

Bruno Brancati

Le questioni della Cassazione sulla legge elettorale: una vicenda

“imbarazzante” per la Corte costituzionale?

(nota a Cass., I sez. civ., n. 12060/2013 del 17 maggio 2013)

SOMMARIO. 1. *Il caso.* – 2. *L'ammissibilità delle questioni.* – 2.1. *Il difetto del requisito del “giudizio”, alla luce del dettato normativo.* – 2.2. *La giurisprudenza della Corte costituzionale relativa alle questioni di legittimità costituzionale che costituiscono l’“unico scopo” dei rispettivi giudizi a quibus.* – 3. *Il merito delle questioni di legittimità costituzionale.* – 3.1. *Le liste bloccate.* – 3.2. *I premi di maggioranza.* – 4. *La Corte costituzionale potrebbe rendere inapplicabile la legge elettorale con una declaratoria di incostituzionalità?*

1. *Il caso.* – L’ordinanza di rinvio ([n. 12060/2013 del 17 maggio 2013](#)) con cui la Corte di Cassazione, I sez. civ. ha sottoposto alla Corte costituzionale alcune questioni di legittimità costituzionale su talune disposizioni del d.p.r. n. 361/1957 e del d.lgs. n. 533/1993, nel testo risultante dalla l. n. 270/2005, appare come un tentativo estremo di pervenire alla eliminazione di presunti vizi di incostituzionalità di una legge elettorale che, da una parte, difficilmente può essere sottoposta al vaglio di costituzionalità del Giudice delle leggi, e che, d’altro canto, la politica non è riuscita a modificare¹. La stessa Corte costituzionale, comunque, ha già palesato, in più occasioni, la sua “insoddisfazione” nei riguardi della legge in questione, indirizzando pressanti inviti al legislatore ai fini di una riforma. In particolare, nelle sentenze [nn. 15 e 16 del 2008](#) e nella [sentenza n. 13 del 2012](#) (si trattava di giudizi di ammissibilità di *referendum*), la Corte ha segnalato al Parlamento gli aspetti “problematici” che investono una legislazione che contempla un premio di maggioranza in assenza di una soglia minima di voti/seggi².

¹ Per questo, Adele Anzon-Demmig ha lodato l’iniziativa “ardita” della Cassazione, sia perché ha tentato di risolvere un problema ormai incancrenito per l’inerzia della politica, sia perché ha costretto la politica a prendere atto del rischio (almeno teorico) di una pronuncia di incostituzionalità sulla legge elettorale (A. ANZON-DEMMIG, “*Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l’incostituzionalità della legge per le elezioni politiche*” (e per coprire una “zona franca” del giudizio di costituzionalità), in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](#), n. 3/2013, 12 luglio 2013, 1).

² Per una ricostruzione delle “considerazioni” effettuate dalla Corte (e dal suo Presidente) sulla legge elettorale, si veda E. ROSSI, “*La Corte costituzionale e la legge elettorale: un quadro in tre atti e dall’epilogo incerto*”, in [www.federalismi.it](#), 5 giugno 2013, 1-3.

Dal momento che le forze politiche in Parlamento non sono state in grado di riformare il sistema elettorale, alcuni cittadini hanno ritenuto di presentarsi dinanzi al giudice ordinario, chiedendo di apprestare tutela verso un diritto costituzionale che si presume leso dalla legge elettorale stessa. Nel novembre 2009 la Presidenza del Consiglio dei Ministri e il Ministero dell'Interno sono stati convenuti in giudizio da “un cittadino elettore”, sig. Aldo Bozzi (nel giudizio di primo grado sono poi intervenuti *ad adiuvandum* altri cittadini elettori). Secondo il Bozzi, l'esercizio del suo diritto di voto è avvenuto secondo modalità non conformi a Costituzione, a causa della legge elettorale vigente. In particolare, l'impossibilità di esprimere una preferenza verso alcun candidato sarebbe incompatibile con le previsioni costituzionali che vogliono il voto “personale” e “diretto” (art. 48, c. 2, art. 56, c. 1 e art. 58, c. 1 Cost.). Il principio di eguaglianza del voto sarebbe violato dal meccanismo che attribuisce un premio di maggioranza senza una soglia minima di voti o di seggi e dalla diversa entità dei singoli premi di maggioranza per le singole regioni, che renderebbe il voto dell'elettore residente in una regione popolosa non eguale a quello dell'elettore residente in una regione non popolosa. Inoltre, la previsione dell'indicazione del nominativo del capo della lista o coalizione nella scheda elettorale avrebbe l'effetto di coartare la libertà del voto, nonché l'autonomia del Presidente della Repubblica nel nominare il Presidente del Consiglio dei Ministri (si anticipa subito che quest'ultima censura è stata ritenuta manifestamente infondata dalla Cassazione). Dunque, a causa di queste presunte violazioni, i cittadini hanno chiesto al giudice di dichiarare che il loro diritto di voto non può essere esercitato secondo modalità conformi alla Costituzione (e all'art. 3 Prot. 1 Cedu), e di “ripristinarlo secondo modalità conformi alla legalità costituzionale”.

Il fatto che la Cassazione abbia sollevato alcune questioni di costituzionalità sul sistema elettorale vigente crea senz'altro molta “attesa” nei confronti della Corte costituzionale. Una volta presentatasi l'occasione di “far cadere la scure” su una legge elettorale vituperata da tutti (anche dai politici), come potrebbe il Giudice delle leggi tirarsi indietro, soprattutto dopo che esso stesso ha già manifestato le sue forti perplessità sulla legge? Eppure...

2. *L'ammissibilità delle questioni.* – Probabilmente, il nodo cruciale di tutta la vicenda consiste nel fatto che la tutela che i cittadini hanno chiesto al giudice, nel giudizio “nel corso del quale” è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale (una tutela di accertamento e costitutiva - dice la Cassazione), non può essere data (almeno) pienamente dal giudice comune. Infatti, in definitiva, i cittadini chiedono, per avere tutela, che la legge sia dichiarata incostituzionale, e questo risultato può

essere conseguito soltanto dalla Corte costituzionale³. Pertanto, il giudice ordinario è visto come un semplice “strumento”, cioè come il soggetto che deve far arrivare la questione alla Corte. Niente di più si chiede al giudice ordinario. La domanda che si pone, dunque, è se sia possibile adire un giudice soltanto perché questi sollevi una questione di legittimità costituzionale?

2.1. *Il difetto del requisito del “giudizio”, alla luce del dettato normativo.* – La dottrina non ha mancato di affrontare la questione, e in gran parte sembra contraria alla possibilità di un giudizio principale il cui unico *petitum* sia la *quaestio legitimitatis*⁴.

Anche in questo breve scritto, si cercherà di presentare alcune indicazioni che pare possibile trarre direttamente dal dato normativo. Occorre rimarcare, peraltro, l’ineludibilità di quest’ultimo, specialmente da parte di un organo quale la Corte costituzionale, che fonda la propria legittimazione di Giudice anche sul rispetto della disciplina che fissa le coordinate del suo processo⁵. Sia l’art. 1, l.

³ Afferma Anzon-Demmig che «il *petitum* nel giudizio di accertamento sembra in realtà la sola proposizione del dubbio sulla costituzionalità della legge» (A. ANZON-DEMMIG, *op. cit.*, 2).

⁴ Per Zagrebelsky, «non è ammissibile un’azione di fronte a un giudice comune che abbia come pretesa la (sola) dichiarazione di incostituzionalità della legge. Occorre che l’attore o il ricorrente abbiano di mira il soddisfacimento di una diversa e concreta pretesa; rispetto alla quale la dichiarazione di incostituzionalità si ponga come strumentale. Se non fosse così, si avrebbe un’alterazione di senso del sistema incidentale» (G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 195). Nel commentare questo brano, Spadaro afferma: «il che equivale pure a dire che chi volesse far valere un diritto soggettivo costituzionalmente protetto ma violato dalla legge non potrebbe agire in giudizio per ottenerne incidentalmente il riconoscimento ad opera della Corte, in quanto il *petitum* del processo principale *coinciderebbe* con il *petitum* del giudizio incidentale, *petita* che invece *devono* essere “diversi” nei due casi...» (A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli, 1990, 163-164).

Tuttavia, non si può evitare di richiamare anche l’affascinante prospettazione di Spadaro, per il quale «francamente non si comprende perché non sia possibile al *quisque de populo* intentare [...] un concreto giudizio “comune” a garanzia di un suo *diritto/interesse costituzionalmente protetto*, “nel corso del quale” egli sollevi la questione di costituzionalità – se e quando necessario, quale *unico* scopo dell’azione – coincidendo qui l’interesse “oggettivo-costituzionale” con quello “soggettivo-individuale”» (ivi, 169). Per Spadaro, «fra i diritti soggettivi pubblici può essere ricompreso [...] quello all’ “integrità costituzionale dell’ordinamento”. Dal suo *implicito* rispetto discende, del resto, la possibilità di tutelare tutte le “altre” situazioni giuridiche soggettive attive. A ben vedere, proprio perché *in se stesso* ricomprende *tutti* gli altri diritti (e interessi) “soggettivi”, esso *sembra* meramente “oggettivo”, ma non cessa, in realtà, di essere un diritto “del soggetto”. [...] Dunque non si vede perché l’*interesse all’integrità dell’ordinamento costituzionale* (ritenuto “oggettivo”) non possa costituire il contenuto dell’*interesse ad agire* (“soggettivo”): ogni diversa concezione della *legitimitas ad agendum*, si badi *costituzionale*, è pericolosamente “riduttiva” e, ci sembra, angustamente “privatistica” e precostituzionale [nonché, come tale, in contrasto con gli stessi *diritti/doveri* di solidarietà politica, economica, sociale (art. 2 Cost.) e fedeltà alla Carta fondamentale, oltre che alle leggi (art. 54 Cost.)]» (ivi, 168).

⁵ A tal proposito, va segnalato, invece, il punto di vista di chi, in considerazione della necessità di proteggere valori di rango costituzionale indiscutibile (come nel caso della legge elettorale) propone la derogabilità del dettato normativo: secondo queste opinioni, poiché non esistono altre vie di accesso alla Corte, allora se ne potrebbe inventare una nuova; altrimenti, si accetterebbe il sacrificio di importanti valori costituzionali. A tal riguardo, si rimanda alle critiche formulate da Anzon-Demmig nei riguardi di queste pur autorevoli opinioni (A. ANZON-DEMMIG, *op. cit.*, 4-5). Certamente, non si può far finta che questo *status quo* (normativo) non abbia delle implicazioni negative, impedendo in determinate circostanze o addirittura in interi ambiti materiali la possibilità che il titolare di un diritto costituzionale violato dalla legge ottenga giustizia costituzionale (e il caso del diritto di voto e della legge elettorale per il Parlamento è un caso emblematico e di grandissimo rilievo). Il nostro sistema di giustizia costituzionale, evidentemente, non soddisfa tutte le possibili domande di giustizia costituzionale. Si sta richiamando, chiaramente, il tema delle zone d’ombra e delle zone franche della giustizia costituzionale. Rispetto a queste, il costituzionalista dovrebbe essere sempre in apprensione, e sarebbe tenuto a sforzarsi di trovare tutti i modi per ridurle il più possibile (purché non si tenti di stravolgere il sistema di giustizia costituzionale); infatti, se è vero che la giustizia costituzionale è il vero baluardo del principio di rigidità costituzionale, e che Costituzione rigida e giustizia costituzionale vanno assieme (tanto che si potrebbe dire addirittura che, se manca la

cost. n. 1/1948 che l'art. 23, l. n. 87 del 1953 affermano che la questione può essere sollevata nel corso di un giudizio dalle parti (o dal pubblico ministero) mediante apposita istanza. Sarebbe abbastanza curioso che la legge (sia costituzionale, sia ordinaria), nel disciplinare l'accesso alla Corte, abbia previsto espressamente il caso di una questione sollevata nel corso di un giudizio già instaurato (si deve intendere: già instaurato con un oggetto diverso dalla questione di legittimità costituzionale), ammettendo solo implicitamente la possibilità di agire in giudizio esclusivamente per sollevare la questione di legittimità costituzionale. Il legislatore avrebbe potuto dire, per esempio: "ciascuno ha il diritto di chiedere a un giudice di sollevare questione di legittimità di costituzionale su qualsiasi legge che violi i propri diritti costituzionalmente protetti"; ma non lo dice. La possibilità di instaurare un giudizio solo per chiedere la questione di costituzionalità sarebbe stata una caratteristica del sistema talmente importante che risulta difficile pensare che il legislatore l'abbia data per scontata, ammettendola implicitamente. Inoltre – a parte il fatto che la legge non dice espressamente che si possono instaurare giudizi per sollevare questioni di legittimità costituzionale, ma solo che le questioni di legittimità costituzionale si possono sollevare "nel corso di un giudizio" (e quindi sembrerebbe che il giudizio debba essere già di per sé sussistente in maniera autonoma) – si potrebbe notare anche che un eventuale giudizio instaurato (solo) per sollevare questione di legittimità costituzionale non parrebbe, in realtà, un vero e proprio "giudizio". Infatti, la domanda di giustizia costituzionale avanzata dal presunto titolare del diritto asseritamente leso si rivolgerebbe, in definitiva, all'organo di giustizia costituzionale, l'unico che, con la sua pronuncia, potrebbe soddisfare la pretesa del soggetto. Il giudice comune a cui si chiede di sollevare la questione di legittimità costituzionale non sarebbe in grado di offrire alcuna tutela giurisdizionale, ma sarebbe semplicemente un filtro che, verificata la non manifesta infondatezza ed esperito il tentativo di interpretazione conforme (di rilevanza non avrebbe più senso parlare), fa arrivare la questione alla Corte. Il giudizio *a quo* non sembrerebbe avere una autonomia rispetto al giudizio costituzionale, in

seconda, si priva di forza la prima), allora dinanzi alle zone grigie o franche della giustizia costituzionale il costituzionalista non può dormire sonni tranquilli. Tuttavia, non si può chiedere alla Corte di fare ciò che spetterebbe solo al legislatore. Del resto, va anche ricordato che «la Corte non è destinata ad essere una sorta di *panopticon*, dal quale controllare (ed eventualmente) sanzionare qualsiasi comportamento "deviante" dei soggetti istituzionali» (M. SICLARI, *Il procedimento in via incidentale*, in R. BALDUZZI - P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi*, Torino, 2007, 12). Si tratta anche di trovare equilibri concreti per un funzionamento fisiologico. Com'è noto, nelle concrete esperienze di giustizia costituzionale hanno peso molti fattori; tra questi vi è pure il carattere numericamente contenuto o abnorme delle "domande di giustizia costituzionale" che giungono all'organo di giustizia costituzionale: se il numero aumenta in modo spropositato, le ricadute sulla funzionalità dell'organo e, quindi, sull'effettività della giustizia costituzionale sono pesantissime. Così, anche per evitare che si rafforzino gli argomenti a favore del ricorso diretto, il quale potrebbe incidere negativamente sulla funzionalità dell'organo, è stato auspicato, per esempio, che la Corte mantenga un criterio elastico per valutare la legittimazione a sollevare questione di legittimità costituzionale (v. R. ROMBOLI, *La giustizia e la corte costituzionale*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *La riforma costituzionale*, Atti del Convegno, Roma 6-7 novembre 1998, Padova, 1999, 436).

quanto non parrebbe rivolto ad offrire una tutela con una specifica consistenza, indipendente dalla soluzione della questione di legittimità costituzionale.

Nel caso del giudizio da cui è sorta l'ordinanza della Cassazione, è evocata la tutela dichiarativa, che consiste nel determinare «se la situazione esiste, se e come è stata lesa, e quale effetto bisogna produrre perché la situazione non sia più lesa e siano eliminate le conseguenze dannose»⁶. Come ben si vede, queste funzioni, nel caso in esame, sono svolte dalla Corte costituzionale, in quanto solo la Corte costituzionale può stabilire che una legge viola un diritto previsto dalla Costituzione e rimuovere la violazione con una pronuncia che incide sulla legge (non solo cancellandola, ma a volte anche “manipolandola”), modificando la realtà giuridica in senso conforme alla legalità costituzionale⁷. Davanti al giudice comune non sembra svolgersi, pertanto, un giudizio in sé compiuto, ma solo una “fase preliminare di ammissibilità” (una fase necessaria, certo) che prelude al “vero” giudizio, il quale, introdotto dalla lamentela di una violazione di un diritto costituzionale, può concludersi solo con una pronuncia dell'organo che può eliminare la violazione costituzionale. Si può, forse, dire che esista un giudizio, quando il giudice comune non ha nessuna tutela giurisdizionale da offrire?

In conclusione, il giudizio attivato solo per sollevare questione di legittimità costituzionale non pare un vero giudizio, anche se è stato attivato dal titolare di un diritto che si presume essere stato violato direttamente dalla legge; pertanto, l'operazione consistente nell'adire un giudice solo per sollevare questione di legittimità costituzionale pare estranea al sistema della l. 87 del 1953, per mancanza di un giudizio *a quo*: essa potrebbe definirsi come un “quasi-ricorso diretto”⁸ (il “quasi” indica che il soggetto non può fare a meno di servirsi del filtro del giudice comune per arrivare alla Corte costituzionale).

⁶ F. P. LUISO, *Diritto processuale civile, I. I principi generali*, 2009, 10-11.

⁷ Anzon-Demmig afferma: «mi pare che la “riespansione” del diritto asseritamente leso si produrrebbe come automatica conseguenza dell'annullamento del “porcellum” – e cioè dell'eliminazione dei censurati limiti che esso impone al diritto di voto – e che la pronuncia conclusiva del giudizio *a quo* sarebbe solo ricognitiva dell'effetto ripristinatorio già prodotto dalla sentenza costituzionale [...] in conclusione non si potrebbe con sicurezza escludere che lo stesso giudizio *a quo* si risolva effettivamente in un mero espediente per ottenere l'accesso alla Corte e che l'iniziativa della Cassazione si risolva davvero in una impropria azione diretta immediatamente contro la legge» (A. ANZON-DEMMIG, *op. cit.*, 3). Per F. Dal Canto, «non è ben chiaro [...] in cosa si sostanzi, in concreto, quella “portata più ampia” che dovrebbe riconoscersi alla decisione della Corte di cassazione rispetto alla “naturale portata” della pronuncia di accoglimento della Corte costituzionale» (F. DAL CANTO, *La legge elettorale dinanzi alla Corte costituzionale: verso il superamento di una zona franca? (Nota a Corte di Cassazione, I Sez. civ., ord. n. 12060/2013)* in www.forumcostituzionale.it, 14 giugno 2013, 3).

⁸ V. R. ROMBOLI, *La costituzionalità della legge elettorale 270/05: la Cassazione introduce, in via giurisprudenziale, un ricorso quasi diretto alla Corte costituzionale?*, in *Foro it.*, 2013, I, 1836 (fasc. 6). Dice che la vicenda è costruita come se si trattasse di un ricorso diretto verso la legge elettorale E. ROSSI, *op. cit.*, 5. Parla di “impropria azione diretta immediatamente contro la legge” A. ANZON-DEMMIG, *op. cit.*, 3.

2.2. *La giurisprudenza della Corte costituzionale relativa alle questioni di legittimità costituzionale che costituiscono l'“unico scopo” dei rispettivi giudizi a quibus.* – Si passerà in rassegna, adesso, la giurisprudenza pregressa della Corte costituzionale relativa a casi dello stesso tipo. Anche (e soprattutto) in base ad essa, l'esito del giudizio costituzionale dovrebbe essere chiaro: inammissibilità delle questioni sollevate dalla Cassazione. Infatti, l'orientamento (che sembrerebbe consolidato) della Corte costituzionale pare escludere che il soggetto titolare di un diritto costituzionale violato dalla legge possa agire in giudizio solo per ottenere una pronuncia di incostituzionalità.

La Cassazione richiama, a supporto dell'ordinanza di rimessione delle questioni, altra giurisprudenza costituzionale, ma – pare – in modo non appropriato. Infatti, in quest'ultima giurisprudenza (in particolare, [sent. n. 4/2000 C. cost.](#)), la Corte costituzionale specificava che, pur essendo l'illegittimità costituzionale della legge il contenuto dell'unica censura portata dinanzi al giudice *a quo*, tuttavia residuava in capo a quest'ultimo il potere di erogare una tutela distinta e autonoma dalla pronuncia della Corte costituzionale: non è indifferente che si facesse riferimento al caso di impugnazione di un atto amministrativo censurato a causa dell'illegittimità costituzionale della legge di cui costituiva puntuale applicazione⁹. Infatti, nella relativa ordinanza di rinvio, il giudice *a quo* aveva richiamato la giurisprudenza della Corte secondo la quale « la dedotta incostituzionalità di una norma può costituire l'unico motivo su cui può validamente fondarsi l'impugnazione di un atto amministrativo e la richiesta di un'eventuale pronuncia cautelare » ([sentenze nn. 444 del 1990 e 367 del 1991](#)). In un caso del genere, se il giudice solleva la questione, e la Corte costituzionale pronuncia un accoglimento, spetterà comunque al giudice, in seguito all'accoglimento, annullare l'atto amministrativo: dunque, la pronuncia della Corte non è pienamente e totalmente soddisfattiva per la parte che attiva il giudizio *a quo*, perché questa chiede l'annullamento dell'atto, che spetta al giudice amministrativo.

Come si è comportata, invece, la Corte nei casi in cui non risultava (chiaramente) quale dovesse essere l'ulteriore provvedimento del giudice *a quo* atto a definire il giudizio? Nella [sentenza n. 256 del 1982](#), la Corte affermava che, sebbene il giudice *a quo* avesse spiegato che era stata chiesta una tutela cautelare atipica *ex art. 700 c.p.c.*, tuttavia dall'ordinanza di rinvio non traspariva in che cosa dovesse consistere il provvedimento cautelare atipico e a quale situazione giuridica dovesse fare

⁹ Si riportano le parole esatte della Corte utilizzate in quella sentenza: « Anche la circostanza che la dedotta incostituzionalità di una o più norme legislative costituisca l'unico motivo di ricorso innanzi al giudice *a quo* non impedisce [...] di considerare sussistente il requisito della rilevanza, ogniqualvolta sia individuabile nel giudizio principale un *petitum*, separato e distinto dalla questione (o dalle questioni) di legittimità costituzionale, sul quale il giudice rimettente sia chiamato a pronunciarsi (cfr. sentenze n. 263 del 1994 e n. 128 del 1998); ipotesi, questa, senz'altro ricorrente nei casi in esame, nei quali si chiedeva al TAR per la Sicilia di pronunciare l'annullamento dei provvedimenti assunti dall'Assessore regionale per l'agricoltura e le foreste, in tema di disciplina venatoria » (punto 2.2 del *Considerato in diritto*).

riferimento; pertanto, non poteva entrare nel merito e concludeva: «nella specie l'eccezione di costituzionalità si appalesa l'esclusivo oggetto del giudizio *a quo*». Con la [sentenza n. 127 del 1998](#), si pronunciava l'inammissibilità con riguardo ad un'ordinanza di rinvio sorta nell'ambito di un procedimento possessorio *ex art. 703 c.p.c.*, in cui un privato chiedeva tutela possessoria contro un diniego di autorizzazione proveniente dal Sindaco, opposto “in pretesa osservanza” di una legge regionale; la Corte evinceva la mancanza di incidentalità dalla seguente constatazione: «la eventuale pronuncia di accoglimento della Corte verrebbe, in realtà, a concretare, di per sé, la tutela richiesta innanzi al Pretore, disattendendo, così, il pacifico orientamento della giurisprudenza costituzionale, secondo il quale il *petitum* del giudizio, nel corso del quale viene sollevata una questione di costituzionalità, non può risolversi nella proposizione della questione stessa»¹⁰. Il giudizio *a quo*, collegato alla [sentenza n. 214 del 1986](#), vedeva dei pensionati convenire l'INPS dinanzi al Pretore di Reggio Emilia per “ottenere una pronuncia di non manifesta infondatezza dell'eccezione di illegittimità costituzionale” di una previsione della legge 114 del 1974; la Corte affermava che la questione costituiva il solo oggetto dei giudizi promossi e non era inserita in via incidentale in una controversia di merito, essendo stata promossa direttamente ed immediatamente in via principale; la Corte, inoltre, spiegava che sollevare la questione nel corso di un giudizio significa che «occorre un giudizio che abbia un proprio oggetto, ossia un *petitum* separato e distinto dalla questione di legittimità costituzionale, sul quale il giudice sia chiamato, per sua competenza, a decidere; abbia un proprio ed autonomo svolgimento che esiga una propria conclusione rispetto alla quale l'insorgere della questione di costituzionalità sia solo meramente eventuale, ossia un incidente». Si noti la precisazione sul carattere eventuale dell'incidente di costituzionalità: tale carattere escluderebbe di per sé l'instaurazione di un giudizio solo per sollevare la questione di costituzionalità, in quanto quest'ultima, rivelandosi unico oggetto del giudizio, non potrebbe essere certo un elemento eventuale dello stesso. Con l'[ordinanza n. 17 del 1999](#) la Corte dichiarava la manifesta inammissibilità della questione, considerato che essa si presentava «impropriamente come azione diretta contro una legge», in quanto l'eventuale accoglimento avrebbe esaurito di per sé la tutela richiesta¹¹. Nella

¹⁰ Nel caso in esame, non era dato scorgere quale ulteriore provvedimento, *ex art. 703 cod. proc. civ.*, avrebbe potuto emettere «il giudice *a quo*, per rimuovere la supposta turbativa, una volta venuto meno, con il travolgimento della normativa denunciata, l'obbligo per il privato di richiedere la prevista autorizzazione». Per quanto concerne la sovrapponibilità tra il *petitum* del giudizio *a quo* e la questione di costituzionalità, taluni potrebbero osservare che in tale situazione il requisito della rilevanza, lungi dallo scomparire, sarebbe necessariamente presente, proprio in quanto l'oggetto del giudizio *a quo* si esaurirebbe nella questione di costituzionalità. In realtà, tale modo di argomentare non pare persuasivo, poiché il requisito della rilevanza non si limita ad escludere le questioni ininfluenti sul giudizio *a quo*, ma implicitamente presuppone anche che la questione di costituzionalità e l'oggetto del giudizio *a quo* siano distinguibili: in caso contrario, non avrebbe senso parlare di rilevanza, bensì di coincidenza, o identificazione, o sovrapponibilità.

¹¹ Analogamente, la Corte si esprimeva nell'ordinanza n. 175 del 2003, in quanto non si ravvisava quale ulteriore provvedimento dovesse pronunciare il giudice *a quo* per tutelare la situazione giuridica del ricorrente. L'ordinanza della Cassazione del 17 maggio 2013 richiama anche la sentenza n. 84 del 2006, in cui la *quaestio legitimatis* verteva sul diritto di elettorato passivo, asseritamente leso dalla previsione di una causa di ineleggibilità. La Corte costituzionale

[sentenza n. 38 del 2009](#), la Corte ravvisava l'assenza del requisito dell'incidentalità, per l'assenza di un *petitum* distinto e separato dalla questione di costituzionalità: infatti, l'impugnazione dell'atto dinanzi al TAR che aveva sollevato la questione era stata già dichiarata inammissibile. Infine, si può richiamare la [sentenza n. 65 del 1964](#), la più risalente nel tempo tra quelle presentate. Il relativo giudizio principale era un incidente di esecuzione proposto col fine di far sollevare una questione sull'art. 116 del c.p.. La Corte affermava che, perché la questione sia sollevata “nel corso di un giudizio”, «non è sufficiente che una domanda venga presentata, né che con essa si richieda comunque la istituzione di una certa forma di giudizio (in questo caso il procedimento di esecuzione, disciplinato dagli artt. 628 e seguenti del Codice di procedura penale), ma occorre che effettivamente ricorrano i coefficienti in base ai quali un siffatto giudizio possa dirsi concretamente ed effettivamente instaurato, e col suo proprio contenuto. E' indispensabile, in altri termini, che il giudizio abbia un proprio oggetto e un proprio autonomo svolgimento: un proprio oggetto, vale a dire un *petitum* che sia separato o distinto dalla questione di legittimità costituzionale, e sul quale il giudice ordinario sia chiamato per sua competenza a decidere; un proprio autonomo svolgimento, nel senso che il giudizio sia tale, in base alle norme che attualmente ne governano la materia, da poter essere indirizzato per suo conto ad una propria conclusione, al di fuori della questione di legittimità costituzionale, il cui insorgere è soltanto eventuale.

Nella dottrina e nella prassi, una siffatta autonoma individualità del giudizio si è andata affermando, oltre tutto, col sorgere delle note denominazioni: giudizio “principale”, giudizio “di merito”, controversia “di merito”, processo “ordinario”, ecc. Sicché, come esattamente è stato affermato, la esistenza del processo di merito si presenta addirittura come pregiudiziale rispetto al processo instaurato dinanzi alla Corte costituzionale». Da questa pronuncia pare evincersi che anche per la Corte il giudizio principale deve avere alcuni “coefficienti”, in assenza dei quali il giudizio non può dirsi “concretamente ed effettivamente instaurato”¹².

aveva osservato che tale diritto non era stato esercitato né contestato da colui che aveva avviato il giudizio *a quo*, pertanto non sussisteva il carattere dell'incidentalità. La Cassazione prende spunto dalle parole della Corte costituzionale in questa sentenza per mettere in luce che solo al momento della contestazione il diritto di elettorato passivo può essere leso, non prima, mentre l'attuale legge elettorale è tale da ledere il diritto di elettorato attivo in assenza di contestazione, perché la violazione deriverebbe dallo stesso meccanismo con cui in base ai voti si attribuiscono i seggi. Sebbene si possa anche concordare sul fatto che la legge elettorale sia in grado (teoricamente) di ledere il diritto di elettorato attivo, tuttavia la richiesta al giudice ordinario di accertare tale violazione rimettendo la questione alla Corte costituzionale rappresenta una sovrapposizione tra giudizio principale e giudizio costituzionale.

¹² In particolare, anche dalla giurisprudenza richiamata pare evincersi il carattere dirimente della sussistenza di una effettiva tutela giurisdizionale offerta dal giudice *a quo*. In alcune delle pronunce cui si è fatto riferimento, la Corte ha specificato che l'oggetto del giudizio *a quo* è un *petitum* separato e distinto dalla questione di costituzionalità, ma non si è fermata qui; essa ha anche aggiunto che sul *petitum* il giudice deve essere chiamato per sua competenza a decidere.

Pertanto, pur ammettendo che nel caso di specie, relativo al diritto di voto e alla legge elettorale, sia possibile operare una astratta e formalistica distinzione tra il *petitum* del giudizio *a quo* e quello del giudizio costituzionale (per esempio, propone una siffatta distinzione, anche se riconosce che da un punto di vista sostanziale l'oggetto del giudizio *a quo* si riduce alla questione di costituzionalità, C. PADULA, *Spunti di riflessione sull'azione di accertamento e l'incidentalità nel giudizio di costituzionalità*, in www.giurcost.org, 6 settembre 2013, 13-15), rimane il fatto che il giudice *a quo* non

Pertanto, se la Corte sarà coerente con la sua giurisprudenza, non dovrebbero esserci dubbi sull'esito della vicenda relativa alla legge elettorale.

E' chiara, dunque, la ragione per cui la vicenda può essere fonte di "imbarazzo" per la Corte costituzionale: sebbene sia forte e pressante l'attesa di un suo intervento "risolutore", essa pare avere le "mani legate" davanti a delle questioni di costituzionalità probabilmente inammissibili.

3. *Il merito delle questioni di legittimità costituzionale.* – Sebbene si sia cercato di dimostrare, finora, l'inammissibilità delle questioni, si vuole, ora, dedicare qualche riflessione al merito. La presunta incostituzionalità della legge elettorale suscita un forte interesse e i dubbi di costituzionalità che sono stati avanzati sono già stati oggetto di lunghi dibattiti. Anche in questa sede si svolgeranno delle considerazioni a tal riguardo.

Si prenderà in esame, innanzi tutto, la mancata possibilità di esprimere voti di preferenza.

3.1. *Le liste bloccate.* – La Cassazione, riprendendo abbastanza fedelmente le argomentazioni dei ricorrenti, chiede se possa considerarsi incompatibile con la Costituzione un voto che non consente alcuna preferenza, ma solo la scelta di una lista. Secondo il giudice *a quo*, se il voto deve essere personale e diretto, allora deve essere possibile esprimere la preferenza. Vengono invocati, quali parametri, gli artt. 48, c. 2, 56, c. 1 e 58, c. 1, 67 Cost.. Occorre prendere in considerazione, dunque, i significati delle espressioni adottate in Costituzione. Innanzi tutto, solitamente per "voto personale" si intende semplicemente che esso non può essere esercitato da soggetti diversi dal titolare. Quindi, l'espressione non fa riferimento alla possibilità di articolare la scelta elettorale, ma all'esclusivo esercizio da parte del titolare (e non di altri al posto suo)¹³. Da questo punto di vista, non vale obiettare che gli organi di partito, designando i nominativi delle liste, esercitano il voto al posto dell'elettore, perché la formazione delle liste è antecedente l'esercizio del voto *stricto sensu*. E' l'elettore che

avrebbe il potere di far conseguire il *petitum*. Ciò dovrebbe essere sufficiente per escludere che si possa ritenere sussistente un giudizio *a quo*. Sul *petitum* rivolto al giudice *a quo*, l'unico giudice "chiamato a decidere per sua competenza" è la Corte costituzionale, in quanto stabilire se un diritto costituzionale sia violato direttamente da una legge comporta nient'altro che il sindacato di costituzionalità della legge. Questa operazione può essere fatta solo dalla Corte, e un'eventuale altra sentenza del giudice *a quo* sarebbe un inutile "calco" della pronuncia della Corte. Il fatto che in altre esperienze di giustizia costituzionale, come quella statunitense, si possano riscontrare "azioni di accertamento dell'incostituzionalità della legge", proposte da privati a tutela di diritti fondamentali, non comporta necessariamente che tali azioni siano replicabili nella nostra esperienza di giustizia costituzionale. Infatti, mentre il giudice statunitense ha il potere di effettuare il *judicial review of legislation*, il giudice italiano non può effettuare il sindacato di costituzionalità. Dunque, nel sistema italiano, un giudizio *a quo* in cui sostanzialmente si chiede solo il sindacato di costituzionalità di una legge non può essere un "vero" giudizio; e senza un "vero" giudizio *a quo*, non può esservi un giudizio costituzionale in via incidentale (opera un interessante confronto con l'esperienza statunitense, da cui, però, trae conclusioni contrarie a quelle appena esposte, C. PADULA, *op. cit.*, 18-20).

¹³ V. E. GROSSO, Art. 48, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 969.

sceglie di dare il suo voto a una lista, o ad un'altra o a nessuna, e su questa scelta gli organi di partito non possono incidere. Per "voto diretto", invece, si intende usualmente che l'elettore vota per formare direttamente le camere rappresentative, senza l'intermediazione di un ulteriore voto effettuato da "grandi elettori". Pertanto, l'"interposizione" degli organi di partito non rileva, in quanto nulla ha a che vedere col meccanismo del voto indiretto, escluso dalla Costituzione (in questo senso si era espressa anche la Corte d'Appello di Milano, con sentenza del 24/04/2012, prima che la questione venisse sollevata dalla Cassazione)¹⁴. Per quanto riguarda l'art. 67, non pare ravvisarsi la violazione del divieto di mandato imperativo. Nell'ordinanza di rinvio si fa riferimento, evidentemente, al mandato partitico (e non a quello che potrebbero conferire gli elettori agli eletti); tuttavia, dal divieto costituzionale pare potersi ricavare l'irrilevanza nell'ordinamento esterno della eventuale disubbidienza dei parlamentari ai partiti di appartenenza: è un po' eccessivo affermare che il "vincolo" che si creerebbe con gli organi che hanno composto le liste sia necessariamente tale da schiacciare la libertà del parlamentare e da contrastare con l'art. 67 Cost.. Inoltre, non è neanche generalizzabile l'affermazione per cui le liste bloccate comportano necessariamente un vincolo verticistico con gli organi di partito. Infatti, la legge non vieta ai partiti di formare le liste mediante procedure elettorali, aperte e democratiche, che avrebbero il merito di consentire ai candidati di "non dire grazie a nessuno", se non agli elettori.

Bisogna anche riconoscere che le liste bloccate possono suscitare disapprovazione, in quanto, innegabilmente, restringono le potenzialità di scelta dell'elettore. Si deve prendere atto che, negli ordinamenti in cui sono state contemplate, sono state oggetto di contrapposizioni e polemiche. Già in occasione della loro introduzione nella legge belga del 1899, per l'elezione della Camera belga, si registra una contrapposizione tra fautori e contrari¹⁵. L'aspetto di pianificazione che le liste bloccate recano in sé parrebbe stridere col principio democratico, da un certo punto di vista. Non è un caso che, nelle esperienze straniere, il ricorso alle liste bloccate sia circondato da cautele e temperamenti. In Germania esse operano limitatamente ad una sola parte del sistema elettorale. In Spagna sono previste nell'ambito delle elezioni politiche, come in Italia, e sono state oggetto di critiche, in relazione alla spersonalizzazione della rappresentanza e alla violazione del divieto di mandato imperativo¹⁶. Tuttavia, in Spagna si riscontra anche un dato molto importante: le liste sono corte (e le circoscrizioni elettorali di limitate dimensioni). E, forse, sono questi gli aspetti da tenere in maggiore considerazione, sebbene non traspaiano dall'ordinanza della Cassazione. Un sistema a liste bloccate

¹⁴ Si registra anche la perplessità di S. Lieto e P. Pasquino: «In che senso il voto per una lista bloccata sia "indiretto", più di quello per un candidato in un collegio uninominale, non è dato sapere» (S. LIETO – P. PASQUINO, *Un'ordinanza particolare. Sull'ammissibilità ed il merito della richiesta di controllo di costituzionalità della legge elettorale*, in <http://www.astrid-online.it/Dossier--r1/index.htm>, ASTRID RASSEGNA n. 14/2013, 23).

¹⁵ V. L. TRUCCO, *Democrazie elettorali e Stato costituzionale*, Torino, 2011, 74-75.

¹⁶ V. L. TRUCCO, *op. et loc. ult. cit.*

risulta senz'altro più accettabile se sono soddisfatti due requisiti: la conoscibilità e la stabilità delle liste. In Italia, la conoscibilità è ostacolata sia dal fatto che la scheda di voto riporta solo il simbolo della lista, e non l'elenco dei nominativi dei candidati (art. 24, c. 1, n. 5, d.p.r. n. 361/1957 e artt. 11, c. 1, lett. c)), n. 2 d.lgs. 533/1993), sia dalle liste lunghe o liste-lenzuola, che rendono più faticosa per l'elettore l'attività di ricerca e informazione sul profilo di tutti i candidati. La stabilità delle liste è pregiudicata, invece, dalla possibilità di candidature multiple, in virtù della quale il candidato plurieletto può effettuare un'opzione tra i seggi delle diverse circoscrizioni in maniera arbitraria, senza controllo da parte dell'elettorato (artt. 19 d.p.r. n. 361/1957 e 8 d.lgs. n. 533/1993). Questi aspetti pongono alcuni problemi con riguardo al carattere di consapevolezza del voto, che dovrebbe presupporre la conoscibilità dei candidati e l'irrilevanza delle scelte arbitrarie (effettuate *ex post*) di alcuni eletti sulle sorti elettorali di altri candidati. Le liste bloccate in sé, invece, non sembrerebbero essere in contrasto con i requisiti costituzionali del voto a cui fa appello il giudice *a quo*. D'altro canto, non si deve dimenticare che in Italia esse sono state introdotte nella legislazione elettorale vigente anche con lo scopo di porre rimedio ad alcuni "mali" nostrani: in particolare, si fa riferimento alla "piaga" del voto di scambio. Inoltre, un'altra virtù che taluni attribuiscono alle liste bloccate sarebbe quella di placare il correntismo e lo scontro tra fazioni all'interno delle singole forze politiche¹⁷. Per di più, una certa ostilità alla possibilità di esprimere (più) preferenze andrebbe attribuita anche al corpo elettorale, che con un *referendum* del 1991 si esprime nettamente a favore dell'abrogazione delle preferenze plurime. Anche di questi elementi la Corte dovrebbe tenere conto in un eventuale giudizio sulla legittimità costituzionale delle liste bloccate.

3.2. *I premi di maggioranza.* – Per quanto concerne i premi di maggioranza (quello per la Camera e quelli per il Senato), ci si concentrerà su due aspetti: la mancata previsione di una soglia minima per l'attribuzione del premio di maggioranza e la previsione dei singoli premi di maggioranza regionali per l'elezione del Senato.

La mancata previsione di una soglia minima che faccia scattare il premio di maggioranza potrebbe sacrificare in maniera eccessiva la rappresentanza democratica proporzionale sull'altare della governabilità (in quanto potrebbero verificarsi delle situazioni – come di fatto si sono create – di grande sproporzione tra i seggi conquistati e i voti ottenuti). Il legislatore, dunque, avrebbe effettuato un bilanciamento scorretto, che sacrifica eccessivamente la fedele rappresentazione delle scelte degli elettori per un fine pur apprezzabile in sé (la governabilità). Come già si è detto, su questo profilo di incostituzionalità la Corte ha già espresso le sue (condivisibili) perplessità. Infatti, l'attribuzione di

¹⁷ Non tutti concordano sulle qualità "taumaturgiche" delle liste bloccate. Per un punto di vista critico, v. L. TRUCCO, *op. cit.*, 76-77.

un consistente premio di maggioranza alla parte politica che conquista anche solo un numero irrisorio di voti in più costituisce un meccanismo abbastanza discutibile. Sarebbe cosa ben diversa premiare con una maggioranza solida (in termini di numero di seggi) la parte politica che già senza premio dimostra (per il fatto di aver raggiunto una certa soglia di consenso elettorale) di essersi affermata nettamente come prima forza del Paese: una tale parte politica dimostrerebbe di “meritare” il premio di maggioranza, in quanto essa avrebbe nettamente “vinto” le elezioni. Pertanto, la fissazione di una ragionevole soglia minima serve a garantire un equilibrato bilanciamento tra la governabilità e la rappresentazione fedele della distribuzione dei voti tra le varie forze politiche: evidentemente, il premio di maggioranza sacrificherebbe la “fedeltà” della rappresentazione, ma lo farebbe in modo ragionevole e non eccessivo, perché darebbe una più solida possibilità di governare ad una parte politica che, per il fatto di aver conquistato il premio, si sarebbe di per sé legittimata come “vincitrice”. In assenza di una soglia minima predeterminata dal legislatore¹⁸, invece, il premio di maggioranza può essere conquistato da una parte politica che non si è affermata, in esito alla competizione elettorale, come “vincitrice delle elezioni”, in quanto la quantità di voti in più può essere talmente piccola da risultare politicamente insignificante. In tale situazione, il bilanciamento non pare ragionevole, perché la legge elettorale può “creare” delle maggioranze parlamentari a cui non corrisponde una parte politica effettivamente “vincitrice”¹⁹. Tuttavia, nonostante il dubbio di costituzionalità in questione sia munito di ragioni molto forti e convincenti a suo sostegno, si ritiene anche che la questione non debba apparire “scontata”, non mancando la possibilità di fare dei rilievi in senso favorevole alla tesi della legittimità costituzionale. Innanzi tutto, com’è noto, un meccanismo per cui anche un numero irrisorio di voti in più può determinare una netta vittoria elettorale non costituisce una novità nel panorama delle diverse legislazioni elettorali (basti pensare al *first past the post* di matrice britannica)²⁰. Inoltre, si deve ricordare che la nostra Costituzione non contiene, a differenza di altre, alcun riferimento esplicito al sistema elettorale: questo è un dato molto importante che depone a favore del riconoscimento di un’amplissima discrezionalità del legislatore in tale materia. Pertanto, qualora si ritenga che il principio proporzionalista non sia costituzionalizzato, che un sistema maggioritario non sarebbe incompatibile con la Costituzione, che l’uguaglianza del voto debba essere garantita solo “in entrata” e non anche “in uscita”, vi sarebbero margini per non

¹⁸ Spesso è stato ricordato, nei dibattiti relativi alla vigente legge elettorale, che perfino la legge Acerbo contemplava una soglia minima da raggiungere per conquistare il premio.

¹⁹ Tali considerazioni valgono principalmente per il premio di maggioranza per la Camera dei Deputati: esso, infatti, è in grado di determinare una maggioranza netta in seno all’organo rappresentativo. Invece, per quanto riguarda il Senato della Repubblica, non si può neanche dire che il carattere proporzionale della rappresentanza venga sacrificato per assicurare una netta maggioranza all’interno dell’organo, come si vedrà *infra*.

²⁰ Affermano S. Lieto e P. Pasquino: «Che la più grande minoranza si trasformi nella maggioranza parlamentare è il principio tipico dei sistemi elettorali maggioritari, come anche di quelli a doppio turno [...]» (S. LIETO – P. PASQUINO, *op. cit.*, 17).

considerare incostituzionale la legge vigente²¹. Come si è detto, comunque, la Corte ha già ripetutamente rimarcato il fatto che la mancata previsione di una soglia minima collegata all'attribuzione del premio rappresenta una fonte di "preoccupazione". Ebbene, come è stato già notato²², qualora la Corte volesse dichiarare un'incostituzionalità, dovrebbe annullare la stessa previsione del premio di maggioranza: infatti, essa non potrebbe spingersi fino al punto di determinare la soglia minima che consente l'attribuzione del premio, operazione che rientra sicuramente nella intangibile sfera di discrezionalità del legislatore.

Se già le ragioni a favore dell'incostituzionalità della previsione del premio di maggioranza in mancanza di una soglia minima da raggiungere sembrano consistenti, l'incostituzionalità del meccanismo dei singoli premi di maggioranza regionali appare incontestabile! La legge vigente è viziata, a tal riguardo, da una irragionevolezza che sembra impossibile negare. E' opportuno, forse, richiamare le indicazioni della Costituzione relative all'elezione del Senato, in particolare quella che fa riferimento all'elezione "a base regionale" (art. 57, c. 1 Cost.). Tale espressione è stata oggetto di una grande attenzione da parte della dottrina, che ha cercato affannosamente di trarne il significato (dato che in Assemblea Costituente non aveva trovato accoglimento la proposta di creare una camera rappresentativa delle regioni e degli enti locali). In realtà, la "base regionale" evocata dalla Costituzione farebbe semplicemente riferimento alla circoscrizione elettorale²³. Pertanto, una volta eletti, i senatori compongono il Senato, potendosi schierare in modo tale da dar luogo alla maggioranza e all'opposizione, senza che rilevi in alcun modo la regione di provenienza dei senatori. Non si riesce a trovare il senso, dunque, del meccanismo dei singoli premi di maggioranza regionali:

²¹ Per Fusaro e Rubechi, la maggioranza degli studiosi sarebbe concorde nel ritenere che la Costituzione non impone né preclude alcuno specifico sistema elettorale, mentre secondo opinioni minoritarie, ma autorevoli, la Costituzione imporrebbe il sistema proporzionale, in virtù di una accezione del principio di uguaglianza che riguarderebbe non solo il "voto in entrata", ma anche "il voto in uscita". Tuttavia, la stessa Corte costituzionale ha sostenuto, in passato, che il principio di eguaglianza del voto riguarda solo il "voto in entrata" (C. FUSARO-M. RUBECHI, *Art. 56*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 1135, 1150; per gli autori, non vi sarebbe incompatibilità assoluta tra un sistema elettorale maggioritario e l'assetto istituzionale disegnato dai costituenti: v. p. 1136). Sul significato dell'eguaglianza del voto e sulle sue implicazioni sul sistema elettorale, v. E. GROSSO, *Art. 48*, cit., 970. Tuttavia, non può sottacersi neanche la presenza di indicatori che testimonierebbero un *favor* della Costituzione nei confronti del principio proporzionalista (si è parlato di "tracce" del "filo rosso" proporzionalista): v. L. TRUCCO, *Democrazie elettorali e Stato costituzionale*, cit., 2011, 523.

²² V. E. ROSSI, *op. cit.*, 6. Per l'autore, la dichiarazione di incostituzionalità del premio *tout court* è l'unica strada tecnicamente percorribile: «la legge rimarrebbe pienamente efficace e il sistema si trasformerebbe in proporzionale senza premi (ma con soglie di sbarramento)».

²³ Sul punto, v. C. FUSARO-M. RUBECHI, *op. cit.*, 1147. I vincoli che deriverebbero dall'espressione usata in Costituzione nei confronti della legislazione elettorale sarebbero i seguenti: a) esclusione del collegio unico nazionale (e forse anche del premio di maggioranza nazionale); b) presenza di un numero di collegi pari almeno a quello delle regioni; c) i collegi devono essere contenuti tutti all'interno di una sola regione. Per gli autori, in Costituzione non sarebbe ravvisabile un vero e proprio principio di rappresentanza per territorio; «la Regione è stata costantemente considerata come mera circoscrizione elettorale, e non come soggetto cui debba essere garantita una rappresentanza a livello nazionale» (*ivi*, 1149). Anche la previsione di un numero minimo di senatori per ciascuna regione non ha una portata regionalista particolarmente forte: infatti, salvo poche eccezioni, si ravvisa una certa proporzionalità tra numero dei senatori e popolazione regionale.

essi, infatti, non sono in grado di garantire la formazione di una maggioranza solida (finalizzata, a sua volta, alla governabilità) all'interno del Senato, in quanto, una volta assegnati i premi di maggioranza in tutte le regioni, il risultato finale derivante dalla somma dei risultati regionali potrebbe non far emergere alcuna maggioranza netta (o, addirittura, potrebbe far emergere una maggioranza di segno diverso rispetto a quella formatasi nella Camera dei Deputati). Il bilanciamento è sicuramente irragionevole, perché il sacrificio della fedele rappresentazione delle scelte degli elettori non viene giustificato da un "guadagno" in termini di governabilità: si tratta, dunque, di un sacrificio inutile. Si ravvisa, in effetti, una incongruenza della previsione normativa con la stessa *ratio legis*, in quanto la governabilità è un fine che la legge si propone di raggiungere²⁴. Dunque, si sottoscrivono in pieno le considerazioni della Cassazione: «essendo il premio diverso per ogni regione, il risultato è una sommatoria casuale dei premi regionali che finiscono per elidersi tra loro e possono addirittura rovesciare il risultato ottenuto dalle liste e coalizioni di liste su base nazionale. Le diverse maggioranze regionali non avranno mai modo di esprimersi e contare, perché il Senato è un'assemblea unitaria e il governo è nazionale» (punto 8.1 dell'ordinanza)²⁵.

4. *La Corte costituzionale potrebbe rendere inapplicabile la legge elettorale con una declaratoria di incostituzionalità?* - Infine, si vorrebbe dedicare una piccola riflessione ad un'ultima problematica. Una eventuale dichiarazione di incostituzionalità di alcune disposizioni della legge elettorale potrebbe avere come conseguenza l'impossibilità di applicare la legge elettorale nella sua interezza²⁶. Allora,

²⁴ Parla di "evidente incoerenza" A. Pizzorusso, il quale osserva che la legge, «per effetto della assegnazione dei seggi su base regionale, rende possibile l'attribuzione di seggi, a titolo di "premio di maggioranza" – destinato ad assicurare la funzionalità del governo che si prevede sarà formato dalla maggioranza uscita dall'elezione – a candidati appartenenti alla minoranza» (A. PIZZORUSSO, *A margine del dibattito sulla riforma elettorale*, 8 maggio 2007, in AA. VV., *La riforma elettorale*, Bagno a Ripoli, 2007, www.astrid-online.it, 281).

²⁵ Vi sarebbe anche un altro profilo di incostituzionalità concernente i premi di maggioranza regionali, che emerge dall'ordinanza della Cassazione. Il meccanismo dei premi di maggioranza regionali violerebbe il principio di eguaglianza del voto perché l'entità del premio è diversa nelle varie regioni, ed è maggiore nelle regioni più grandi e popolate. In verità, la censura potrebbe essere contestata. Infatti, nel momento in cui il legislatore sceglie di congegnare un premio di maggioranza per le singole regioni (in modo che ciascuna esprima l'affermazione netta di una parte politica), allora non deve stupire che i premi di maggioranza regionali siano a loro volta proporzionali al totale dei senatori assegnati alle singole regioni: in termini percentuali il premio è lo stesso nelle regioni (55%). Inoltre, il premio di maggioranza regionale non sottrae senatori ad *altre* regioni, ma alle concorrenti liste o coalizioni di liste (diverse da quella che ha conquistato il premio) della stessa regione. Rimane impregiudicato il numero di senatori assegnato a ciascuna regione (il quale è proporzionale alla popolazione residente). Per quanto riguarda i premi di maggioranza regionali, la censura che pare più forte è quella relativa all'inidoneità del sistema a garantire la formazione di una maggioranza sicura in seno al Parlamento: pertanto, il profilo dell'uguaglianza del voto ben potrebbe essere assorbito.

²⁶ Per esempio, nell'eventualità in cui la Corte (ritenendo ammissibili le questioni) dovesse dichiarare l'incostituzionalità delle disposizioni relative alle liste bloccate, si creerebbe un vuoto legislativo che pregiudicherebbe la possibilità stessa di svolgere le elezioni: infatti, al posto del sistema delle liste bloccate non potrebbe adoperarsi nessun altro sistema, fino ad un nuovo intervento del legislatore. Tuttavia, non sembra essere di questo avviso il giudice *a quo*, secondo il quale «la proposta questione di legittimità costituzionale non mira a far caducare l'intera legge n. 270/2005 né a sostituirla con un'altra eterogenea impingendo nella discrezionalità del legislatore, ma a ripristinare nella legge elettorale contenuti costituzionalmente obbligati (concernenti [...] la disciplina del premio di maggioranza e delle preferenze), senza

ci si deve porre l'interrogativo sulla possibilità per la Corte di produrre una conseguenza di tale portata con una pronuncia di incostituzionalità.

Sul tema si è soffermato anche il giudice *a quo* nell'ordinanza, il quale ha affermato che il principio di continuità e costante operatività degli organi costituzionali non sia trasferibile negli stessi termini dal giudizio di ammissibilità del *referendum* al giudizio di legittimità costituzionale. In effetti, è vero che i due giudizi hanno un senso ben diverso, perché il *referendum* abrogativo è espressione di una semplice volontà politica²⁷, mentre la declaratoria di incostituzionalità è l'esito di un giudizio volto a ripristinare la legalità costituzionale, che, per il principio di rigidità, deve sempre prevalere su quella ordinaria. Tuttavia, l'impostazione assunta dalla giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità di *referendum* su leggi elettorali ha un peso non trascurabile. Nella [sent. n. 29/1987](#) (relativa all'ammissibilità di un *referendum* sulla legge elettorale del CSM) la Corte ha affermato che «gli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale non possono essere esposti alla eventualità, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento²⁸. Per tale suprema esigenza di salvaguardia di costante operatività, 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»; per la Corte, era ostativa all'ammissibilità «l'indefettibilità della dotazione di norme elettorali per gli organi la cui composizione elettiva è espressamente prevista dalla Costituzione»²⁹. Pertanto, se l'esigenza di proteggere gli organi costituzionali dalla possibilità, anche solo teorica, di paralisi di funzionamento deriva direttamente dalla Costituzione, che contempla gli stessi organi costituzionali e la loro composizione elettiva, allora la Corte costituzionale non può essere totalmente indifferente ad una tale esigenza, neanche in sede di giudizio di legittimità costituzionale delle leggi³⁰. L'impossibilità di rinnovare gli organi

compromettere la permanente idoneità del sistema elettorale a garantire il rinnovo degli organi costituzionali». Si tenga conto, invece, che in presenza di una dichiarazione di incostituzionalità del premio di maggioranza, la legge potrebbe comunque funzionare in senso proporzionale (salvo le soglie di sbarramento): di questo avviso è, ad esempio, E. ROSSI, *op. cit.*, 6.

²⁷ Pertanto, la Corte, in sede di giudizio di ammissibilità del *referendum*, giudica semplicemente sull'ammissibilità di una tale espressione di volontà politica proveniente direttamente dal corpo elettorale e volta ad abrogare disposizioni di legge.

²⁸ Nella sent. n. 5/1995, la Corte dice che tale principio è «di fondamentale importanza, in quanto attinente alle garanzie essenziali del sistema istituzionale previsto dalla Costituzione».

²⁹ Ripercorre attentamente la giurisprudenza della Corte costituzionale relativa all'ammissibilità di *referendum* in materia elettorale (nel commentare la sent. n. 13/2013 della Corte) A. PERTICI, *La Corte costituzionale conferma la propria giurisprudenza: quesiti referendari inammissibili se la normativa elettorale "di risulta" non è direttamente applicabile*, in www.gruppodipisa.it, 25 gennaio 2012. In particolare, l'autore segnala la chiarezza con cui si esprime la Corte nella sent. n. 32/1993: «sono assoggettabili a *referendum* popolare anche le leggi elettorali relative ad organi costituzionali o di rilevanza costituzionale, alla duplice condizione che i quesiti siano omogenei e riconducibili a una matrice razionalmente unitaria, e ne risulti una coerente normativa residua, immediatamente applicabile, in guisa da garantire, pur nell'eventualità di inerzia legislativa, la costante operatività dell'organo».

³⁰ A tal riguardo, può essere opportuno richiamare anche la [sent. n. 26 del 1997](#): in essa, la Corte ha affermato che i meccanismi di rinnovazione degli organi costituzionali sono strumento essenziale della loro «necessaria, costante operatività»; per la Corte, la sussistenza di una normativa che consenta in qualsiasi momento la rinnovazione degli organi

costituzionali (e nel caso in questione si parla addirittura del Parlamento, cioè la sede per eccellenza della rappresentanza democratica, di capitale importanza nel circuito democratico, per il fatto di essere espressione diretta della sovranità popolare) viene considerata come un effettivo *vulnus* recato alla vita dell'ordinamento costituzionale, e quindi non può essere considerata estranea rispetto alla sfera delle esigenze della Costituzione³¹. Se, in sede di giudizio di legittimità costituzionale delle leggi, la Corte costituzionale pronunciasse un annullamento di alcune disposizioni della legge elettorale capace di renderla inapplicabile, ci si troverebbe dinanzi alla situazione (a dire il vero paradossale) in cui l'espunzione di una violazione della Costituzione produrrebbe un *vulnus* nell'ordinamento, forse, anche più grave della violazione eliminata. Pertanto, in casi del genere, la Corte non potrebbe esimersi dal mettere a confronto (si potrebbe dire anche: dal “bilanciare”) il “beneficio” dell'espunzione della illegittimità costituzionale della disposizione *sub iudice* con il “costo” rappresentato dalle conseguenze (tutt'altro che costituzionalmente irrilevanti) della declaratoria di incostituzionalità. La Corte sarebbe tenuta a valutare se il danno che si creerebbe con l'annullamento sia eccessivo e sproporzionato rispetto all'eliminazione di una disposizione costituzionalmente illegittima; essa, quindi, dovrebbe valutare, in un certo senso, la “gravità” della illegittimità costituzionale della disposizione su cui è sorta la questione, per metterla a confronto con la “gravità” degli effetti di una eventuale declaratoria di incostituzionalità. Senz'altro, valutazioni di questo tipo avrebbero l'effetto di aumentare il margine di discrezionalità della Corte: essa, infatti, potrebbe essere distolta dal dichiarare l'incostituzionalità, pure quando l'incostituzionalità effettivamente vi sia. Tuttavia, si ritiene che la Corte non potrebbe esimersi dallo svolgere simili valutazioni, e non per ragioni di opportunità politica o per tatto istituzionale, non perché sarebbe “sconveniente” che la Corte rendesse inapplicabile la legge elettorale, ma proprio per salvaguardare istanze e soddisfare esigenze ancorate direttamente alla Costituzione, e quindi, in ultima analisi, per adempiere pienamente il suo ruolo di custode e garante della Costituzione. Potrebbe essere difficile

assume particolare importanza per il Parlamento, “istituto caratterizzante dell'ordinamento” ([sent. n. 154 del 1985](#)) e “luogo privilegiato della rappresentanza politica” ([sent. n. 379 del 1996](#)), «si che la paralisi, anche soltanto temporanea, dei meccanismi giuridici per il rinnovo delle Assemblee parlamentari urterebbe con le *esigenze fondamentali della democrazia rappresentativa*» ([sent. 26 del 1997](#)). Un' “esigenza fondamentale della democrazia rappresentativa” può, forse, non attenersi alla costituzionalità dell'ordinamento? Adopera termini abbastanza netti anche la [sent. n. 5/1995](#): «per quanto riguarda, in particolare, il Parlamento, va ribadita l'assoluta indefettibilità di un sistema elettorale permanentemente efficiente [...] , in guisa che, in qualsiasi momento della vita dello Stato, sia garantita la possibilità di rinnovamento delle Camere, che si renda necessario per la scadenza naturale delle medesime, ovvero a seguito dell'esercizio del potere di scioglimento anticipato da parte del Presidente della Repubblica, esercizio che a sua volta non può subire impedimenti. L'esigenza fondamentale dell'ordinamento democratico rappresentativo *non tollera soluzioni di continuità* nell'operatività del sistema elettorale del Parlamento [...]». Nelle sentt. nn. [15](#) e [16](#) del 2008 si legge: «l'indefettibilità delle leggi elettorali è di massima evidenza e rilevanza per le due Camere del Parlamento, anche allo scopo di non paralizzare il potere di scioglimento del Presidente della Repubblica previsto dall'art. 88 Cost.».

³¹ Il *vulnus* in questione deriverebbe dalla mera impossibilità di rinnovare gli organi, essendo irrilevante che in un dato momento storico tali organi debbano o non debbano essere rinnovati: ciò che conta è l'eventualità “anche solo teorica” di paralisi di funzionamento. L'importante è che vi sia sempre una legislazione elettorale che consenta di rinnovare gli organi, pure quando, nelle circostanze contingenti, non sia richiesta la rinnovazione.

individuare il tipo di pronuncia a cui la Corte dovrebbe ricorrere in simili circostanze, e non si è affatto sicuri che esso possa rintracciarsi nel pur già vasto “armamentario di pronunce” che la Corte ha saputo costruire nel tempo, per adattare i suoi interventi alle specificità delle situazioni che si sono di volta in volta create. Tuttavia, sembra potersi affermare che la Corte non dovrebbe avere paura di “accertare” l’incostituzionalità della disposizione nella motivazione, e di non “dichiararla” nel dispositivo³², in quanto la ragione della mancata declaratoria di incostituzionalità risiederebbe nella salvaguardia di istanze di grandissimo rilievo costituzionale, ritenute prevalenti rispetto alla necessità di espungere una disposizione incostituzionale (in esito ad un bilanciamento tra “costi e benefici”³³): una volta chiarito ciò, l’apparente incoerenza della Corte si dissolverebbe. Essa non perderebbe la sua veste di Giudice e non abuserebbe del suo ruolo; piuttosto, lo svolgerebbe fino in fondo.

E’ interessante sottolineare, a questo punto, che la categoria delle “leggi costituzionalmente necessarie”, elaborata dalla Corte nella sede del giudizio di ammissibilità del *referendum* abrogativo, non può non esercitare un’influenza anche nella sede dei giudizi di costituzionalità delle leggi. Infatti, nel momento in cui fa emergere un limite alle possibilità di effettuare abrogazioni per via referendaria, consistente nella *necessità* che le disposizioni costituzionali non restino prive di attuazione legislativa, la Corte deve anche riconoscere che lo stesso limite vale per lei, quando si tratta di pronunciare l’incostituzionalità di una legge. Sussiste, però, una differenza importante. Nell’ambito del giudizio di ammissibilità del *referendum*, il carattere costituzionalmente necessario della legge si oppone all’ammissibilità di quesiti referendari inidonei (in caso di esito abrogativo) a dar luogo ad una normativa di risulta “operativa”, suscettibile di applicazione. La volontà politica espressa dal popolo non potrebbe privare una parte della Costituzione della disciplina legislativa attuativa vigente (anche se questa non costituisce l’unica normativa astrattamente concepibile atta a dare attuazione a quella parte di Costituzione): dinanzi alla necessità, fondata sulla Costituzione, dell’esistenza nell’ordinamento di certe disposizioni di rango primario, l’esercizio della discrezionalità politica per via referendaria deve *sempre* arrestarsi; poiché «la natura del *referendum* abrogativo nel nostro sistema costituzionale è quella di atto-fonte dell’ordinamento dello stesso rango della legge ordinaria»³⁴, esso non è in grado di travolgere un’istanza di rilievo costituzionale. Pertanto, una legge costituzionalmente necessaria non potrà mai essere abrogata per via referendaria (a meno che

³² Questa terminologia fa venire in mente le cosiddette sentenze di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata», in cui è stato ravvisato un salto logico tra la motivazione, in cui si riconosce l’incostituzionalità, e il dispositivo, che non reca l’annullamento della legge. Per una valutazione critica di tali sentenze, v., per esempio, A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2009, 163-164.

³³ Si badi che sia i “costi” che i “benefici” di cui si discorre sarebbero riferiti al livello di rispetto della legalità costituzionale. La Corte costituzionale dovrebbe porsi il seguente quesito: la legalità costituzionale globalmente considerata trae un maggior “beneficio” o un maggiore “costo” da una (astrattamente corretta) declaratoria di incostituzionalità?

³⁴ V. [Corte cost., sent. n. 29 del 1987.](#)

dall'abrogazione derivi una normativa di risulta "sufficiente"). Invece, in un giudizio di costituzionalità su una legge costituzionalmente necessaria, lo stesso limite, che in caso di *iter* referendario è insuperabile, può essere superato, talvolta. Infatti, se la Corte costituzionale ritiene che una o più disposizioni di una legge costituzionalmente necessaria violino un parametro della Costituzione, e se l'annullamento di questa o queste disposizioni è tale da pregiudicare la stessa applicabilità della legge costituzionalmente necessaria, la Corte – come si è cercato di sostenere finora – non può non tenere in considerazione l' "effetto della sua pronuncia", e quindi il possibile *vulnus* che verrebbe recato all'ordinamento costituzionale con una pronuncia volta a eliminare un'altra violazione della Costituzione. A questo punto, la Corte dovrà prendere una decisione di volta in volta, bilanciando le due istanze costituzionali che rischiano di essere sacrificate e "salvando" quella ritenuta preminente. Pertanto, la Corte potrà evitare di annullare le disposizioni viziate se ritiene che l'impossibilità di applicare una legge costituzionalmente necessaria rappresenti un esito maggiormente lesivo dell'ordinamento costituzionale (rispetto all'annullamento delle disposizioni *sub iudice*); però, potrà anche annullare le disposizioni viziate rendendo inapplicabile la legge costituzionalmente necessaria, se ritiene che alla permanenza nell'ordinamento del vizio da cui le disposizioni sono affette sia preferibile³⁵ la paralisi di una disciplina costituzionalmente necessaria. Si può concludere che il limite delle leggi costituzionalmente necessarie esiste anche per la Corte nei giudizi di costituzionalità delle leggi; tuttavia, in questa sede, il limite è soggetto a bilanciamento e, quindi, può rivelarsi, a volte, recessivo.

³⁵ Ovviamente, come già si è cercato di spiegare *supra*, il criterio di preferenza risiede esclusivamente nel maggior rispetto (o nel minor danno) per la legalità costituzionale.