

Elisabetta Frontoni*

La Corte costituzionale nel disegno di legge di revisione costituzionale

SOMMARIO: 1.Premessa – 2. L'elezione dei giudici della Corte costituzionale spettanti al Parlamento – 3. La composizione della Corte costituzionale nei precedenti tentativi di riforma costituzionale – 4. Il ricorso delle minoranze parlamentari nei confronti delle leggi elettorali di Camera e Senato – 5. Su un possibile ampliamento del sindacato della Corte per vizi formali

1. Premessa

Il disegno di legge di revisione costituzionale, approvato in seconda e definitiva deliberazione dalla Camera dei deputati il 12 aprile del 2016, il c.d. d.d.l. Renzi-Boschi (d'ora in poi d.d.l.), modifica le attribuzioni della Corte costituzionale e il modo in cui vengono eletti i giudici che la compongono. Tali modifiche possono incidere sul ruolo e sulla funzione esercitata nel sistema dall'organo di garanzia. Il giudice delle leggi, così come il Capo dello Stato sarà, peraltro, chiamato a svolgere il suo ruolo in un contesto profondamente mutato. Nell'ambito dell'acceso dibattito attorno al disegno di legge costituzionale, in molti hanno, infatti, messo in evidenza le finalità accentratrici della riforma, così come gli effetti perversi della nuova legge per l'elezione della Camera dei deputati, il c.d. *Italicum*, che le fa da sfondo¹. In particolare, si sono denunciate «le possibili tentazioni autoritarie che l'Esecutivo e il

* Ricercatrice confermata di Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli studi Roma Tre.

¹ Vedi in particolare, A. PACE, *Le Ragioni del No*, Milano, 2016, 11. Per la connessione tra legge elettorale e riforma costituzionale, v. anche A. ANZON-DEMMING, *Perché non convincono le ragioni del no al referendum costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2/2016, 1 ss., che tuttavia sottolinea come tale legame non dovrebbe spingere a votare no al *referendum*, ma semmai a scindere le sorti della legge elettorale da quelle della riforma costituzionale. In senso opposto alle tesi di Pace e dei numerosi autori che si sono schierati a favore del no v., in particolare, B. CARAVITA, *Le Ragioni del Sì*, Milano, 2016. Testimonia un legame tra le sorti del *referendum* costituzionale e la legge elettorale, lo spostamento della decisione della Corte sull'*Italicum* e la volontà di modificare la legge prima del *referendum* costituzionale espressa dal Governo.

suo vertice, corroborati da una Camera assai probabilmente molto accondiscendente ai loro voleri, potrebbero eventualmente nutrire»². In tale contesto, argini ad una possibile deriva potranno essere eretti solo da organi di garanzia che possano dirsi effettivamente tali. Per questa ragione è importante leggere con attenzione le disposizioni relative alla Corte costituzionale.

A questo scopo, bisogna subito osservare che le modifiche alle attribuzioni non sono solo quelle che emergono dagli articoli del disegno di legge che esplicitamente si occupano della Corte, ci sono delle modifiche, per così dire implicite, che discendono dall'intervento su altre norme costituzionali³. In questo quadro, sorprende che il titolo della legge di revisione non citi tra gli oggetti della riforma anche le modalità di elezione e le nuove attribuzioni della Corte. Tale scelta sembra tradire, accanto ad un intento di catalizzare l'attenzione degli elettori su alcuni aspetti della riforma dotati di maggiore *appeal*, anche una mancanza di attenzione per alcune importanti novità introdotte espressamente dalla riforma costituzionale e per altrettanto importanti conseguenze implicite prodotte dall'intervento su altre norme della Costituzione⁴.

Per comprendere appieno il significato della riforma costituzionale relativamente alla Corte, l'analisi si articolerà in tre punti. In primo luogo, si esamineranno le disposizioni del d.d.l che modificano la composizione della Corte costituzionale. In secondo luogo, si analizzerà la nuova competenza espressamente attribuita alla Corte: il giudizio preventivo sulla legge elettorale. Infine, si indicheranno le ragioni di un probabile aumento del sindacato di legittimità costituzionale.

² F. RIMOLI, *Brevi considerazioni sugli organi di garanzia nella riforma costituzionale Renzi-Boschi*, in *questionegiustizia.it*, 2016, 106.

³ Per questo rilievo v. già A. CARDONE, *La composizione della Corte costituzionale, tra riforme "dirette", "indirette" e mancate*, in *gruppodipisa.it* ora in *Quad. cost.*, 2016, 21 ss. Anche se Cardone mette in evidenza altre conseguenze indirette, come per esempio la possibilità che il Presidente della Repubblica nomini giudici costituzionali con maggiori competenze in ambito regionale a causa del probabile aumento del contenzioso Stato-Regioni in seguito all'eliminazione della competenza concorrente.

⁴ Sulla questione del titolo della legge costituzionale cfr. P. CARNEVALE, *Sul titolo delle leggi di revisione costituzionale. Prime riflessioni a margine del disegno di legge di riforma della seconda parte della costituzione attualmente in itinere*, in *Rivista AIC*, 1/2015, 19. il quale sottolinea che il disegno di legge di revisione «lasciando fuori dalla denominazione alcuni oggetti a favore di altri di maggiore impatto sulla opinione pubblica e inserendo scopi di analogo carattere che, tuttavia, non possono essere ascritti all'intera operazione di riforma, finisce per rappresentare agli occhi dell'elettore referendario un *thema decidendum* non pienamente corrispondente alla realtà. Con la possibilità di produrre un esito che, con il linguaggio della Corte costituzionale, potremmo definire non genuino».

2. L'elezione dei giudici della Corte costituzionale spettanti al Parlamento

Per quanto riguarda il primo profilo, la legge costituzionale modifica il procedimento di elezione dei giudici della Corte costituzionale di derivazione parlamentare. L'art. 37 del d.d.l., novellando l'art. 135, primo comma, Cost., prevede, infatti, che l'elezione dei cinque giudici spettanti al Parlamento non sarà più una competenza del Parlamento in seduta comune, ma avverrà "a Camere separate"⁵. In questa nuova forma, alla Camera spetterà l'elezione di 3 giudici costituzionali, mentre il Senato dovrà eleggere gli altri due.

Le maggioranze richieste per l'elezione dei giudici rimangono invariate, ma, secondo quanto prevede il nuovo art. 3, comma 1, della legge costituzionale 22 novembre 1967, n. 2, modificato dagli artt. 38, comma 16, e 39, comma 10, del d.d.l., esse sono riferite alle due Camere separatamente. Viene stabilito inoltre che, in sede di prima applicazione, e comunque a decorrere dalla prossima legislatura, le nuove nomine siano attribuite «alternativamente, nell'ordine» alla Camera e al Senato. Al termine del mandato di ciascun giudice eletto da una delle due Camere, spetterà allo stesso ramo del Parlamento che ha eletto il giudice uscente l'elezione del sostituto.

L'art. 37 della legge costituzionale modifica anche l'art. 135, comma 7, nella parte in cui indica i requisiti soggettivi che i cittadini devono possedere per poter essere inclusi nell'elenco da cui sono eventualmente sorteggiati i giudici aggregati per i giudizi d'accusa contro il Presidente della Repubblica.

A questo scopo, alla luce della mutata composizione del Senato, si richiede il possesso dei requisiti per l'elezione a deputato, al posto di quelli per l'elezione a senatore previsti dal vecchio art. 135. Tale scelta sembra dovuta al fatto che quello sulle accuse, anche nel mutato assetto costituzionale, continua ad avere il carattere di un giudizio di tipo politico. Peraltro, se si fosse mantenuta la scelta dei senatori, i soggetti eleggibili sarebbero stati una ristretta platea di consiglieri regionali e sindaci così come prevede per l'elezione a senatore il nuovo art. 57, comma 6, Cost.

Tornando alla composizione ordinaria della Corte, come è stato osservato, la modifica del procedimento di elezione dei giudici costituzionali ha diverse finalità: «la prima è quella di confermare la distinzione e il diverso peso (nonché la diversa natura) delle due Camere; la seconda è quella di snellire un procedimento che si è rivelato non di rado molto faticoso, con un numero assai elevato di votazioni prive di risultati utili prima di giungere

⁵ Così, G. PICCIRILLI, *Il procedimento di elezione dei giudici costituzionali "a Camere separate" nella legge costituzionale approvata il 12 aprile 2016*, in *federalismi.it*, 20.4.2016.

a proficui accordi di compromesso tra le diverse forze politiche presenti nell'intero Parlamento»⁶. In questo nuovo quadro, emergono almeno due profili problematici, già ampiamente messi in luce dalla dottrina.

In primo luogo, la circostanza che le maggioranze richieste per l'elezione dei giudici siano le stesse di quelle che devono essere attualmente raggiunte nel Parlamento in seduta comune, non sembra garantire che, a meno di non riuscire a raggiungere un'ampia convergenza di voti su alcuni nomi condivisi, i giudici costituzionali eletti dalla Camera non finiscano per essere i candidati scelti dalla maggioranza, magari con il supporto di un esiguo gruppo di deputati esterni ad essa. Un'elezione che avrebbe come conseguenza «un legame alquanto più stretto del singolo giudice eletto con la maggioranza (e con il partito) che lo ha sostenuto»⁷.

In secondo luogo, da un'ulteriore prospettiva, il procedimento «a Camere separate» potrebbe produrre effetti sull'elezione dei giudici da parte del Senato. Tali giudici corrono il rischio di essere considerati «i giudici delle Regioni». Se l'attribuzione della nomina di due giudici al Senato può essere letta come una compensazione rispetto alla riappropriazione da parte dello Stato di numerose competenze⁸, tuttavia i giudici eletti dalla seconda Camera non dovrebbero essere considerati espressione della posizione delle Regioni, solo perché eletti da una Camera in composizione prevalentemente regionalista. È molto probabile che entrambi i giudici saranno in qualche modo «graditi» al sistema delle autonomie regionali, magari in forza di una loro particolare sensibilità e conoscenza delle questioni regionali, essi dovrebbero comunque essere considerati giudici come gli altri e non rappresentare esclusivamente un baluardo delle Regioni contro i tentavi di centralizzazione da parte dello Stato⁹.

Una ricostruzione diversa della posizione dei due giudici costituzionali eletti dal Senato sarebbe del resto in contrasto con l'idea di una Corte che, pur espressione di diverse componenti istituzionali, nel dichiarato intento di esprimere e preservare il pluralismo istituzionale, agisce a tutela di interessi generali e non parziali¹⁰. In questa prospettiva, i giudici costituzionali non dovrebbero

⁶ Così, F. RIMOLI, *Brevi considerazioni*, cit., 110.

⁷ Cfr. ancora F. RIMOLI, *op. ult. cit.*, 111.

⁸ In questo senso, v. G. FONTANA, *Il sistema dei contropoteri*, in *Guida al diritto*, *Il Sole 24 ore*, 13 agosto 2016, 49.

⁹ Sul pericolo di una Corte «a gruppi» cfr. G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005, 55. Per tali considerazioni alla luce del d.d.l. Renzi-Boschi v. G. PICCIRILLI, *op. ult. cit.*, 8.

¹⁰ Sul significato dell'origine tripartita del potere di elezione/nomina dei giudici costituzionali cfr. ancora G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 50 ss.

essere i rappresentanti dell'organo che li elegge. Come è stato evidenziato, tuttavia, il rischio che i giudici eletti dal Senato possano essere portatori di una logica corporativa è concreto, anche in considerazione del ristretto collegio elettorale che li elegge, 100 senatori rispetto a 630 deputati¹¹.

3. La composizione della Corte costituzionale nei precedenti disegni di revisione costituzionale

Non è la prima volta che si discute della composizione della Corte costituzionale. Un primo tentativo di modifica è stato proposto dalla c.d. "Commissione D'Alema", istituita con la legge costituzionale n. 1 del 1997. Il progetto di legge costituzionale prevedeva che la Corte costituzionale fosse composta da venti giudici, di cui cinque nominati dal Presidente della Repubblica, cinque dalle supreme magistrature ordinaria e amministrativa, cinque dal Senato della Repubblica e cinque da un collegio formato dai rappresentanti dei Comuni, delle Province e delle Regioni che integrano il Senato della Repubblica in sessione speciale.

Il secondo tentativo, più recente, è costituito dal testo proposto dal "Governo Berlusconi II" nel 2005, testo respinto dagli elettori con il *referendum* costituzionale del 2006. In questo secondo disegno di legge di revisione costituzionale, i giudici rimanevano quindici, ma quattro erano nominati dal Presidente della Repubblica, quattro erano eletti dalle supreme magistrature ordinaria e amministrativa, e sette dal Parlamento, rispettivamente, tre dalla Camera dei Deputati e quattro dal Senato federale della Repubblica, integrato dai Presidenti delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano.

Anche il disegno di legge costituzionale bocciato nel 2006, come quello attualmente sottoposto al *referendum* costituzionale, attribuiva la compilazione dell'elenco dal quale possono essere estratti a sorte i sedici giudici aggregati alla Camera dei deputati e richiedeva il possesso dei requisiti per essere eletti deputati.

¹¹ A. PACE, *Le Ragioni del No*, cit., 13. Nello stesso senso v. anche U. DE SIERVO, *Appunti a proposito della brutta riforma costituzionale approvata dal Parlamento*, in *Rivista AIC*, 2/2016, 5, il quale sottolinea che attribuendo l'elezione di due giudici costituzionali al Senato «non ci si è resi conto però che in tal modo si introduce nella Corte una pericolosa logica corporativa che potrebbe fortemente irrigidire i rapporti interni, mentre è decisivo che quest'organo ne risulti esente». In senso opposto v. A. VUOLO, *I controlli nel disegno di riforma costituzionale*, in *federalismi.it*, 15/2016, 7 ss.

Come è stato osservato, i due precedenti tentativi di modifica delle norme riguardanti la Corte costituzionale hanno alcuni elementi in comune con il d.d.l. costituzionale attuale: a) «proponevano di riformare la composizione della Corte attraverso la rimodulazione del potere di nomina; b) modificavano la disciplina costituzionale delle nomine parlamentari in relazione alla riforma del bicameralismo e all'abbandono del bicameralismo perfetto e paritario in favore dell'introduzione di una seconda Camera con funzione, prevalentemente, di raccordo e rappresentanza territoriale»¹². Aspetto che, peraltro, già nei precedenti tentativi di riforma era stato fortemente criticato dalla dottrina che, pur riconoscendo l'importanza di una Corte composta anche da giudici dotati di una particolare sensibilità per le ragioni della differenziazione, tuttavia riteneva che i giudici delle Regioni potessero mettere a rischio il principio di omogeneità istituzionale¹³. La Corte è, invece, garante «dell'unità dell'ordinamento costituzionale» e l'«unitaria e unica legalità costituzionale» va preservata con maggiore rigore quanto più si estende il pluralismo¹⁴.

Nel disegno di legge Renzi-Boschi manca, invece, una norma che si occupi di quelle che sono state definite incompatibilità post-funzionali, vale a dire incompatibilità successive all'esercizio della carica di giudice costituzionale. Norme di questo tipo, che garantiscono l'indipendenza del giudice da possibili condizionamenti in vista di successivi prestigiosi incarichi, erano presenti sia nel testo licenziato dalla Commissione D'Alema sia nel disegno di revisione costituzionale approvato dalle Camere nel 2005. Si trattava di divieti temporanei di ricoprire determinate cariche per i giudici costituzionali alla scadenza del mandato, ponendoli così in una sorta di «limbo politico per un certo tempo»¹⁵. Sulla necessità e l'efficacia di tali norme la dottrina si era divisa, ritenendo che si trattava di comportamenti che non dovessero essere imposti per legge, ma attenessero all'etica pubblica e anche alle diverse contingenze¹⁶. Sotto questo profilo, dunque, la legge costituzionale attuale resta immune dalle critiche, anche se forse norme di questo tipo avrebbero concorso a garantire maggiormente l'indipendenza dei giudici costituzionali.

¹² Così A. CARDONE, *op. ult. cit.*, 2.

¹³ G. CONTI, *Art. 135*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, III, Torino, 2006, 2646.

¹⁴ In questi termini cfr. G. AZZARITI, *La derivazione "federale" di una quota di giudici della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Scelgo la Costituzione. No alla controriforma*, Roma, 2006, 103.

¹⁵ Così G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 113.

¹⁶ Cfr. ancora G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 115.

4. *Il ricorso delle minoranze parlamentari nei confronti delle leggi elettorali di Camera e Senato*

La vera novità del disegno di legge di revisione costituzionale sul quale saranno chiamati a pronunciarsi gli elettori il 4 dicembre 2016 è rappresentata dalla previsione della possibilità per le minoranze parlamentari di proporre ricorso sulla legge elettorale. Tale aspetto è anche quello sul quale la dottrina si è soffermata maggiormente¹⁷.

La nuova competenza della Corte è prevista dall'articolo 13 del d.d.l. di revisione costituzionale, che modifica gli articoli 73 e 134 della Costituzione.

Secondo il nuovo art. 73 della Costituzione, «Le leggi che disciplinano l'elezione dei membri della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica possono essere sottoposte, prima della loro promulgazione, al giudizio preventivo di legittimità costituzionale da parte della Corte costituzionale, su ricorso motivato presentato da almeno un quarto dei componenti della Camera dei deputati o da almeno un terzo dei componenti del Senato della Repubblica entro dieci giorni dall'approvazione della legge, prima dei quali la legge non può essere promulgata. La Corte costituzionale si pronuncia entro il termine di trenta giorni e, fino ad allora, resta sospeso il termine per la promulgazione della legge. In caso di dichiarazione di illegittimità costituzionale, la legge non può essere promulgata». Forse in modo pleonastico, vista la previsione dell'art. 73, il nuovo comma secondo dell'articolo 134 della Costituzione prevede che «La Corte costituzionale giudica altresì della legittimità costituzionale delle leggi che disciplinano l'elezione dei membri della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica ai sensi dell'articolo 73, secondo comma».

Si tratta di un sindacato di legittimità di tipo preventivo che può essere proposto da una frazione di deputati o di senatori. Le leggi elettorali di entrambe le Camere possono essere impugnate sia dai deputati che dai senatori senza distinzione, anche se si tratta di leggi di tipo diverso: monocamerale,

¹⁷ Sul punto vedi i commenti di F. DAL CANTO, *Corte costituzionale e giudizio preventivo sulle leggi elettorali*, in *gruppodipisa.it* ora in *Quad. cost.*, 2016, 39 ss.; S. CATALANO, *Prime riflessioni sul controllo preventivo sulle leggi elettorali inserito nella proposta di revisione costituzionale all'esame del Parlamento*, in *forumcostituzionale.it*, 23.5.2015; A. RAUTI, *Il giudizio preventivo di costituzionalità sulle leggi elettorali di Camera e Senato*, in *federalismi.it*, 23.3.2016; A. CIANCIO, *Il controllo preventivo di legittimità sulle leggi elettorali ed il prevedibile impatto sul sistema italiano di giustizia costituzionale*, in *federalismi.it*, 28.9.2016; S. NICCOLAI, *Se questo è un giudice. Nelle leggi elettorali con "bollino di costituzionalità" il rischio della riduzione della Costituzione a ideologia*, in *questionegiustizia.it*, 2016.

la legge elettorale della Camera (approvata secondo il procedimento previsto dall'art. 70, comma 3, Cost.), bicamerale quella del Senato (approvata secondo il procedimento previsto dall'art. 57 Cost.). Tale scelta solleva qualche perplessità, in quanto è comprensibile che i deputati possano ricorrere contro le due leggi, perché approvano entrambe, più discutibile è invece consentire ai senatori di impugnare la legge elettorale della Camera, visto il loro mancato coinvolgimento nella sua approvazione¹⁸.

Il ricorso può essere presentato da una frazione di deputati o senatori che rappresentano una minoranza parlamentare. Sotto questo profilo sembra che esso possa ritenersi un elemento di garanzia in grado di rafforzare la posizione delle opposizioni presenti in Parlamento, mentre fino ad oggi per le minoranze parlamentari, sconfitte in aula nel dibattito su una legge elettorale di cui intravedevano profili di illegittimità costituzionale, non c'era altra possibilità di impedire l'entrata in vigore della legge se non riuscire a fornire argomenti tali da convincere il Capo dello Stato a rinviare la legge alle Camere¹⁹.

Sono oggetto del ricorso «le leggi che disciplinano l'elezione dei membri della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica». L'articolo non chiarisce, tuttavia, se in questa formula debbano essere ricomprese esclusivamente le leggi elettorali in senso stretto o anche la legislazione elettorale “di contorno” (norme riguardanti la *par condicio*, le campagne elettorali e i rimborsi). Un'interpretazione estensiva del nuovo disposto costituzionale potrebbe fondarsi sulla giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 122 Cost, che ha interpretato la formula «sistema di elezione» usata riguardo alle Regioni in senso ampio²⁰, un'interpretazione

¹⁸ E. ROSSI, *Una Costituzione migliore? Contenuti e limiti della riforma costituzionale*, Pisa, 2016, 131 ss.

¹⁹ Sui soggetti legittimati a proporre ricorso alla Corte, sul ruolo delle minoranze e su quello delle opposizioni, v., tuttavia, le interessanti considerazioni di S. NICCOLAI, *op. ult. cit.*, 121 ss.

²⁰ Sul punto v. F. DAL CANTO, *op. ult. cit.*, 8, che richiama il *Dossier del Servizio Studi della Camera dei deputati*, dell'aprile 2016 nel quale si sottolinea che «la diversa – ma per certi versi analoga – espressione “sistema di elezione” – utilizzata nell'art. 122, primo comma, Cost. – è stata esaminata dalla Corte costituzionale in più occasioni. Nella sentenza 151 del 2012 essa è stata ritenuta comprensiva, nella sua ampiezza, di tutti gli aspetti del fenomeno elettorale. Essa si riferisce, quindi, non solo alla disciplina dei meccanismi che consentono di tradurre in seggi, all'interno di organi elettivi, le preferenze espresse con il voto dal corpo elettorale (sistema elettorale in senso stretto, riguardante il tipo di voto e di formula elettorale e il tipo e la dimensione dei collegi), ma anche alla disciplina del procedimento elettorale (sentenza n. 196 del 2003), nonché a quella che attiene, più in generale, allo svolgimento delle elezioni (sistema elettorale in senso ampio). La materia “sistema di elezione”, nel senso ampio ora indicato – ha ritenuto la Corte – include,

restrittiva potrebbe proporsi invece alla luce di una lettura sistematica del testo del d.d.l. di revisione costituzionale, che, laddove ha fatto riferimento alla legge elettorale, intendeva quest'ultima nel ristretto senso di "formula elettorale". A questo scopo può essere richiamato l'art. 39 del d.d.l. che prevede in via transitoria un particolare tipo di ricorso successivo sulle leggi elettorali della Camera e del Senato ed è stato evidentemente previsto per consentire un controllo sulla legge n. 52 del 2015, che contiene solo norme relative alle modalità di elezione²¹.

La possibilità di introdurre un ricorso preventivo sulla legge elettorale è stata molto discussa in dottrina. Il dibattito su tale modo di accesso alla Corte si innestava in una situazione in cui la mancata sindacabilità di tale tipo di legge veniva indicata come una zona d'ombra nella giurisprudenza costituzionale²². Dopo la sentenza n. 1 del 2014 invece la situazione è molto cambiata²³. Con quella decisione, infatti, la Corte ha ritenuto ammissibile una questione proposta su una legge elettorale, riconoscendo definitivamente la possibilità di sindacare la legge in via incidentale.

Questa importante apertura della Corte ha fatto venir meno la necessità di un intervento di modifica delle vie di accesso al giudizio costituzionale, tanto che una parte della dottrina ha letto l'introduzione del ricorso delle minoranze parlamentari come un tentativo di riportare nelle mani del Parlamento l'attivazione del delicato sindacato sulla legge elettorale²⁴.

Del resto, in seguito alla pronuncia della Corte, nel dibattito politico

perciò, la normativa concernente le campagne elettorali (nella fattispecie per il rinnovo dei Consigli regionali) ed il rimborso, ove previsto, delle spese sostenute dai movimenti e partiti politici per tali campagne».

Sull'interpretazione della disposizione v. già G. TARLI BARBIERI, *Audizione sul disegno di legge costituzionale n. 1429-B presso la I Commissione Affari costituzionali del Senato*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2/2015, 1 ss. Propende per una interpretazione restrittiva A. VUOLO, *I controlli nel disegno di riforma costituzionale*, cit., 11, che tuttavia sottolinea come la formula andrebbe intesa in senso ampio «quando siano in discussione norme che regolino segmenti della materia non altrimenti impugnabili».

²¹ Per questa ricostruzione v. A. CIANCIO, *Il controllo preventivo di legittimità sulle leggi elettorali*, cit., 15.

²² M. SICLARI, *Il procedimento in via incidentale*, in *Le "zone d'ombra" della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi, P. Costanzo, Torino, 2007, 11 ss.

²³ Su tale decisione, tra i molti commenti, v. il *Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale n.1 del 2014 dichiarativa dell'incostituzionalità di talune disposizioni della legge n. 270 del 2005*, in *Giur. cost.*, 2014, 629 ss.; i lavori apparsi su *Nomos*, 3/2013; G. SERGES, *Sentenze costituzionali e dinamica delle fonti*, Napoli, 2015, 152 ss.

²⁴ Cfr. in tal senso F. DAL CANTO, *op. ult. cit.*, 3.

e dottrinale è stato segnalato il rischio che l'apertura del giudice costituzionale potesse originare numerosi giudizi, così da trasformare il sistema elettorale da una «zona franca a una zona calda della giustizia costituzionale». In questa prospettiva, la novità introdotta dal disegno di legge di revisione è stata letta come una puntuale «reazione del Parlamento alla pronuncia della Corte costituzionale, una sorta di contromisura rispetto alle prospettive apertasi all'indomani della stessa»²⁵, piuttosto che come una riforma necessaria.

Peraltro, il tentativo di arginare la proliferazione di giudizi in via incidentale sulla legge elettorale è stato visto come il principale elemento di forza della riforma, che rende, allo stesso tempo, il sindacato sulla legge elettorale maggiormente effettivo in quanto svolto prima della sua applicazione²⁶.

Non c'è dubbio che rispetto al sindacato in via incidentale, il giudizio preventivo attivato dalle minoranze permette alla Corte una maggiore libertà di movimento e non la mette nella difficile condizione di dover giudicare la legittimità costituzionale di una legge elettorale che ha già trovato applicazione, magari più volte, come nel caso della legge n. 270 del 2005²⁷.

In questo modo la Corte non si trova costretta nemmeno a dover salvare un Parlamento in ossequio al principio di continuità con decisioni come la sentenza n. 1 del 2014, che proprio per questo profilo è stata fortemente criticata dalla dottrina e che, di fatto, ha permesso ad un Parlamento eletto con una legge incostituzionale addirittura di approvare la riforma costituzionale ora sottoposta al *referendum*²⁸.

Inoltre, il giudizio preventivo sulla legge elettorale fa cadere il parallelismo instaurato dalla stessa sentenza tra giudizio di legittimità costituzionale e *referendum* abrogativo in materia elettorale, ambito che secondo la giurisprudenza costituzionale non potrebbe tollerare un intervento ablativo *tout court*, sia che la legge venga incisa tramite *referendum* sia che l'effetto derivi da una decisione della Corte costituzionale. In entrambi i casi è necessario che rimanga in piedi una disciplina auto-applicativa che non ponga l'organo costituzionale nell'impossibilità anche solo teorica di funzionare.

L'articolo 13 del d.d.l costituzionale richiede che il ricorso parlamentare

²⁵ Per entrambe le citazioni tra virgolette v. F. DAL CANTO, *op. ult. cit.*, 3.

²⁶ F. DAL CANTO, *op. ult. cit.*, 4.

²⁷ La legge n. 270 del 2005 ha trovato applicazione in tre tornate elettorali nel 2006, nel 2008 e nel 2013.

²⁸ Per questo profilo, ampiamente criticato dalla dottrina v. A. PACE, *Le ragioni del no*, cit., 6 ss. In senso contrario v. B. CARAVITA, *La riforma elettorale alla luce della sent. 1/2014*, in *federalismi.it*, 17.1.2014.

sia «motivato», mentre è stata soppressa la previsione che esso debba contenere «l'indicazione degli specifici profili di incostituzionalità». Questa scarsa indicazione normativa permette di formulare diverse ipotesi relativamente al controllo che la Corte sarà chiamata a svolgere, il sindacato del giudice costituzionale potrebbe infatti investire l'intera legge, ma anche limitarsi a parti dell'atto.

La prima soluzione sarebbe maggiormente conforme alla logica di introdurre un giudizio di tipo preventivo per limitare l'ambito del giudizio in via incidentale, la seconda sarebbe invece compatibile con una coesistenza "paritaria" dei due giudizi.

Il ricorso preventivo, infatti, non ha eliminato la possibilità del giudizio in via incidentale, che, tuttavia, coprirebbe un ambito sensibilmente diverso nel caso in cui la Corte avesse già esaminato la legge nel suo complesso o nel caso in cui il sindacato si fosse svolto solo su parti di essa.

Nel primo caso, qualora evidentemente la Corte non abbia dichiarato la legge incostituzionale, l'atto rimarrebbe sindacabile per quei vizi che eventualmente emergessero in sede di applicazione, vizi insomma non individuabili tramite un controllo astratto sulla legge, quale sarà inevitabilmente il giudizio attivato su ricorso parlamentare²⁹.

Nel secondo, in sede di giudizio potranno farsi valere tutti gli eventuali vizi sui quali la Corte non si è pronunciata in via preventiva. In quest'ultimo caso resta comunque da chiarire se il giudice costituzionale possa limitarsi a sindacare solo parti della legge o, nonostante i limiti del ricorso, possa pronunciarsi su tutto l'atto assumendo qualsiasi parametro di legittimità. In altri termini, se possa compiere una sorta di auto-remissione.

La Corte si pronuncia nel termine di trenta giorni, termine entro il quale è sospeso il potere di promulgazione da parte del Presidente della Repubblica. Non è chiaro se tale termine debba essere inteso come ordinatorio o perentorio. A favore della prima interpretazione milita la considerazione che un controllo della legge nel suo complesso potrebbe richiedere più tempo e comunque non un tempo così breve, la seconda interpretazione sembra da prediligere tuttavia se si pensa che il giudizio della Corte ha un effetto sospensivo sul potere di promulgazione riconosciuto al Presidente della Repubblica³⁰.

²⁹ Sul punto vedi F. DAL CANTO, *op. ult. cit.*, 12 ss. e E. ROSSI, *op. ult. cit.*, 125 ss.

³⁰ A favore della prima interpretazione v. F. DAL CANTO, *op. ult. cit.*, 10 ss.; a favore della seconda cfr. U. DE SIERVO, *Complessità e lacune nel sistema delle fonti statali*, in *questionegiustizia.it*, 2016, 75.; E. ROSSI, *op. ult. cit.*, 131 ritiene che il potere della Corte decada alla scadenza del termine. In senso contrario cfr. ancora F. DAL CANTO, *op. ult. cit.*, 10, che sottolinea come un simile effetto doveva essere espressamente previsto.

La coesistenza con il controllo del Capo dello Stato in sede di promulgazione rappresenta un altro aspetto interessante sul quale sarà importante vedere come si atteggerà la prassi dei due organi di garanzia³¹. In entrambi i casi infatti il giudizio sarà di tipo preventivo. Anche in relazione al potere di promulgazione del Capo dello Stato è possibile formulare diverse ipotesi a seconda del controllo svolto dalla Corte costituzionale che, nel caso venga proposto un ricorso parlamentare, sarà chiamata a giudicare la legge prima dell'intervento del Capo dello Stato. Quest'ultimo, astrattamente, avrà maggiori margini di manovra se la Corte adotterà una decisione di rigetto o, ancora meglio, di inammissibilità, di fatto, tuttavia, il controllo del Presidente sarà fortemente e inevitabilmente condizionato dalla decisione del giudice costituzionale.

Più problematica sembra essere l'ipotesi in cui la Corte dichiari l'illegittimità parziale della legge, perché il ricorso ha investito solo parte di essa o perché il giudice delle leggi ha ritenuto incostituzionale solo parte di essa. In ipotesi di questo tipo si potrebbe immaginare che il Capo dello Stato, che non decida di rinviare alle Camere la legge relativamente ad altri profili, possa promulgarla parzialmente, ma è lo stesso articolo 13 del d.d.l. di revisione costituzionale a chiarire che «in caso di dichiarazione di illegittimità costituzionale la legge non può essere promulgata»³².

L'idea di introdurre una nuova via di accesso diretto alla Corte non è nuova, così come le modifiche relative alla composizione e alle modalità di elezione dei giudici costituzionali essa era già presente nei precedenti disegni di revisione costituzionale.

Nel 1997, la Commissione D'Alema aveva proposto il ricorso diretto delle minoranze nei confronti di leggi sospettate di violare i diritti fondamentali. Tale previsione era stata criticata perché troppo riduttiva e perché prevedendo un giudizio di tipo preventivo e con tempi definiti rischiava di politicizzare il sindacato del giudice delle leggi³³. Alcuni di questi rilievi critici possono muoversi anche nei confronti dell'odierna previsione. In particolare, non convince, la scelta di limitare il nuovo modo di accesso alla Corte alla sola impugnazione delle leggi elettorali e non anche

³¹ Sul rapporto tra i due organi di garanzia v. in particolare R. ROMBOLI, *La riforma costituzionale e la sua incidenza sulla oscillazione del pendolo verso l' "anima politica" della Corte costituzionale*, in *questionegiustizia.it*, 2016, 137 ss.

³² Su questo profilo v. le interessanti osservazioni di E. ROSSI, *op. ult. cit.*, 132 ss. Rossi ipotizza un rinvio alle Camere della legge dichiarata parzialmente incostituzionale, per permettere ai parlamentari un nuovo esame della legge.

³³ In questo senso v. F. BIENTINESI, *Il ricorso delle minoranze parlamentari al giudice costituzionale*, Padova, 2001, 189 ss.

delle altre leggi come per esempio quelle lesive di diritti fondamentali o, come si vedrà, quelle affette da quei vizi formali che si prestano ad essere conosciuti più facilmente dalle minoranze parlamentari. Con la modifica costituzionale, insomma, si poteva prevedere uno strumento più efficace.

Inoltre, la nuova competenza, che potrebbe forse avere l'effetto benefico di spingere la maggioranza ad adottare una legge il più possibile condivisa per scongiurare il ricorso³⁴, rischia, laddove la mediazione non arrivi, di trascinare la Corte su un pericoloso terreno politico³⁵. La decisione, infatti, viene presa dal giudice costituzionale a ridosso della conclusione del dibattito politico, in un clima rovente e questo aspetto provoca un inevitabile coinvolgimento su un'importante scelta politica³⁶.

La riforma riserva un trattamento speciale anche alle leggi elettorali già approvate dal Parlamento. L'art. 39, comma 11, del d.d.l. costituzionale prevede, infatti, che in via transitoria, «in sede di prima applicazione, nella legislatura in corso alla data di entrata in vigore della legge costituzionale», anche queste ultime possano essere impugnate da una minoranza parlamentare. Il ricorso, motivato, può essere proposto da almeno un quarto dei componenti della Camera o un terzo dei componenti del Senato e la Corte deve decidere entro trenta giorni. Rispetto alla legge elettorale della Camera, già promulgata, il ricorso deve essere promosso entro dieci giorni dalla data di entrata in vigore della legge di revisione costituzionale; rispetto alla legge elettorale del Senato, da approvarsi entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della riforma, il ricorso deve avvenire invece entro dieci giorni dalla sua entrata in vigore.

Anche questa nuova competenza pone non pochi problemi, primo fra tutti quello di individuare con precisione le leggi elettorali alle quali si applica la norma che sembra inserita nel testo costituzionale soprattutto per permettere un ricorso diretto sulla legge n. 52 del 2015, il c.d. *Italicum*.

Il giudizio della Corte sarà successivo all'entrata in vigore della legge e dunque in parte diverso da quello previsto dal nuovo articolo 73 Cost.³⁷, ma la norma transitoria sembra confermare l'idea che alle leggi elettorali debba ormai essere riconosciuto un regime giuridico diverso rispetto a quello delle altre leggi.

³⁴ Per questa osservazione v. F. DAL CANTO, *op. ult. cit.*, 4.

³⁵ Sulle possibili conseguenze sul ruolo della Corte v. E. CATELANI, *Pregi e difetti di questa fase di revisione costituzionale: proposte possibili*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 1/2015, 3 ss.

³⁶ Tra i molti commentatori che hanno segnalato questo aspetto v. F. RIMOLI, *op. ult. cit.*, 108; U. DE SIERVO, *Appunti*, cit., 5. F. DAL CANTO, *op. ult. cit.*, 4 ss.; E. ROSSI, *op. ult. cit.*, 128 ss.

³⁷ Su questa impugnazione e su i problemi che essa pone v. in particolare E. ROSSI, *op. ult. cit.*, 135 ss.

5. Su un possibile ampliamento del sindacato della Corte per vizi formali

Come si è accennato all'inizio di questo breve commento delle disposizioni costituzionali relative alla Corte, alcuni effetti sulle funzioni del giudice costituzionale e sul ruolo che esso svolge derivano implicitamente dalla modifica di altre norme costituzionali. A questo proposito vale la pena osservare che la stessa composizione della Corte potrà essere influenzata dal nuovo procedimento di elezione del Presidente della Repubblica, che secondo una parte della dottrina potrebbe portare all'elezione di un Capo dello Stato molto legato alla maggioranza parlamentare e dunque al Governo, minando la sua imparzialità e le sue scelte, come la nomina dei cinque giudici costituzionali. Atto che, invece, da sempre è stato ricondotto agli atti formalmente e sostanzialmente presidenziali proprio per evitare che alla maggioranza che sostiene il Governo fossero riconducibili più giudici costituzionali di quelli previsti dal disegno costituzionale.

Tralasciando l'esame del probabile aumento del contenzioso dovuto al problematico riparto di competenze tra Stato e Regioni³⁸, accanto a questo primo possibile effetto indiretto sulla composizione della Corte ci sono, come si è ricordato all'inizio, quelli relativi al possibile aumento del numero di giudizi di legittimità costituzionale per vizi formali delle leggi.

Il nuovo articolo 70 della Costituzione e i numerosi procedimenti legislativi da esso previsti sono stati sin da subito al centro di un ampio dibattito in dottrina, in cui non si è mancato di sottolineare come il testo ermetico dell'attuale articolo 70 sia sostituito da un testo molto complesso e di difficile lettura. In questo quadro, è affermazione piuttosto diffusa che, se dovesse entrare in vigore la riforma costituzionale, aumenteranno le violazioni del procedimento legislativo e le possibili contestazioni di fronte alla Corte costituzionale³⁹. Questo pare essere l'inevitabile portato del passaggio da un bicameralismo perfetto ad un bicameralismo differenziato, come emerge

³⁸ Su tale riparto di competenze e sul possibile aumento della conflittualità v. G. SERGES, *La potestà legislativa delle Regioni nel progetto di riforma della Costituzione*, in *Rivista AIC*, 3/2015; R. ROMBOLI, *op. ult. cit.*, 130 ss.

³⁹ Sottolinea tale profilo G. BRUNELLI, *La funzione legislativa bicamerale nel testo di revisione costituzionale: profili problematici*, in *Rivista AIC*, 1/2016, 6 ss. Nello stesso senso vedi anche U. DE SIERVO, *Complessità e lacune*, cit., 69 ss.; P. CARNEVALE, *Brevi considerazioni in tema di "oggetto proprio", clausola di "sola abrogazione espressa" e "riserva di procedimento" per le leggi bicamerali dell'arto 70, comma primo, del disegno di legge di revisione*, in *federalismi.it*, 9.3.2016, 4, R. CALVANO, *Brevi note circa i contenuti principali ed alcune incongruenze nel ddl di revisione costituzionale*, in M. DOGLIANI, *Costituzione e antipolitica. Il Parlamento alla prova delle riforme*, Roma, 2016, 224; R. ROMBOLI, *op. ult. cit.*, 133 ss.

anche dalla previsione dell'articolo 70, comma 6, Cost. che proprio in vista di possibili contrasti tra le due Camere, prevede che i Presidenti decidano, «d'intesa tra loro» eventuali questioni di competenza. Tuttavia, anche previsioni di questo tipo, che tentano di comporre in via preventiva i contrasti, non escludono la violazione della Costituzione per vizi formali o per una loro *sub specie* quale la disomogeneità di contenuti della legge bicamerale, una sorta di vizio intermedio tra quello formale e quello sostanziale⁴⁰.

Sarà inevitabile dunque che la Corte venga chiamata a giudicare leggi approvate secondo procedimenti così complessi, anche se l'accesso al giudizio di legittimità costituzionale non sembra nei fatti così semplice.

Per giungere al sindacato della Corte sembrano profilarsi diverse vie anche in considerazione dei soggetti che possono venire a conoscenza di vizi che si sono prodotti nel corso dell'*iter legis*, che sono stati individuati come un gruppo ristretto, dei veri e propri *insiders*⁴¹.

Il primo modo di accesso è ovviamente il giudizio in via incidentale anche se, come è stato messo in evidenza, non sarà così facile giungere dinanzi alla Corte e qualora si arrivasse ad un giudizio, molto probabilmente il giudice costituzionale sarà timido nel sindacare la legge perché i vizi formali dopo un po' "scolorano". Zagrebelsky lo ha ricordato di recente, ma già lo aveva fatto Branca nel celebre scritto *Quis adnotabit adnotatores?*, molto spesso i vizi formali sono sindacati solo laddove dietro di essi si intraveda un vizio sostanziale⁴². È difficile, infatti, dichiarare l'incostituzionalità di un atto, magari a distanza di tempo, solo per un vizio attinente al suo procedimento di formazione. Anche se tale vizio a volte rischia di essere più pervasivo perché non rimane confinato al singolo atto normativo, ma incide sul "modo" della produzione normativa, trasferendosi così dall'atto alla funzione.

Il secondo modo di accesso è il giudizio in via principale, tale giudizio

⁴⁰ Per questa nuova forma di vizio v. ancora G. BRUNELLI, *op. ult. cit.*, 13.

⁴¹ Questa è la formula utilizzata da P. PASSAGLIA, *Il presumibile aumento delle denunce di vizi procedurali e l'ampliarsi di una "zona d'ombra" della giustizia costituzionale*, in *federalismi.it*, 2.3.2016, 7 il quale sottolinea «che il novero dei soggetti per i quali il vizio procedurale è effettivamente conoscibile si identifica quasi esclusivamente con i parlamentari, con i loro collaboratori o con i dipendenti delle Camere. Un nucleo ristretto di *insiders*, dunque, dai quali dipende, nei fatti, la sopravvivenza del vizio procedurale come fattispecie di invalidità della legge ovvero la sua scomparsa nelle nebbie del tempo, una volta che vi si sovrapponga la prassi applicativa della legge».

⁴² Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Conclusioni*, in AA.VV., *La delega legislativa*. Atti del seminario svoltosi a Roma (Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008), Milano, 2009, 320 e G. BRANCA, *Quis adnotabit adnotatores?*, in *Foro it.*, 1970, 28.

potenzialmente più efficace, perché il controllo della Corte è attivato a poca distanza dal prodursi del vizio formale, sconta però il fatto che la giurisprudenza costituzionale, nonostante recenti significative aperture, richiede che le Regioni impugnino la legge statale per parametri diversi da quelli attinenti alla competenza solo laddove la loro violazione ridondi in lesioni di competenze ad esse costituzionalmente garantite.

Dal punto di vista dell'efficacia, il ricorso delle minoranze sarebbe stato la via di accesso privilegiata per il giudizio della Corte. Varie sono le ragioni che militano in tal senso: la possibilità di conoscere più facilmente i vizi dell'*iter legis* da parte delle minoranze parlamentari, l'immediatezza del ricorso preventivo sulla legge e la proficua esperienza francese sulla *saisine parlementaire*⁴³.

Da questo punto di vista, la mancata previsione di un ricorso delle minoranze per vizi formali rappresenta davvero un'occasione mancata di questa riforma costituzionale⁴⁴, quasi incomprensibile se si pensa che questo modo di accesso diretto alla Corte è comunque stato introdotto nel testo costituzionale⁴⁵.

In conclusione, la Corte che ci consegna il d.d.l costituzionale è un organo dotato di minore indipendenza dell'attuale, perché composto da giudici legati a doppio filo al Governo e alla maggioranza che lo sostiene. Per un verso, infatti, in forza delle maggioranze previste per la loro elezione, i giudici eletti dalla Camera potrebbero essere espressione della maggioranza di governo, per l'altro, anche i giudici nominati dal Presidente della Repubblica rischiano di essere riconducibili alla stessa area politica, qualora il Presidente sia stato eletto con un *quorum* che sostanzialmente si identifica con la maggioranza. L'indipendenza della Corte potrebbe inoltre essere minata dalla logica corporativa di cui potrebbero essere espressione i due giudici eletti dal Senato.

⁴³ Come ha sottolineato P. PASSAGLIA, *op. ult. cit.*, 9, in Francia, dopo il 1974, il «*Conseil constitutionnel* ha potuto sviluppare un controllo assai approfondito sul procedimento legislativo, facendo leva sulla *saisine parlementaire*, e cioè sui ricorsi in via preventiva, da decidere prima della promulgazione, entro un termine di trenta giorni, promossi dai soggetti meglio informati e più interessati, cioè dai parlamentari di opposizione, che proseguono così sotto il vessillo della Costituzione quella lotta politica che li ha visti soccombere di fronte alla maggioranza».

⁴⁴ Per Passaglia si sarebbe dovuto guardare più al tipo di vizio denunciato che non all'oggetto. Cfr. P. PASSAGLIA, *op. ult. cit.*, 9.

⁴⁵ Brunelli formula l'ipotesi che un sindacato di questo tipo possa essere introdotto modificando la legge n. 1 del 1948 successivamente all'eventuale entrata in vigore della legge di revisione costituzionale. Cfr. G. BRUNELLI, *op. ult. cit.*, 13 ss.

Quanto alle attribuzioni riconosciute alla nuova Corte, si è già osservato che il ricorso delle minoranze parlamentari sulla legge elettorale rischia di essere, a causa del suo limitato oggetto, una previsione inutile che ha il solo effetto di trascinare la Corte nella contesa politica. In modo molto più proficuo, invece, si sarebbe potuto prevedere questo modo di accesso diretto delle minoranze parlamentari per permettere un controllo efficace sui numerosi vizi formali dei quali, con ogni probabilità, saranno affette le future leggi.

Abstract

Il contributo analizza le norme del testo di riforma costituzionale nella parte relativa alla Corte costituzionale per verificare quale potrebbe essere il suo ruolo nel nuovo sistema costituzionale. In particolare, oggetto dell'indagine sono le norme relative alla composizione della Corte e al ricorso preventivo contro la legge elettorale. Pur prendendo le mosse da tali disposizioni, il lavoro mette in evidenza anche possibili effetti indiretti sul funzionamento dell'organo di giustizia costituzionale derivanti da altre disposizioni. Accanto a possibili problemi relativi all'indipendenza dei giudici e al coinvolgimento dell'organo nel dibattito politico, il saggio mostra l'inadeguatezza della riforma rispetto al possibile incremento dei vizi formali.

