

IL PORCELLUM

# Buon compleanno, Parlamento abusivo

Pubblichiamo le conclusioni del saggio di Gustavo Zagrebelsky, presidente emerito della Corte costituzionale, sulla sentenza n. 1/2014 emessa un anno fa dalla Consulta per cassare la legge elettorale "Porcellum" e sulle sue conseguenze sull'attuale Parlamento, in uscita sul numero 3/2014 della rivista "Giurisprudenza costituzionale", diretta dal professor Alessandro Pace.

di Gustavo Zagrebelsky

**T**l merito, secondo la Corte. Il nucleo costituzionale della decisione è nella seguente dopplice affermazione: a) l'alterazione della proporzionalità attraverso premi di maggioranza è possibile, vista dell'obiettivo perseguito, che è la stabilità di governo e l'efficienza dei processi decisionali, ma non deve essere abnorme; b) all'elezione dei singoli parlamentari non deve mancare il sostegno della scelta personale da parte dei cittadini-elettori (...). Le motivazioni sono semplici e apodittiche. a) Sebbene esista ampia discrezionalità del legislatore nella materia elettorale, derivante dall'assenza di una scelta costituente in favore di uno o di un altro sistema elettorale (per quanto il sistema proporzionale per l'elezione della Camera dei deputati sia stato indicato come il preferibile, in un "ordine del giorno" approvato dall'Assemblea), tale discrezionalità non si sottrae al controllo di ragionevolezza e proporzionalità, alla stregua dei principi costituzionali individuati negli artt. 1 comma 2, 48 comma 2, e 67 Cost. Da queste norme, in connessione con la libertà concessa al legislatore di configurare i sistemi elettorali secondo le proprie valutazioni d'opportunità, dovrebbe discendere che ciascun voto deve poter contribuire con pari efficacia alla formazione degli organi elettivi nel momento in cui è

espresso e conteggiato, ma non anche che debba avere lo stesso peso nel momento del risultato(...). Poiché il premio elettorale non è subordinato alla conquista da parte del premiato di un certo numero minimo di consensi, la legge che lo prevede non opera una ragionevole mediazione. Essa sacrifica smodatamente o sproporzionalmente il principio di rappresentanza, subordinandolo incondizionatamente alla funzionalità delle Camere. In definitiva, rispetto all'obiettivo perseguito – sono parole della Corte – la disciplina del premio di maggioranza determina un'eccessiva compressione della funzione rappresentativa delle Assemblee, nonché dell'uguale diritto di voto (evidentemente: rispetto al risultato), tale da produrre un'alterazione profonda degli equilibri su cui si fonda l'intera architettura dell'ordinamento costituzionale vigente (...).

b) Il voto limitato alla sola scelta di liste di candidati predeterminate da altri (partiti o simili), secondo la Corte, "ferisce la logica della rappresentanza consegnata nella Costituzione". Ciò significa che la rappresentanza politica non può trasformarsi e ridursi a investitura fiduciaria nei confronti dei partiti. Il sistema delle liste bloccate è, per l'appunto, il metodo di questa trasformazione e di questa riduzione: il partito si presenta all'elettorato con un "prendere o lasciare" di un "pacchetto" che l'elettore – per così dire – non può spaccettare. Il principio contenuto nella sentenza è chiaro: il diritto dell'elettore non può ridursi a una adesione in blocco. Ciò implica la necessità che il voto di lista, nei sistemi elettorali che lo prevedono, si accompagni a un voto di preferenza di candidati. Le liste bloccate impediscono questo voto, poiché la determinazione delle candidature, secondo il sistema elettorale dichiarato incostituzionale, era monopolizzata dalla dirigenza dei partiti che, stabilendone l'ordine, predeterminava anche l'esito delle elezioni entro il numero di seggi spettanti a ciascuna lista di partito, secondo l'esito elettorale. In

questo modo il ruolo degli elettori finiva semplicemente per ridursi alla distribuzione dei pesi tra queste rappresentanze (con l'aggravante dell'effetto straniante delle candidature multiple e della relativa possibilità di opzione tra i collegi diversi). Qui sta il nucleo dell'argomentazione della Corte: la sostituzione a un tipo di rappresentanza (dei cittadini elettori) con un altro tipo (dei partiti).

Tuttavia, in altre proposizioni della motivazione, l'accento cade non più sulla "indicazione personale dei cittadini" ma sulla "conoscibilità dei candidati" da parte degli elettori, conoscibilità resa impossibile o difficolta in presenza di liste lunghe presentate in collegi assai ampi. C'è dunque un'oscillazione tra conoscenza e indicazione. Le liste bloccate, nell'ordine d'idee della conoscibilità, sembrano diventare possibili, purché brevi. Se, invece, il criterio è l'indicazione, cioè la scelta del candidato, la conoscenza, non è sufficiente. La conoscenza è ovvia condizione dell'indicazione, ma conoscenza e indicazione sono due cose diverse. Che cosa ha voluto dire la Corte, non è chiaro. Nella parte finale della motivazione sul punto, l'intreccio dei due motivi della decisione s'intersecano senza sciogliersi: il voto dato alla lista bloccata si mescola all'ignoranza circa l'identità dei candidati, come motivi d'incostituzionalità. Sulla base delle ragioni suddette, la Corte ha deciso l'introduzione di un voto di preferenza, come conseguenza necessaria per ristabilire il rapporto di rappresentanza tra elettori ed eletti, garantire la libertà di voto ed evitare la coartazione della volontà degli elettori, altrimenti obbligati a sottostare alla determinazione dell'ordine delle candidature. Soluzione obbligata? Sebbene la Corte dica che, in astratto, vi pos-

Ritaglio stampa ad uso esclusivo del destinatario, non riproducibile.

sono essere soluzioni alternative (liste certamente, può essere accolto con riguardo alle legislature che hanno preceduto l'attuale e che si sono chiuse con lo scioglimento delle Camere. Ma, può valere con riguardo all'attuale? Si tenga pure fermo che il "fatto concluso" sia applicabile non solo alle legislature pregresse, ma anche alla legislatura in corso, con riguardo alle operazioni di composizione delle Camere che si siano esaurite. Ma, tali operazioni si compiono e si concludono con la proclamazione degli eletti – come ritiene la Corte – o con la convalida della loro elezione? La domanda si traduce in quest'altra: la convalida deve avvenire alla stregua della legge (dichiarata) incostituzionale o alla luce della legge mondata dai vizi d'incostituzionalità? Nel caso in cui occorra poi rimpiazzare per surrogazione i deputati e senatori che hanno lasciato libero il loro posto in Parlamento (per entrare a far parte del Parlamento europeo, ad esempio), gli eletti subentranti saranno ancora quelli individuati alla stregua della legge incostituzionale? Dire: alla stregua della legge dichiarata incostituzionale, equivale a sospendere, per un tempo indefinito, gli effetti invalidanti della sentenza d'incostituzionalità, riducendola a grida impotente. Si vede in quale groviglio di questioni siamo incamminati. Per uscire dal quale la via più semplice è quella dell'ultrattività della legge dichiarata incostituzionale. Ma, l'ultrattività è compatibile con le norme che disciplinano gli effetti delle sentenze d'accoglimento della Corte costituzionale?

Nelle ultime proposizioni della sentenza, la Corte lancia prospetticamente una serie di *dicta* sugli effetti della sua decisione con l'intento palese di evitare un temuto tracollo istituzionale. Tali effetti – dice la Corte – si produrranno evidentemente solo in occasione delle successive elezioni. L'evidenza, evidentemente, non c'è, poiché, se così fosse, non ci sarebbe stato motivo di dire alcunché, come accade nella generalità delle decisioni costituzionale, il cui seguito si dispiega pacificamente secondo norme e principi riconosciuti. L'esito delle elezioni svoltesi in base alla legge incostituzionale – dice la Corte – e gli atti compiuti dal Parlamento così eletto non sono "toccati". Varrebbe, con riguardo al passato, il limite dei "rapporti esauriti" o del "fatto concluso". Per il futuro, varrebbe, invece, il "principio fondamentale della continuità dello Stato", principio che riguarda tutti i suoi organi e, per quel che qui interessa, il Parlamento. Così, anche gli atti, legislativi e non legislativi (come le elezioni di titolari di cariche dello Stato) da questo compiuti in avvenire non sarebbero invalidi per il fatto di provenire da un Parlamento eletto incostituzionalmente. Ci troveremmo (ci troviamo e ci troveremo) nella condizione – che la Corte non considera affatto contraddittoria – di dover considerare validi o "validati" atti di organi i cui titolari occupano i loro posti illegalmente.

#### **LE CONSEGUENZE: COMMENTO AI COMMENTI**

La sentenza della Corte distingue a seconda del tempo di vigenza della legge elettorale, prima o dopo la dichiarazione d'incostituzionalità. Per quanto riguarda il tempo anteriore, è unanime il riconoscimento di buon senso, oltre che di diritto, che ciò che è stato fatto non può essere posto nel nulla creando un vuoto giuridico di quasi dieci anni (nell'immediato della sentenza, anche chi scrive ha fatto riferimento al principio di continuità, in questa accezione retrospettiva). Il "rivestimento giuridico" di questo buon senso può avvalersi dei diversi argomenti sopra riferiti. La Corte si appoggia sul "fatto concluso", argomento che,

nell'impianto generale della legge sottoposta al controllo di costituzionalità, cioè in concreto, la soluzione minima e obbligata (e perciò possibile senza violazione della discrezionalità del legislatore) è apparso l'un voto di preferenza (...).

#### **LE CONSEGUENZE, SECONDO LA CORTE**

Nelle ultime proposizioni della sentenza, la Corte lancia prospetticamente una serie di *dicta* sugli effetti della sua decisione con l'intento palese di evitare un temuto tracollo istituzionale. Tali effetti – dice la Corte – si produrranno evidentemente solo in occasione delle successive elezioni. L'evidenza, evidentemente, non c'è, poiché, se così fosse, non ci sarebbe stato motivo di dire alcunché, come accade nella generalità delle decisioni costituzionale, il cui seguito si dispiega pacificamente secondo norme e principi riconosciuti. L'esito delle elezioni svoltesi in base alla legge incostituzionale – dice la Corte – e gli atti compiuti dal Parlamento così eletto non sono "toccati". Varrebbe, con riguardo al passato, il limite dei "rapporti esauriti" o del "fatto concluso". Per il futuro, varrebbe, invece, il "principio fondamentale della continuità dello Stato", principio che riguarda tutti i suoi organi e, per quel che qui interessa, il Parlamento. Così, anche gli atti, legislativi e non legislativi (come le elezioni di titolari di cariche dello Stato) da questo compiuti in avvenire non sarebbero invalidi per il fatto di provenire da un Parlamento eletto incostituzionalmente. Ci troveremmo (ci troviamo e ci troveremo) nella condizione – che la Corte non considera affatto contraddittoria – di dover considerare validi o "validati" atti di organi i cui titolari occupano i loro posti illegalmente.

La sentenza della Corte distingue a seconda del tempo di vigenza della legge elettorale, prima o dopo la dichiarazione d'incostituzionalità. Per quanto riguarda il tempo anteriore, è unanime il riconoscimento di buon senso, oltre che di diritto, che ciò che è stato fatto non può essere posto nel nulla creando un vuoto giuridico di quasi dieci anni (nell'immediato della sentenza, anche chi scrive ha fatto riferimento al principio di continuità, in questa accezione retrospettiva). Il "rivestimento giuridico" di questo buon senso può avvalersi dei diversi argomenti sopra riferiti. La Corte si appoggia sul "fatto concluso", argomento che,

questa parte della motivazione nella quale abbondano inconsuete parole d'auto-sostegno, quasi in funzione di difesa preventiva: non solo l'"oltre ragionevole dubbio", anche un "è evidente", un "è appena il caso di ribadire", un "vale appena ricordare": tutte espressioni che, se fosse davvero così, non avrebbero avuto ragione d'essere state scritte. Siamo di fronte, infatti, nientemeno che alla contraddizione del principio in base al quale possiamo dire di

vivere in uno "stato costituzionale" e non, semplicemente, in uno "Stato che ha una costituzione" o sotto una "costituzione dello Stato". Con linguaggio preciso: *Verfassungsstaat* contro *Staatsverfassung*. Lo "Stato che ha una costituzione" è quello cui si attribuisce una sostanza politica, un'esistenza reale e autonoma che precede e, dunque, condiziona la Costituzione. La sua massima è *rex facit legem*. L'esistenza d'una costituzione è soltanto un'eventualità: importante ma non essenziale. L'essenziale è lo Stato. Se tra la Costituzione e lo Stato si crea una contraddizione, allora la costituzione cede allo Stato e lo Stato può scrollarsi di dosso l'ingombro rappresentato da una legge ch'esso stesso, per tempi più tranquilli, si è data. Chi è il sovrano? È lo Stato, come dice implicitamente la Corte, o è la Costituzione (o il popolo che agisce nelle forme e nei limiti della Costituzione) come dice l'art. 1 comma 2 Cost, e come pretende la tradizione del costituzionalismo alla quale diciamo di appartenere, la quale si riconosce nella massima contraria *lex facit regem*? Quando si guarda dietro alle parole, si vede che dietro lo Stato stanno forze politiche e si può concludere con l'inquietante constatazione che la sentenza della Corte, liberandole dal vincolo della Costituzione, ne ha legittimato la nuda forza, priva di diritto, e ha de-costituzionalizzato la politica.

Sorge la domanda: fino a quando la Costituzione, che pure ha mostrato il suo volto nella parte sostanziale della sentenza potrà essere lasciata da parte? Fino a quando? Fino a "nuove consultazioni elettorali", dice la Corte. Alessandro Pace fa osservare che ciò non significa, di per sé, "fino alla scadenza normale della legislatura". Nel mondo della politica, invece, le nuove consultazioni s'intendono quelle alla scadenza quinquennale, a meno dello scioglimento anticipato delle Camere cui si addivenga per ragioni indipendenti dalla sentenza della Corte che ne ha sancito l'illegittimità costituzionale.

costituzionale tanto quanto quella annullata dalla Corte e sulla base di questa legge si andasse a votare, varrebbe ancora la dottrina della continuità dello Stato per sanare il vizio costitutivo del Parlamento successivo? In realtà, la risposta al "fino a quando" è incerta; potrebbe essere: fino a quando piacerà a chi è al governo. Il principio di continuità dello Stato proietta la sua ombra molto lontano. Ecco dove porta il realismo di cui la Corte ha dato prova nella parte finale della sua sentenza: un realismo contro la Costituzione. Almeno, se avesse taciuto e non avesse trasfigurato un argomento fattuale in argomento di diritto costituzionale e non l'avesse trasformato in dottrina giuridica positiva, non avrebbe sollevato dalle loro responsabilità coloro che avevano – e hanno – il compito di provvedere quanto prima possibile al ripristino della normalità costituzionale.

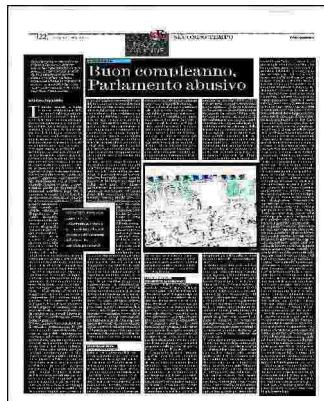
La dottrina medievale e poi i padri del costituzionalismo moderno distinguevano due tipi di tirannia: *ex defectu tituli* e *quoad exercitium*. La distinzione è perenne e vale anche nel nostro caso. Nel diritto monarchico, il *titulus* legittimo stava nell'accertata discendenza regale; nel diritto democratico, sta nella regolare investitura elettiva. Quando l'azione dei governanti (*l'exercitum*) è benefica, si passa facilmente sopra la questione dell'origine del loro potere (il *titulus*). Ma, quando benefica non è più, è inevitabile che i cittadini si domandino il perché dell'obbligazione politica, cioè si chiedano quale ragione c'è di ubbidire a uno che, oltre che non benefico, è anche abusivo. In epoca monarchica, le controversie sulla legittima successione erano la fonte dei contrasti politici più acuti. La stessa cosa, cambiati gli addendi, non c'è motivo perché non si possa riprodurre in epoca democratica. Meglio fermarsi qui.

## INCOSTITUZIONALE

Fino a quando la Costituzione, che pure si è manifestata nella parte sostanziale della sentenza della Consulta, potrà essere lasciata da parte?



Ansa



Ritaglio stampa ad uso esclusivo del destinatario, non riproducibile.