

Legge elettorale, abrogazione, annullamento

di Alessandro Mangia¹
(29 settembre 2013)

Che l'ordinanza con cui la Cassazione ha rinviato alla Corte costituzionale la I. 270/2005 meritasse attenzione innanzi tutto per l'ardito uso delle categorie processuali che presiedono al giudizio di ammissibilità è un dato di fatto già rilevato da altri e su cui non vale la pena di insistere. Qui basti osservare che, a prescindere dagli interrogativi che si sollevano sull'atteggiarsi della rilevanza nei giudizi fondati su una azione di mero accertamento, è la stessa ordinanza a dichiarare di volersi appoggiare ad una concezione dell'art. 23 l. 87/1953 che ha avuto vita breve nel dibattito scientifico. Che è stata nettissimamente rigettata dalla giurisprudenza costituzionale fin da quella dec. 130/1971, in cui la Corte si pronunciava sul tentativo di convertire la rilevanza nella sussistenza di un semplice interesse generale alla proposizione della questione di legittimità. E di cui oggi giustamente si trova traccia solo nelle note dei manuali di giustizia costituzionale.

Certo non è detto che – di fronte alla 'rilevanza' politica della questione - la Corte non trovi il modo di aggirare *una tantum* la propria pregressa giurisprudenza in punto di ammissibilità.

E' però da dire che, probabilmente, le molte stranezze nella redazione dell'ordinanza hanno posto in secondo piano il fatto che ad essere rinviata alla Corte non è una legge qualunque, ma una legge elettorale. E cioè di una legge che da anni è stata assoggettata ad un regime giuridico particolare.

E' dalla dec. 29 del 1987 che la Corte costituzionale va predicando – in sede di giudizio di ammissibilità – che le leggi elettorali non sono leggi qualunque. Ma che le leggi elettorali sono leggi 'costituzionalmente necessarie', ovverosia leggi che non possono essere abrogate in via referendaria per il fatto che *'gli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale non possono essere esposti alla eventualità, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento'*. Il che deriverebbe dal fatto che *'l'organo, a composizione elettiva formalmente richiesta dalla Costituzione, una volta costituito, non può essere privato, neppure temporaneamente, del complesso delle norme elettorali contenute nella propria legge di attuazione'*. Sicché *'per una suprema esigenza di salvaguardia di costante operatività tali norme elettorali potranno essere abrogate nel loro insieme esclusivamente per sostituzione con una nuova disciplina, compito che solo il legislatore rappresentativo è in grado di assolvere'*.

Erano queste affermazioni molto forti e molto nette, che trovavano la loro ragione d'essere nel quadro della tensione tra legge e referendum che in quel momento la Corte si trovava ad affrontare. E che non a caso sono state ridimensionate in seguito, e cioè a far data dalla dec. 47/1991, con cui si superava la riserva di normazione parlamentare con cui si chiudeva la decisione del 1987.

Sta di fatto che a questo principio – richiamato anche di recente nella dec. 25/2012 - la Corte si è strettamente attenuta nel tempo, assoggettando il controllo di ammissibilità dei referendum in materia elettorale ad uno statuto speciale: verificando, cioè, di volta in volta, che la disciplina di risulta di ciascun quesito referendario fosse di per sé autosufficiente; e ponendo quindi le premesse perché tra gli studiosi si diffondesse la tesi della necessaria manipolatività delle consultazioni referendarie in materia di legislazione elettorale.

¹ In corso di pubblicazione su 'Quaderni costituzionali' 2013 n.4

In poche parole, stando ad una giurisprudenza fin troppo nota ai comitati promotori, le leggi costituzionalmente necessarie impongono l'autosufficienza necessaria delle discipline di risulta.

Quel che però è rimasto malcerto – innanzi tutto perché il problema, fino all'ordinanza della Cassazione, aveva una valenza puramente teorica – è se nel delineare nel 1987 questa categoria di leggi 'che non possono non esserci' la Corte si sia limitata a stabilire un modo di essere dei referendum elettorali; ovvero i referendum elettorali abbiano soltanto fornito l'occasione per mettere a fuoco un problema più ampio, dato dalla presenza nell'ordinamento di leggi le quali, per la funzione che assolvono o per il loro specifico rapporto con la costituzione, sono soggette ad un regime giuridico particolare quanto alla loro cessazione di efficacia.

E infatti, se alla base del requisito della autosufficienza necessaria, sta l'esigenza di garantire in ogni tempo lo svolgimento del procedimento elettorale – visto che gli scioglimenti delle camere non sono eventi propriamente prevedibili – viene da chiedersi se ciò che vale per l'abrogazione referendaria non debba valere allo stesso modo per altre forme di cessazione di efficacia, quali possono essere l'abrogazione legislativa o, come nel caso in questione, l'annullamento ex art. 136 cost.

E se per il momento può ancora apparire un esercizio astratto interrogarsi sulla legittimità di una legge del parlamento che mutilasse la legislazione elettorale, fino al punto di renderla inapplicabile, oggi, dopo l'ordinanza della Cassazione, sembra assai meno astratto chiedersi se la Corte non dovrebbe incontrare, in sede di annullamento, gli stessi limiti che essa stessa ha posto alle consultazioni referendarie: e dunque chiedersi se anche una pronuncia di annullamento parziale non dovrebbe essere tale da dare vita ad una normativa di risulta suscettibile di immediata applicazione. Con ciò che ne discenderebbe in termini di sindacato di ammissibilità.

Il che, si badi, non significa affatto costruire nuove 'zone d'ombra', escludendo dal normale sindacato di legittimità la legislazione elettorale, come si dice, incidentalmente, nell'ordinanza per aggirare il problema.

Significa semmai riconoscere un fatto del tutto normale nel processo costituzionale: e cioè che la necessità di garantire la effettività di alcuni principi costituzionali – quali sono quelli invocati a parametro dalla Cassazione – può trovare un limite e doversi confrontare con altre esigenze costituzionalmente protette (se non 'supreme' come ci dice la dec. 29/1987), quale senz'altro è quella di garantire il funzionamento delle camere e degli altri organi costituzionali. E probabilmente impone un sindacato particolare – e più stringente – sulla ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale.

In altre parole, se l'esigenza che sta alla base della giurisprudenza sulla autoapplicatività della normativa di risulta è quella di assicurare la ininterrotta operatività dell'organo elettivo, non si vede davvero per quali ragioni questa medesima esigenza, che si sa essere presente in sede di controllo di ammissibilità, dovrebbe venir meno in sede di giudizio di legittimità.

A ragionare diversamente, e cioè sostenendo l'idea per cui, nel giudizio costituzionale, le leggi elettorali sarebbero leggi come tutte le altre, è facile vedere che da un annullamento orientato alla pura logica del *fiat justitia* potrebbe tranquillamente derivare un blocco temporaneo della operatività dei meccanismi di rinnovo delle Camere. Il quale potrebbe essere superato soltanto da un intervento successivo – e perfettamente eventuale, perché discrezionale - del legislatore. Il che è esattamente ciò che, fin dall'inizio, e cioè fin dalla dec. 29/1987, si era voluto evitare da parte della Corte.

Non sono queste considerazioni soltanto teoriche. Ad es., scorrendo i contenuti dell'ordinanza di remissione, sembra difficile immaginare l'operatività residua della legislazione elettorale qualora fosse annullata *in toto* una disposizione come l'art. 14/1 del d. lgs. 533/1993 secondo cui al Senato '*Il voto si esprime tracciando, con la matita, un*

solo segno, comunque apposto, nel rettangolo contenente il contrassegno della lista prescelta: disposizione impugnata perché in contrasto con il principio per cui il voto dovrebbe essere 'diretto', dandosi qui per scontato che 'diretto' starebbe ad indicare il diritto del cittadino di votare un singolo candidato e non una lista.

Ora, a parte il fatto che il carattere 'diretto' del suffragio (universale e diretto) starebbe ad alludere ad un divieto di delega o di mediazioni nell'esercizio del diritto, e non ad altro, viene naturale chiedersi come potrebbe il singolo cittadino essere in grado di esprimere un voto *tout court*, se una disposizione del genere fosse annullata, magari per reintrodurre quel voto di preferenza che anni fa era stato escluso – guarda caso – in via referendaria.

Insomma, per quanto si possa confidare nelle capacità manipolative della Corte, sembra difficile che la Corte possa essere in grado di rimodellare due diverse discipline elettorali (quella per la Camera e quella per il Senato) nel senso indicato negli ulteriori motivi di censura fino a costruire una normativa suscettibile di immediata applicazione. Né, probabilmente, sarebbe auspicabile che la legislazione elettorale fosse manipolata in questa misura dalla Corte, se non altro per il fatto che da una eventuale sentenza di accoglimento scaturirebbe un complesso di vincoli tali da rendere ancora più difficile e complessa la scelta dei futuri modelli elettorali.

Del resto, che la Corte nel sindacare le leggi elettorali sia vincolata ad un principio di autosufficienza dell'annullamento non costituisce una eccezione. Senza andare a toccare la questione della distinzione tra leggi costituzionalmente necessarie e leggi costituzionalmente vincolate (resa anche più problematica che in passato dalla dec. 40/2005) è facile vedere che gli stessi problemi che si manifestano oggi nell'ambito della legislazione elettorale si avrebbero nel momento in cui si andassero ad abrogare in via referendaria (o ad impugnare ex art. 23 l. 87/1953) altre leggi ordinarie relative al funzionamento degli organi di vertice dello stato: si pensi all'eventualità in cui l'annullamento/abrogazione andasse a incidere su discipline del tipo di quelle contenute nella l. 195/1958 sulla elezione dei componenti del C.S.M.; nella l. 352/1970 sul procedimento referendario; sulla stessa l. 87/1953 sul funzionamento della Corte. E probabilmente l'elenco potrebbe essere ulteriormente esteso.

Certo, non c'è dubbio che l'equiparazione tra annullamento e abrogazione sia una equiparazione tra categorie che vanno nettissimamente distinte, tanto da un punto di vista concettuale come da un punto di vista operativo. Ed è vero che, da un punto di vista puramente operativo, la Corte, attraverso le decisioni manipolative, ha a disposizione uno strumento molto più articolato e versatile di quanto non sia quello a disposizione dei comitati promotori, limitato come è alla tecnica del ritaglio autosufficiente.

Non di meno l'identità di problemi che questi due (diversi) fenomeni di cessazione di efficacia mettono in luce, quando riferiti alle leggi costituzionalmente necessarie, rende evidente all'osservatore tutta una serie di nessi tra il livello costituzionale e il livello legislativo dell'ordinamento che non possono essere facilmente ricondotti ai modi consueti in cui si ricostruisce il problema della attuazione 'costituzionale': attraverso cioè l'alternativa tra una concezione della legislazione come attività schiettamente 'libera nel fine' (Cheli, Angiolini) e una totalmente 'funzionalizzata' (Modugno).

Queste schematizzazioni – e le rispettive concezioni del controllo di costituzionalità – semmai, sembrano destinate ad entrare in crisi, per ragioni opposte, di fronte alla categoria delle leggi costituzionalmente 'necessarie'. E ad episodi del tipo della ordinanza della Cassazione, che sembrano giustificarsi più per il confuso clima di attesa di una riforma del sistema elettorale che per precise ragioni giuridiche.