvenuta la proclamazione. E questo perché, sebbene «il parlamentare acquista la titolarità dei propri poteri con la proclamazione ..., la sua situazione è però provvisoria fino a quando non sia accertata la regolarità dell'elezione e quindi la legittimità della proclamazione» (A. MANNINO, *Diritto parlamentare*, Milano, 2010, 77-78).

La proclamazione alluderebbe pertanto a una acquisizione "precaria" dello *status* di parlamentare e in quanto tale reversibile e revocabile in sede di convalida. In dottrina su questo punto non v'è alcuna incertezza: «*l'assunzione della carica – è stato opportunamente evidenziato - è ... soggetta a condizione risolutiva perché la posizione del parlamentare deve essere perfezionata dal giudizio di convalida, valendo nel nostro diritto una specie di "sospetto di invalidità di tutte le elezioni"*» (M.L. MAZZONI HONORATI, *Diritto parlamentare*, Torino, 2005, 123-124).

Ma - a ben vedere - neppure in caso di avvenuta convalida la questione potrebbe dirsi definitivamente esaurita. Le fattispecie di applicazione della legge elettorale continueranno, anche in futuro, a essere attive. È alle disposizioni contenute nella legge elettorale che si dovrà necessariamente ricorrere ogni qual volta ci si trovi di fronte alle varieguate ipotesi di cessazione della carica (decadenza, dimissioni, morte ...). E sarà sempre sulla scorta delle norme elettorali vigenti che si dovrà procedere alla sostituzione dei parlamentari cessati dalla loro carica con i parlamentari subentranti, i quali dovranno a loro volta essere proclamati e sottoposti al giudizio di convalida della Camera (ai fini della verifica dei titoli di ammissione, delle cause di ineleggibilità e di incompatibilità ex art. 66 Cost.).

Ma, nel caso di specie, con quale legge? Come si dovrà comportare un Parlamento eletto con una legge incostituzionale a fronte della sopravvenuta cessazione dalla carica di uno dei suoi componenti? Può essere convalidata l'elezione del parlamentare eletto grazie al premio di maggioranza? Può esser convalidata l'elezione del parlamentare subentrante eletto senza voto di preferenza e cioè attraverso un sistema - rileva la Corte - che «*ferisce la logica della rappresentanza consegnata nella Costituzione*»? Si dovrà, in definitiva, applicare la normativa di risulta così come ritagliata dalla Corte costituzionale o la legge elettorale dichiarata illegittima?

La questione non è di agevole soluzione. Dal mio punto di vista non sarebbe possibile procedere secondo le modalità previste dalla L. n. 270/2005 perché le sue disposizioni sono state dichiarate incostituzionali. D'altra parte ritenere che le elezioni, svoltesi in applicazione di norme dichiarate costituzionalmente illegittime, costituiscono «con ogni evidenza» - come afferma la Corte - un fatto concluso, vuol dire delimitare gli effetti temporali della legge elettorale e sancirne l'inapplicabilità futura.

Ma, allo stesso tempo, non sarebbe neanche possibile anticipare gli effetti della normativa di risulta, sopravvissuta alla declaratoria di incostituzionalità,

dal momento che la sua applicazione costituisce una *extrema ratio*, una valvola di riserva (essendo la legge elettorale una legge costituzionalmente necessaria) destinata a produrre i suoi effetti solo qualora (in prossimità di uno scioglimento anticipato o della scadenza naturale della legislatura) non si fosse provveduto alla approvazione della nuova legge elettorale.

Il giudice costituzionale ha infilato la Giunta delle elezioni in un *cul de sac*, dal quale - a mio giudizio - l'unica via d'uscita esperibile è quella di non procedere, fino alla riscrittura della nuova legge elettorale da parte delle Camere, a sostituzioni o convalide dei nuovi parlamentari. Preso atto del quadro giuridico, in cui il Parlamento si trova oggi ad operare, mi parrebbe questa una soluzione obbligata.

E francamente credo che questa sia anche una soluzione onorevole per il Parlamento: un Parlamento che opera in virtù del principio di continuità e non quale espressione di un procedimento elettorale valido. Perché la legge elettorale che ne ha consentito la formazione era incostituzionale. È stata espunta dall'ordinamento e pertanto non può essere più applicata.

Ma per le Camere sarebbe onorevole anche evitare di utilizzare la normativa di risulta ricavata dalla Corte costituzionale. Se lo facesse il Parlamento si esporrebbe a un'ulteriore delegittimazione sul terreno politico, perché si troverebbe ad applicare una legge che non è espressione della sua volontà politica, ma della "volontà" di un altro organo costituzionale. *Tota erras via.*