



**LA CORTE COSTITUZIONALE E LA LEGGE ELETTORALE:
UN QUADRO IN TRE ATTI E DALL'EPILOGO INCERTO***

di

Emanuele Rossi

*(Professore ordinario di Diritto costituzionale
Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa)*

5 giugno 2013

1. Le recenti vicende relative agli interventi della Corte costituzionale nei confronti della legge elettorale meritano di essere segnalati, e possono sintetizzarsi nei seguenti tre atti ed un epilogo ancora da scrivere (e dagli esiti assai incerti).

Atto primo. La Corte costituzionale, nella sentenza n. 15/2008, si pronunciò in ordine all'ammissibilità di un referendum abrogativo riguardante la legge elettorale (legge n. 270/2005). Essa si guardò bene dall'entrare nel merito dei profili di costituzionalità, ribadendo la propria giurisprudenza nel senso che "un giudizio anticipato sulla situazione normativa risultante dall'avvenuta, in ipotesi, abrogazione referendaria, verterebbe su norme future e incerte, in palese violazione delle regole del processo costituzionale italiano, che vietano al giudice delle leggi di procedere allo scrutinio di costituzionalità senza che la questione sia sorta in occasione di una concreta vicenda applicativa della norma censurata". Malgrado questo, essa non si lasciò sfuggire l'occasione per lanciare, in un *obiter*, un "messaggio" al legislatore, espresso in questi termini: "L'impossibilità di dare, in questa sede, un giudizio anticipato di legittimità costituzionale non esime tuttavia questa Corte dal dovere di segnalare al Parlamento l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici di

* Riceviamo e volentieri pubblichiamo.

una legislazione che non subordina l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e/o di seggi”.

Nella sentenza immediatamente successiva, anch'essa relativa alla medesima legge ma nella parte riguardante il sistema elettorale del Senato, la Corte ripeté la medesima, identica, formulazione, con riferimento al premio di maggioranza acquisito a livello regionale (sentenza n. 16/2008).

Di tali messaggi il legislatore – come noto – non si è dato la benché minima preoccupazione, come altrettanto ha fatto nei riguardi dei ripetuti richiami operati dal Capo dello Stato nell'ambito del suo potere di esternazione.

Cinque anni dopo, la Corte è stata nuovamente chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità di un altro referendum abrogativo riguardante la legge elettorale, questa volta avente ad oggetto l'abrogazione integrale della legge, con l'obiettivo di far rivivere, mediante tale abrogazione, la legge elettorale precedente. In quella sede (sent. n. 13/2012) la Corte ha ribadito, anche di fronte ad esplicite affermazioni dei soggetti presentatori del referendum, l'impossibilità di pronunciarsi sui profili di incostituzionalità, respingendo l'ipotesi che tali questioni risultassero pregiudiziali alla definizione del giudizio. E tuttavia anche questa volta la motivazione ha ripetuto la medesima formula utilizzata nelle due occasioni precedenti, ricordando che già nel 2008 era stata segnalata al Parlamento “l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici della legislazione prevista nel 2005, con particolare riguardo all'attribuzione di un premio di maggioranza, sia alla Camera dei deputati che al Senato della Repubblica, senza che sia raggiunta una soglia minima di voti e/o di seggi”.

Anche questa volta, come a tutti noto, nulla si è mosso da parte del Parlamento.

2. Atto secondo. Nel corso di una riunione straordinaria della Corte costituzionale svoltasi il 12 aprile 2013, nella quale è stata anche presentata la giurisprudenza costituzionale del 2012, il Presidente della Corte prof. Franco Gallo ha lamentato la difficoltà a dialogare “proprio con il soggetto che della Corte dovrebbe essere il naturale interlocutore, e cioè il legislatore”, difficoltà che “emerge, in particolare, nei casi in cui essa solleciti il legislatore a modificare una normativa che ritiene in contrasto con la Costituzione. Tali solleciti non possono essere sottovalutati. Essi costituiscono, infatti, l'unico strumento a disposizione della Corte per indurre gli organi legislativi ad eliminare situazioni di illegittimità costituzionale che, pur da essa riscontrate, non portano ad una formale pronuncia di incostituzionalità”. Tali esortazioni, ha proseguito il Presidente, “non equivalgono al mero auspicio ad un mutamento legislativo, ma costituiscono l'affermazione – resa nell'esercizio tipico delle funzioni della Corte – che, in

base alla Costituzione, il legislatore è tenuto ad intervenire in materia. È accaduto spesso che il Parlamento non abbia dato séguito a questi inviti”.

Fornendo alcuni esempi di questo “dialogo tra sordi”, il Presidente ha ricordato la “raccomandazione – tanto spesso richiamata nelle più diverse sedi politiche – a modificare la vigente legge elettorale. Già con le sentenze n. 15 e n. 16 del 2008 e, più di recente, con la n. 13 dello scorso anno, la Corte ha invano sollecitato il legislatore a riconsiderare gli aspetti problematici della legge n. 270 del 2005 «con particolare riguardo all’attribuzione di un premio di maggioranza [...] senza che sia raggiunta una soglia minima di voti e/o di seggi»”.

Tale passaggio del discorso presidenziale merita di essere segnalato per almeno due profili.

Da un lato, il Presidente sembra fornire una sorta di “interpretazione autentica” della propria giurisprudenza, indicando chiaramente che l’espressione in cui si sottolineava “*l’esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici di una legislazione...*” andava e va intesa nel senso di una valutazione di incostituzionalità della stessa, secondo almeno l’orientamento della stessa Corte: se così non fosse, infatti, non si capirebbe perché l’*obiter dictum* non debba intendersi come “mero auspicio ad un mutamento legislativo” ma costituisca un chiaro invito al legislatore ad intervenire “in base alla Costituzione”. Se dunque così è, merita di essere segnalata questa nuova dimensione del potere di esternazione del Presidente della Corte (esercitato nell’ambito peraltro di una occasione particolare e di rilievo istituzionale quale una riunione straordinaria della Corte aperta alle alte cariche dello Stato ed al pubblico), mediante la quale viene offerta un’interpretazione “autentica” e – almeno in certa misura, come subito si dirà – vincolante per la stessa giurisprudenza futura.

Ed infatti, il secondo profilo che deve essere sottolineato riguarda la “chiamata” della questione di costituzionalità che con tale affermazione il Presidente realizza: in altre parole, è come se Egli dicesse che fino ad ora la Corte non ha potuto dichiarare l’incostituzionalità perché non è stata investita direttamente della questione, ma che non potrà non farlo qualora ciò avvenga.

3. E così siamo al terzo atto. Alla “chiamata” ha prontamente risposto la I sezione civile della Corte di cassazione, che con ordinanza n. 12060/2013 depositata in data 17 maggio 2013, ha rinviato gli atti alla Corte, ritenendo rilevanti e non manifestamente infondate due distinte questioni relative alla vigente legge elettorale.

La prima riguarda quella indicata dai richiamati *obiter*, come precisati dal Presidente della Corte, vale a dire la previsione dell’attribuzione di un premio in termini di seggi senza definire una soglia minima di voti per accedervi. Secondo la sezione della Cassazione, le

disposizioni contenute nell'art. 83, commi 1, n. 5 e 2, del d.P.R. n. 261/1957, come modificato dalla legge n. 270/2005 (relativamente al sistema elettorale per la Camera dei deputati) e nell'art. 17, commi 2 e 4, del d. lgs. n. 533/1993, come modificato dalla legge n. 270/2005 (per il Senato) si pongono in contrasto con l'art. 3 Cost. in quanto previsioni "manifestamente irragionevoli", nonché con l'art. 48, comma 2, Cost., per violazione del principio dell'eguaglianza del voto, in quanto "ad essere compromessa è proprio la parità di condizione dei cittadini nel momento in cui il voto viene espresso nella quale l'eguaglianza del voto consiste".

Nella motivazione si legge, tra l'altro, che si ha violazione del principio della rappresentanza democratica (art. 1, comma 2 e 67 Cost.) in quanto quello previsto dalla legge costituisce "un meccanismo premiale che, da un lato, incentivando (mediante una complessa modulazione delle soglie di accesso alle due Camere) il raggiungimento di accordi tra le liste al fine di accedere al premio, contraddice l'esigenza di assicurare la governabilità, stante la possibilità che, anche immediatamente dopo le elezioni, la coalizione beneficiaria del premio si sciogla o i partiti che ne facevano parte ne escano (con l'ulteriore conseguenza che l'attribuzione del premio, se era servita a favorire la formazione di un governo all'inizio della legislatura, potrebbe invece ostacolarla con riferimento ai governi successivi basati su coalizioni diverse); dall'altro esso provoca un'alterazione degli equilibri istituzionali, tenuto conto che la maggioranza beneficiaria del premio è in grado di eleggere gli organi di garanzia che, tra l'altro, restano in carica per un tempo più lungo della legislatura".

La seconda questione prospettata dalla Corte di cassazione ha invece ad oggetto le disposizioni che non prevedono la possibilità per l'elettore di esprimere un voto di preferenza, in ordine alle quali si dubita della costituzionalità con riferimento agli art. 3, 48 comma 2, 49, 56 comma 1, e 117, comma 1, Cost.

In generale, e con riguardo a tutte le questioni sollevate, la sezione della Corte di cassazione afferma che tutte le questioni sollevate sono "incidenti sulle modalità di esercizio della sovranità popolare (artt. 1, comma 2, e 67 Cost.)".

Delle due questioni è evidente che soltanto la prima risulta "coperta" dagli *obiter* della Corte, mentre la seconda non riguarda il "richiamo" presidenziale e quindi in questa sede non considero.

4. Siamo dunque in attesa dell'epilogo di questa strana situazione. Che cosa deciderà in merito la Corte costituzionale (ovviamente, nella persistente inerzia del legislatore)?

In primo luogo essa dovrà esaminare eventuali profili di inammissibilità della questione, che nel caso di specie paiono di non poco momento. In primo luogo relativamente alla rilevanza della questione: profilo che riguarda strettamente il problema della strumentalità del giudizio *a quo* in quanto teso direttamente ed esclusivamente all'instaurazione del giudizio davanti alla Corte costituzionale. Non voglio entrare nel merito di tale possibile eccezione di inammissibilità, alla quale peraltro l'ordinanza di rimessione dedica buona parte della motivazione: ricordo soltanto che forti perplessità al riguardo (ovvero circa l'ammissibilità) sono state avanzate da subito dal Presidente emerito della Corte Ugo de Siervo (tra l'altro, relatore ma non redattore della sentenza nella quale fu formulato il primo "monito") sulle colonne di un quotidiano, per il quale la Corte dovrebbe dichiarare inammissibile la questione perché trattasi di una *litis ficta*, originata da un giudizio fittizio creato artificialmente all'unico scopo di far sollevare la questione di costituzionalità e "senza quindi che venga in gioco un conflitto effettivo originato dalla legge della cui legittimità si dubita"¹. Anche su questo profilo non intendo soffermarmi, se non per indicare che mi pare un rilievo difficilmente superabile, giacché tutta vicenda è costruita come se si trattasse di un ricorso diretto nei confronti della legge elettorale: ma in questa sede voglio riferirmi ai possibili esiti delle esternazioni del Presidente della Corte, e pertanto non aggiungo altro in merito all'inammissibilità per irrilevanza della questione.

Un secondo profilo di possibile inammissibilità riguarda il tipo di intervento che la Corte è chiamata a compiere. Se il vizio di costituzionalità è infatti costituito dall'assenza della previsione di una soglia minima di voti al raggiungimento della quale possa scattare il premio di maggioranza, sarebbe facile dedurne, alla luce della costante giurisprudenza costituzionale, che l'individuazione di tale soglia debba rientrare nella discrezionalità del legislatore: ed in assenza di riferimenti legislativi cui poter "agganciare" un'ipotesi di definizione della soglia, la questione dovrebbe essere dichiarata inammissibile in forza di quanto previsto dall'art. 28 della legge n. 87/1953.

In entrambi i casi si porrebbe tuttavia un problema relativamente alle affermazioni del Presidente della Consulta: dopo aver apertamente dichiarato che la legge è incostituzionale sotto questo profilo, ed aver "chiamato" la questione di costituzionalità, una decisione di inammissibilità sarebbe probabilmente accolta assai negativamente da parte dell'opinione pubblica (che ha come noto difficoltà a distinguere tra una decisione di rigetto e una di

¹ U. de Siervo, *Legge sul voto. Lo stimolo dei giudici*, in *La stampa*, 18 maggio 2013, pag. 29.

inammissibilità), con conseguenti riflessi non positivi nei confronti della stessa istituzione della Corte costituzionale.

E' vero, al riguardo, che il richiamo del Presidente della Consulta era con ogni probabilità rivolto primariamente al legislatore affinché intervenisse in materia: e tuttavia la chiara indicazione circa la incostituzionalità della normativa ha suscitato fondate attese di un intervento della Corte che, nella persistente assenza di una riforma legislativa, possa porre fine alla situazione in essere.

Ciò vale anche per un altro possibile esito dell'esame da parte della Corte, la quale potrebbe ritenere che i parametri indicati dal giudice rimettente siano inadeguati o inconferenti: al riguardo, è bene ricordare che nei diversi moniti essa non ha mai indicato per quali profili la previsione del premio di maggioranza deve essere ritenuta incostituzionale. Ed il principio della necessaria corrispondenza tra chiesto e pronunciato impone come noto alla Corte di giudicare nei limiti della questione così come essa è stata prospettata: se in ipotesi essa ritenesse non violati né la ragionevolezza né i principi di eguaglianza del voto e di rappresentanza democratica la questione dovrebbe essere dichiarata infondata. Anche in questo caso, tuttavia, si correrebbe il rischio sopra indicato: di una Corte che potrebbe venire accusata di "fare la voce grossa" e poi di ritirare la mano quando si tratta di agire.

Sono dunque molte e fondate le ragioni che inducono a ritenere che la Corte difficilmente potrà accogliere la questione così come le è stata sottoposta dalla Corte di cassazione; a ciò si aggiunga il possibile intervento del legislatore che, sentitosi "messo alle strette" dall'evolversi delle vicende appena descritte, dà segni di volersi effettivamente impegnare per lo meno per "mettere in sicurezza" la legge elettorale (pessima espressione che viene utilizzata in questa circostanza): tutto ciò induce a ritenere che ben difficilmente si arriverà ad una pronuncia di incostituzionalità. Ma ammettiamo pure che le eccezioni di inammissibilità vengano respinte e che la Corte si orienti ad una decisione di accoglimento: anche in questa ipotesi l'epilogo resta assai incerto.

5. Ed infatti, per superare l'eccezione circa la possibile violazione della discrezionalità del legislatore, l'unica strada percorribile sembrerebbe quella di dichiarare incostituzionale *tout court* il premio di maggioranza (salva ovviamente la possibilità per il legislatore di reintrodurlo successivamente, purché accompagnato dalla previsione di una quota minima necessaria di voti per il suo conseguimento). Da un punto di vista tecnico mi pare una soluzione possibile: la legge rimarrebbe pienamente efficace ed il sistema si trasformerebbe in proporzionale senza premi (ma con soglie di sbarramento).

Qualora così fosse, quali conseguenze si potrebbero indicare?

Certamente la sentenza produrrebbe effetti pro-futuro, e su questi non merita soffermarsi, salvo la precisazione che si dovrà verificare se, a seguito della eliminazione delle disposizioni che la Corte dovesse dichiarare incostituzionali, la legge fosse pienamente applicabile o si rendesse necessaria un'opera di ripulitura del testo "per la presenza di frammenti normativi residui" (secondo le parole utilizzate dall'ordinanza di rinvio), cui dovrebbe provvedere lo stesso legislatore.

Il problema più rilevante riguarda invece le possibili conseguenze sulle elezioni precedenti. Il caso da cui ha avuto origine la questione sollevata dalla Corte di cassazione è riferito ad un ricorso presentato nel novembre del 2009, nel quale il ricorrente lamentava la violazione dei propri diritti che si sarebbe realizzata nelle elezioni politiche svoltesi nel 2006 e nel 2008: difficilmente l'eventuale dichiarazione di incostituzionalità potrebbe produrre effetti di annullamento su quelle elezioni, essendosi concluse le relative legislature (dove un profilo di possibile carenza di rilevanza della questione), mentre ci si deve interrogare sui potenziali effetti nei confronti delle ultime elezioni svolte, ovvero quelle del febbraio 2013, relative ad una legislatura ancora aperta ed anzi all'inizio dell'attività (ma alle quali ovviamente il ricorso non è riferito, essendo stato presentato nel 2009). L'eventuale pronuncia di incostituzionalità della legge elettorale, ancorché limitatamente all'attribuzione del premio di maggioranza "senza soglia minima", potrebbe/dovrebbe comportare l'annullamento delle elezioni? Certamente la risposta potrà dipendere dal tipo di dispositivo che la Corte vorrà (o potrà) adottare: e tuttavia non credo si debba escludere un effetto diretto o indiretto sulla legislatura in corso, con conseguente obbligo per il Presidente della Repubblica di scioglimento anticipato delle Camere.

6. Certamente tutti i profili qui appena indicati dovrebbero essere considerati ed esaminati con maggiore attenzione di quello che si è fatto qui: scopo di queste note è soltanto di segnalare l'anomalia di una situazione che si è venuta a creare in una materia sulla quale la Corte costituzionale ha come noto margini molto stretti di possibile intervento (si tratta infatti di una delle celebri "strettoie" del giudizio di costituzionalità), ma sulla quale nondimeno essa ha ritenuto necessario doversi esporre – sia mediante degli *obiter dicta* sia attraverso le dichiarazioni del suo Presidente -, creando in tal modo delle attese sulle quali, a questo punto, risulta problematico non dare risposta, rimettendo tutto nelle mani del legislatore. Il quale legislatore, è bene ricordare, è sicuramente il primo destinatario degli interventi della Consulta, in quanto tutti sono ben consapevoli (a partire dai giudici della Corte) che il sistema

elettorale non può essere definito in via giurisprudenziale: e tuttavia è proprio la costante e persistente inerzia del legislatore – rimasta tale anche a seguito dei richiami forti del Presidente della Repubblica – che ha condotto alla anomala situazione complessiva attuale. Nessuno è così ingenuo da non sapere, al riguardo, quali siano i nodi politici connessi ad un'eventuale riforma elettorale: ma bisognerebbe per una volta cercare di guardare oltre gli interessi di parte, anche sforzandosi di sganciare la riforma elettorale da quelle piccole o grandi riforme costituzionali (“di sistema”) cui essa viene spesso collegata dalle forze politiche, magari per cercare di recuperare su altri campi quello che si pensa di perdere sulla legge elettorale.

Speriamo che l'attivismo della Corte costituzionale, espresso in forme *extra ordinem*, possa almeno produrre l'effetto desiderato.