

## **Riformare la legge elettorale per via giudiziaria? Un'indebita richiesta di 'supplenza' alla Corte costituzionale, di fronte all'ennesima disfatta della politica\***

**Enrico Grosso**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I problemi di ammissibilità della questione, sotto la minaccia della carenza di incidentalità. – 3. Il merito della questione: un sottile crinale tra ciò che è politicamente auspicabile e ciò che è giuridicamente sanzionabile. – 4. *Segue*: il controllo sulla legislazione elettorale nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo. – 5. L'illegittimità costituzionale della lista bloccata: un altro vizio di difficile configurabilità. – 6. I possibili effetti concreti di un'improbabile sentenza di accoglimento.

### **1. Premessa**

È accaduto sovente, negli ultimi anni, che di fronte alle ripetute disfatte della politica – ossia alle reiterate manifestazioni di inettitudine, da parte delle istituzioni rappresentative, a prendere decisioni che pure erano a gran voce richieste dall'opinione pubblica e predicate come indispensabili da quegli stessi soggetti politici dimostratisi poi incapaci di assumerle – si sia scaricato sugli organi di garanzia, e in primo luogo sulla Corte costituzionale (o anche, sempre più sovente, sulla Corte di Strasburgo), il compito e la responsabilità di intervenire, magari anche al prezzo di indebite forzature delle regole che sovrintendono ai delicati meccanismi di funzionamento di quegli organi.

È il caso della questione di legittimità costituzionale della legge n. 270/2005, in materia di elezioni della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica<sup>1</sup>. Attorno a tale vicenda si sono improvvisamente radunate le speranze di chi, dopo avere denunciato per anni i molteplici ed evidenti profili di criticità e di palese inefficienza del sistema elettorale introdotto da quella legge (e ormai disilluso sulla possibilità che il Parlamento – come sarebbe suo preciso compito – approvi le invocate ed indispensabili modifiche), ha finito per enfatizzarne i profili di illegittimità costituzionale, sperando così che sia la Corte a risolvere quei problemi che il sistema politico si è mostrato manifestamente incapace di affrontare.

In questo senso, come è stato notato, la questione di legittimità costituzionale della legge elettorale tristemente nota alle cronache giornalistiche con il sintomatico nome di *Porcellum* ha una intrinseca valenza positiva, in quanto rappresenta, al momento, l'unica iniziativa seria intrapresa di fronte a una autorità pubblica

<sup>1</sup> Legge 21 dicembre 2005, n. 270, recante "Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica", in *Gazzetta Ufficiale* n. 303 del 30 dicembre 2005 – Supplemento ordinario n. 213.

per provare a superare i molteplici nodi critici della legislazione elettorale in vigore dal 2005, da tutti stigmatizzati e tuttavia colpevolmente lasciati incancrenire<sup>2</sup> in un perdurante stallo politico, tanto più grave se si pensa al drammatico stato di crisi politico-istituzionale nel quale il Paese è immerso.

Tuttavia non possono essere sottaciute le molteplici, e non secondarie, difficoltà di ordine giuridico che la prospettata questione di legittimità costituzionale solleva. La complessità dei problemi che la Corte dovrà affrontare non rende affatto scontato – al di là di ciò che con un eccesso di insistenza vagamente sospetta si continua a ribadire sui principali organi di stampa e da parte di quegli stessi *leader* politici che non sembrano in grado di risolvere la questione nelle sedi proprie – l'esito della vicenda. Non solo, infatti, si pongono nel caso di specie problemi pressoché insormontabili di ammissibilità della questione, sotto il profilo della rilevanza e della stessa natura incidentale del giudizio proposto. Ma quand'anche, a prezzo di una vera e propria torsione di consolidati principi e di qualche ardita acrobazia argomentativa, la Corte riuscisse a superare tali obiezioni, si troverebbe comunque di fronte ad altrettanto complesse questioni di merito, sia con riferimento alla fondatezza degli argomenti spesi dalla Cassazione nell'ordinanza di remissione n. 12060 del 2013<sup>3</sup> (di seguito, l'ordinanza), sia soprattutto con riferimento al c.d. 'verso' dell'eventuale dichiarazione di incostituzionalità, ossia al 'tipo' di decisione che la Corte potrebbe determinarsi ad assumere, e di conseguenza agli effetti concreti che, in relazione ad ogni singolo profilo, deriverebbero nei diversi casi in termini di impatto sulla legislazione elettorale 'di risulta'.

## **2. I problemi di ammissibilità della questione, sotto la minaccia della carenza di incidentalità**

Da tempo la dottrina costituzionalistica si interroga sulle c.d. 'zone d'ombra' della giustizia costituzionale<sup>4</sup>, riconoscendo che una delle più macroscopiche carenze del meccanismo incidentale riguarda proprio la impossibilità che un giudice possa sollevare una questione di legittimità costituzionale sulle regole che disciplinano le elezioni politiche, dal momento che il relativo contenzioso è di esclusiva competenza degli organi delle Camere<sup>5</sup>. Il tentativo operato dalla Cassazione

<sup>2</sup> Così, da ultimo, A. ANZON, "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 *Nomos* 1-2013, [www.nomos-leattualitaneldiritto.it](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it), p. 1.

<sup>3</sup> Corte di Cassazione (prima sezione civile), ordinanza del 21 marzo 2013 (dep. 17 maggio 2013), n. 12060.

<sup>4</sup> Il tema è stato oggetto, negli ultimi anni, di ben due importanti convegni del Gruppo di Pisa, i cui contributi sono raccolti in volume: *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, R. BALDUZZI, P. COSTANZO (a cura di), Torino, 2007; *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, R. PINARDI (a cura di), Torino, 2007.

<sup>5</sup> Cfr. sul punto le considerazioni di M. SICLARI, "Il procedimento in via incidentale", in *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, cit., p. 25 ss., il quale fa giustamente notare come, sebbene la funzione esercitata dalle Camere ai sensi dell'art. 66 Cost. sia stata in

di superare l'ostacolo rappresentato da questa vera e propria 'zona franca' del giudizio incidentale appare coraggioso, ma assai probabilmente destinato all'insuccesso. Ben difficilmente, infatti, la Corte sarà disponibile a fare a pezzi la nozione stessa di 'incidentalità', per come progressivamente definita da una consolidata giurisprudenza, e mettere così in discussione uno dei capisaldi del diritto processuale costituzionale, sacrificandolo a pur apprezzabili esigenze di ordine politico-istituzionale.

A questo proposito, la Cassazione opera una sostanziale equiparazione tra il concetto di 'incidentalità' e quello di 'interesse ad agire' nel giudizio, riducendo la prima al secondo: avendo dimostrato che l'azione proposta dai ricorrenti nel giudizio principale non sarebbe pretestuosa, né meramente astratta o ipotetica (non si tratterebbe, insomma, di una mera *lis ficta*), ritiene di aver esaurito il suo compito, identificando l'interesse ad agire nella necessità di rimuovere un pregiudizio concreto al diritto di voto che i ricorrenti stessi possono vantare, e facendo coincidere di fatto tale interesse con quello a sollevare la questione di legittimità costituzionale della legge che – in tesi – lederebbe il diritto in questione<sup>6</sup>.

La dottrina costituzionalistica è apparsa subito assai perplessa in merito a tale ardita ricostruzione<sup>7</sup>. Si è fatto notare, infatti, che la natura fittizia della lite appare evidente, dal momento che l'azione di accertamento circa la lesione del diritto di voto dell'elettore coincide esattamente con l'azione di accertamento dell'illegittimità costituzionale della legge che disciplina quel voto. Essendovi as-

passato da taluno ricondotta a una funzione para-giurisdizionale (L. ELIA, "Elezioni. VII Elezioni politiche. b) Contenzioso", in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIV, 1965, p. 747 ss.; V. DI CIOLO - L. CIAURRO, "Elezioni. IV. Elezioni politiche: contenzioso", in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XII, 1989, p. 3 ss.), ben difficilmente i parlamentari eletti sarebbero ragionevolmente portati a mettere in discussione le norme sulla base delle quali si radica la loro legittimazione. In ogni caso, quale che sia l'opinione in merito al potere degli organi parlamentari di sollevare questioni di legittimità costituzionale (che sembrerebbe oggi *ab origine* negato dalla stessa giurisprudenza costituzionale: si veda la nota decisione di inammissibilità del conflitto di attribuzioni sollevato dalla Camera dei Deputati e dal Senato della Repubblica con riferimento al c.d. 'caso Englaro' – Corte costituzionale, ord. n. 334/2008 – ove si osserva che «il Parlamento può in qualsiasi momento adottare una specifica normativa della materia, fondata su adeguati punti di equilibrio fra i fondamentali beni costituzionali coinvolti»), alla dottrina dominante non pare possibile prospettare, in tale materia, l'intervento di un 'giudice' propriamente detto, dato il tenore dell'art. 66 Cost., che sembra precludere qualsiasi sindacabilità dello *status* del parlamentare da parte di soggetti diversi dal Parlamento stesso (cfr. M. MANETTI, "L'accesso alla Corte costituzionale nei procedimenti elettorali", in *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di), Torino, 2001, p. 144).

<sup>6</sup> Sul problema della *lis ficta* e sulla necessità che i due giudizi siano autonomi, cfr. per tutti G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, p. 285, ove si insiste sul fatto che «non è ammissibile un'azione di fronte a un giudice comune che abbia come pretesa la (sola) dichiarazione di incostituzionalità della legge, attraverso la proposizione della questione alla Corte».

<sup>7</sup> A. ANZON, *op. cit.*, p. 3; A. GIGLIOTTI, "Violata la 'zona d'ombra'? La *questio legitimitatis* della legge elettorale", in *Nomos* 1-2013, [www.nomos-leattualitaneldiritto.it](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it); F.S. MARINI, "La stretta via dell'accesso alla Corte costituzionale della legge elettorale: profili di inammissibilità della questione", in *Confronti costituzionali*, 3 ottobre 2013, [www.confronticostituzionali.eu](http://www.confronticostituzionali.eu).

soluta identità di oggetto tra i due giudizi, la questione non può ritenersi ammissibile. Inoltre, e pare questo lo scoglio più arduo da superare, la natura incidentale (e *pregiudiziale*) del giudizio di costituzionalità presuppone necessariamente che il giudice *a quo*, dopo la eventuale pronuncia di accoglimento della Corte, possa 'fare uso' di quest'ultima per adottare un provvedimento 'diverso e ulteriore' allo scopo di definire il proprio giudizio, realizzando così la tutela in concreto del diritto rivendicato dai ricorrenti<sup>8</sup>.

Tra l'altro, che la natura incidentale del giudizio di costituzionalità presupponga una distinzione tra i due *petita* e la necessità di una 'ulteriore' decisione da parte del giudice remittente, rappresenta da tempo immemorabile uno dei cardini su cui poggia la giurisprudenza costituzionale in materia. Giurisprudenza che, oltre tutto, è la stessa Cassazione a richiamare nella sua ordinanza, riconoscendo che

«la Corte costituzionale ha ritenuto inammissibili le questioni di legittimità costituzionale che costituiscano l'oggetto esclusivo del giudizio *a quo* (n. 256/1982, n. 127/1998), nei casi in cui non sia ravvisabile alcuna questione di merito (n. 214/1986), o non sia possibile individuare, venuta meno la norma censurata, un provvedimento ulteriore emanabile dal giudice *a quo* per realizzare la tutela della situazione giuridica fatta valere dal ricorrente nel processo principale»<sup>9</sup>.

Assai debole appare, in proposito, l'argomento con cui il remittente prova a uscire dall'*impasse*: l'alterità dei *petita* sarebbe sussistente nel caso di specie, in quanto, all'esito della pronuncia di accoglimento, spetterebbe al giudice del processo principale accertare *in concreto* la lesione del diritto e ripristinarlo «nella pienezza della sua espansione, seppure per il tramite della sentenza costituzionale». Non vi è chi non veda l'evidente forzatura di tale ragionamento, che appare del tutto formalistico e si sostanzia in definitiva in un mero espediente (di cui la Cassazione stessa appare del tutto consapevole) per ottenere l'accesso alla Corte. In definitiva, come è stato notato, «l'iniziativa della Cassazione si risolv[e] davvero in una impropria azione diretta immediatamente contro la legge»<sup>10</sup>.

L'improprietà dell'azione lascia presagire che ben difficilmente l'ordinanza supererà il vaglio di ammissibilità. A meno che la Corte costituzionale non si convinca a superare di getto una giurisprudenza fino ad oggi granitica e incontestata,

<sup>8</sup> Cfr. F. DAL CANTO, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino, 2002, spec. p. 190 ss.; G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *op. cit.*, p. 414 ss.

<sup>9</sup> Così l'ordinanza di rimessione, p. 16 s. La giurisprudenza costituzionale in materia è addirittura sovrabbondante, e assai risalente: cfr. Corte costituzionale, sentenza del 30 giugno 1964, n. 65 (affinché una questione sia stata sollevata 'nel corso di un giudizio' occorre che tale giudizio «abbia un proprio oggetto e un proprio autonomo svolgimento, un proprio oggetto, vale a dire un *petitum* che sia separato e distinto dalla questione di costituzionalità e sul quale il giudice ordinario sia chiamato per competenza a decidere»); identiche conclusioni in Corte costituzionale: sentenze del 27 giugno 1973, n. 92 e del 31 dicembre 1982, n. 256; ordinanze del 18 novembre 1986, n. 241 e del 23 dicembre 1986, n. 291; sentenza del 16 aprile 1998, n. 127; ordinanze del 5 febbraio 1999, n. 17 e del 23 maggio 2003, n. 175; sentenze del 3 marzo 2006, n. 84 e del 13 febbraio 2009, n. 38.

<sup>10</sup> Così A. ANZON, *op. cit.*, p. 4.

di fronte all'argomento – eminentemente 'politico' – che le consuete strettoie del giudizio incidentale porterebbero ad una inaccettabile acquiescenza di fronte a evidenti lesioni di diritti costituzionalmente garantiti. Insomma, la questione dovrebbe essere giudicata ammissibile in quanto – in caso contrario – verrebbe meno la necessaria garanzia giurisdizionale di un diritto fondamentale. La Corte, in definitiva, non potrebbe prescindere dal contesto politico-costituzionale che rende, oggi, di fatto impossibile superare per via parlamentare le criticità manifeste della legge elettorale, e dovrebbe quindi determinarsi ad allargare i criteri di accesso alla giustizia costituzionale, allo scopo di colpire gli aspetti di più evidente incostituzionalità<sup>11</sup>.

Ora, a parte il fatto che la Corte si è sempre dimostrata, in passato, assai prudente (e altrettanto lenta) nei mutamenti giurisprudenziali in ordine ai limiti 'processuali' del suo agire, qui il problema è che, ai dubbi sull'ammissibilità, si sommano non secondari dubbi sul merito della questione proposta, nei termini in cui è stata prospettata. Siamo davvero sicuri che, al di là di ciò che la stragrande maggioranza dei commentatori e della stessa opinione pubblica pensa circa le criticità e i difetti dell'attuale sistema elettorale, quelle critiche di merito siano effettivamente riconducibili a specifici vizi di legittimità costituzionale, rilevabili all'esito del giudizio? È evidente che, qualora tale dubbio si insinuasse nelle menti dei giudici costituzionali che dovranno decidere, sarebbe ancora più difficile, per loro, convincersi a superare le obiezioni di inammissibilità che sono state rilevate.

### **3. Il merito della questione: un sottile crinale tra ciò che è politicamente auspicabile e ciò che è giuridicamente sanzionabile**

I profili di illegittimità costituzionale evidenziati nell'ordinanza di rimessione sono sostanzialmente tre. Due di essi insistono sul meccanismo di assegnazione dei premi di maggioranza (rispettivamente, alla Camera e al Senato), mentre il terzo prende di mira il sistema di attribuzione dei seggi ai singoli candidati attraverso la c.d. 'lista bloccata'.

Benché si insista, da parte del giudice remittente, sulla circostanza che i rilevati dubbi di incostituzionalità sarebbero già stati sollevati nell'ambito di alcuni *obiter dicta* contenuti in tre note sentenze della Corte costituzionale<sup>12</sup>, occorre preliminarmente sottolineare che le considerazioni contenute in quelle decisioni si fermarono a un generico riconoscimento di alcuni 'aspetti problematici' della

<sup>11</sup> Tale tesi è stata espressa con chiarezza e icastica trasparenza da G. AZZARITI, "Lo spazio teorico e l'opportunità politica per un mutamento di giurisprudenza", in *Nomos* 1-2013, [www.nomos-leattualitaneldiritto.it](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it), ove esplicitamente si chiede alla Corte di mutare il proprio orientamento in nome della difesa di superiori esigenze di tutela costituzionale dei diritti fondamentali.

<sup>12</sup> Si tratta delle sentenze del 30 gennaio 2008, n. 15 e n. 16 e del 24 gennaio 2012, n. 13, che si sono occupate dell'ammissibilità di due referendum abrogativi concernenti alcune norme della legge n. 270/2005.

legge elettorale<sup>13</sup>, né la Corte, volutamente, ritenne di spingersi oltre. Non è certo da quella giurisprudenza – pertanto – che possiamo trarre elementi certi per orientare il giudizio sugli specifici profili di incostituzionalità oggi sollevati. Al contrario, appaiono evidenti i molteplici aspetti di criticità nel modo in cui la Cassazione pretende di argomentare la sussistenza dei lamentati vizi.

In primo luogo, il giudice remittente ritiene che il meccanismo di attribuzione del premio di maggioranza, sia per la Camera dei Deputati sia per il Senato della Repubblica, sia contrario al combinato disposto degli art. 3 e 48, comma 2, Cost., sotto il profilo dell'uguaglianza del voto, nonché degli art. 1 e 67 Cost., nella parte in cui sanciscono il principio della rappresentanza democratica. Per ciò che concerne il premio di maggioranza 'nazionale' alla Camera, l'incostituzionalità risiederebbe in particolare nella mancata previsione di una soglia minima di voti al cui raggiungimento subordinare l'assegnazione del premio. Quest'ultimo – fissato in 340 seggi dei 630 totali – è assegnato alla lista o alla coalizione di liste che abbia ottenuto il maggior numero di voti validi, indipendentemente dal numero di questi ultimi, con l'effetto che una maggioranza relativa anche assai modesta in termini di voti potrebbe trasformarsi – in termini di seggi – in una maggioranza assoluta molto ampia, con conseguente eccessiva alterazione del 'peso' attribuito a ciascun voto, a seconda che esso sia stato dato alla lista vincente o a una qualsiasi delle altre, e oggettiva alterazione della rappresentanza democratica. Per quanto riguarda invece il premio previsto per il Senato, al rilievo generale circa l'assenza della previsione di una soglia minima si aggiunge l'osservazione secondo cui la stessa distribuzione 'regionale' del premio (che viene assegnato – lo si ricorda – alla lista o coalizione di liste che 'in ciascuna Regione' abbia ottenuto il maggior numero di voti validi) produrrebbe un risultato intrinsecamente irrazionale e addirittura contraddittorio rispetto allo scopo che la legge si prefigge (ossia quello di assicurare la formazione di stabili maggioranze di governo).

L'evocazione del principio di uguaglianza del voto, con riferimento al diverso 'peso' che i singoli voti assumerebbero nella formazione della rappresentanza parlamentare, ci pone di fronte a un primo rilevante scoglio. Sia la dottrina maggioritaria, sia la stessa giurisprudenza costituzionale hanno da tempo precisato che non qualsiasi alterazione del rapporto tra distribuzione dei voti e assegnazione dei seggi produce l'illegittimità costituzionale della legge elettorale. A ragionare diversamente, si perverrebbe a una costituzionalizzazione *de facto* del principio proporzionale (e addirittura, a voler estremizzare, si sancirebbe il divieto di in-

<sup>13</sup> In particolare, nelle già citate sentenze n. 15/2008 e n. 16/2008, la Corte si limitò a segnalare genericamente al Parlamento «l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici di una legislazione che non subordina l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento, sia pure a livello regionale, di una soglia minima di voti e/o di seggi», mentre nella successiva decisione del 2012 ribadì il concetto, richiamandosi proprio a quella sua precedente affermazione. Come giustamente osservato, da ultimo, da E. ROSSI, "La Corte costituzionale e la legge elettorale: un quadro in tre atti e dall'epilogo incerto", in *Federalismi.it* 12/2013, p. 1, in quelle occasioni la Corte si è ben guardata, al di là di tale generico appello al legislatore, dall'entrare nel merito dei possibili specifici profili di incostituzionalità di quella legge.

troduzione di qualsiasi meccanismo sovra-rappresentativo delle maggioranze, molto spesso adottato anche all'interno di sistemi apertamente proporzionali<sup>14</sup>).

Al contrario, alterazioni più o meno ampie nella corrispondenza tra voti raccolti e seggi conquistati sono sempre considerate ammissibili qualora dirette ad assicurare, all'esito dell'elezione, la formazione di stabili maggioranze di governo. La stessa Corte costituzionale, del resto, ha più volte riconosciuto che qualsiasi sistema elettorale è inevitabilmente destinato a produrre livelli più o meno consistenti di distorsione nel rapporto voti/seggi, senza che da ciò possa automaticamente derivarne una violazione del principio di uguaglianza del voto<sup>15</sup>. Tale principio, secondo la dottrina prevalente e una giurisprudenza costituzionale ampiamente consolidata, ha sostanzialmente un significato *formale*. Esso assicura cioè la parità di condizione dei cittadini nel momento in cui il voto è espresso (c.d. uguaglianza 'in entrata'), ma non si estende al *risultato* del voto, vale a dire al peso concreto che il singolo voto, sulla base del sistema elettorale adottato, assume rispetto a tutti gli altri voti espressi nella medesima consultazione elettorale al fine della determinazione degli eletti (c.d. uguaglianza 'in uscita'). La questione, originariamente generatasi a seguito del violento scontro politico sull'approvazione della legge elettorale maggioritaria n. 148/1953 (passata alla storia con il nome di 'legge truffa'), aveva portato in passato taluni autori a schierarsi apertamente per una presunta costituzionalizzazione del sistema proporzionale, la quale, sebbene non esplicitata, discenderebbe automaticamente dal principio di uguaglianza del voto ex art. 48 comma 2<sup>16</sup>. La Corte costituzionale aveva già in passato rigettato tale impostazione<sup>17</sup>, sostenendo che l'uguaglianza del voto si limita ad assicurare la parità di condizione dei cittadini nel momento in cui essi esprimono materialmente il voto, ma non si estende anche al risultato concreto di tale manifestazione di volontà. Se così non fosse, si dovrebbe dedurre l'esistenza di un vincolo costi-

<sup>14</sup> Anche un sistema elettorale proporzionale basato sul metodo del quoziente (come quello in vigore in Italia per la Camera dei Deputati dal 1948 al 1994) può avere effetti fortemente distorsivi in favore delle liste che hanno conquistato più voti, se accompagnato a opportuni accorgimenti nella determinazione dell'estensione delle circoscrizioni e nella disciplina del recupero dei resti (come osserva G. SARTORI, *Ingegneria costituzionale comparata*, Bologna, 1995, p. 20 ss., «il fattore che più determina la proporzionalità o disproporzionalità dei sistemi proporzionali è la *grandezza della circoscrizione*, dove la 'grandezza' è misurata dal numero dei seggi in palio»). Quanto più piccole sono le circoscrizioni, e quanto più limitata è la possibilità di 'recuperare' voti sprecati attraverso il meccanismo dei resti, tanto maggiore sarà l'effetto disproporzionale del sistema.

<sup>15</sup> Corte costituzionale: sentenze n. 15/2008, cit.; n. 16/2008, cit.; del 4 aprile 1996, n. 107; del 10 novembre 1992, n. 429.

<sup>16</sup> Cfr. in particolare C. LAVAGNA, "Il sistema elettorale nella Costituzione italiana", in *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 1952, p. 870 ss., secondo il quale sarebbero da considerare costituzionalmente illegittimi i sistemi elettorali in cui la 'valenza' del singolo voto (cioè il suo impatto concreto sulla distribuzione dei seggi) fosse differente a parità di procedura. Sul contesto politico in cui maturò tale dibattito cfr. da ultimo M.S. PIRETTI, *La legge truffa*, Bologna, 2003, spec. p. 83 ss.

<sup>17</sup> Corte costituzionale: sentenza dell'11 luglio 1961, n. 43; del 12 febbraio 1963, n. 6; del 10 maggio 1963, n. 60; del 10 luglio 1968, n. 96; del 12 aprile 1973, n. 39.

tuzionale in relazione al tipo di sistema elettorale adottato, mentre, al contrario, l'esito elettorale «dipende esclusivamente dal sistema che il legislatore ordinario, non avendo la Costituzione disposto al riguardo, ha adottato per le elezioni politiche ed amministrative, in relazione alle mutevoli esigenze che si ricollegano alle consultazioni popolari»<sup>18</sup>. Più recentemente, in relazione alla disciplina della distribuzione dei seggi tra le liste collegate contenuta nella legge per l'elezione dei consigli dei Comuni con più di 15.000 abitanti, la Corte ha avuto modo di ribadire la stessa conclusione<sup>19</sup>. Dopo aver ricordato che

«l'Assemblea costituente, pur manifestando, con l'approvazione di un ordine del giorno, il favore per il sistema proporzionale nell'elezione dei membri della Camera dei deputati, non intese irrigidire questa materia sul piano normativo costituzionalizzando una scelta proporzionalista o disponendo formalmente in ordine ai sistemi elettorali, la configurazione dei quali resta affidata alla legge ordinaria»,

il giudice costituzionale ha sottolineato che il principio di eguaglianza del voto non si estende al risultato, e consente dunque al legislatore ordinario di attribuire, mediante l'adozione del sistema elettorale che appaia di volta in volta più adatto alle *mutevoli* esigenze di ogni tipo di consultazione elettorale, peso diverso al voto di ciascun elettore nel contributo da esso fornito alla distribuzione dei seggi<sup>20</sup>. Lo stesso orientamento è stato poi, da ultimo, confermato nella già citata sentenza del 2008 sull'ammissibilità del referendum abrogativo di parti della legge n. 270/2005<sup>21</sup>.

Ciò non significa, ovviamente, che qualsiasi diverso valore assegnato al voto di ciascun elettore debba considerarsi compatibile con la Costituzione. Le differenze di peso dei voti 'in uscita' sono giustificabili soltanto in quanto *ragionevoli*, ossia qualora l'effetto distorsivo funzionale alla formazione di stabili maggioranze di governo non appaia assolutamente abnorme e sproporzionato.

Ma quand'è che un effetto distorsivo può considerarsi *giuridicamente* 'abnorme e sproporzionato'? Non vi è chi non avverta, nell'intraprendere questo sentiero, il fastidioso retrogusto dell'opinabile, del discrezionale, financo dell'arbitrario. Appare infatti assai difficile, per un giudice, determinare i confini di tale supposta irragionevolezza, in una materia tanto delicata e 'politicamente sensibile' come quella elettorale. La Corte costituzionale, come si è visto in precedenza, si è sempre mossa su questo terreno con estrema prudenza, limitandosi a generici *obiter dicta* come

<sup>18</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 43/1961, cit.

<sup>19</sup> Corte costituzionale: sentenze del 12 settembre 1995, n. 429 e n. 107/1996, cit.; ordinanza del 20 maggio 1996, n. 160.

<sup>20</sup> Sul tema si consenta di rinviare a E. GROSSO, "Art. 48", in *Commentario alla Costituzione*, R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), Torino, 2007, spec. p. 969 ss.

<sup>21</sup> Cfr. Corte costituzionale: sentenze n. 429/1995 e 107/1996; ordinanza n. 160/1996; sentenza n. 16/2008, cit.: «Il principio di eguaglianza del voto non si estende al risultato delle elezioni, giacché esso opera esclusivamente nella fase in cui viene espresso, con conseguente esclusione del voto multiplo e del voto plurimo. *Qualsiasi sistema elettorale implica un grado più o meno consistente di distorsione nella fase conclusiva della distribuzione dei seggi*» (corsivo aggiunto).

quello contenuto nella già citata decisione n. 16/2008, che di fatto rinviano saggiamente la palla nel campo del legislatore. La Cassazione, invece, conclude perentoriamente – nell'ordinanza di rimessione – che la semplice assenza di una soglia minima di voti idonea a far scattare il premio sarebbe di per sé «manifestamente irragionevole», proprio in quanto non costituirebbe una misura «limitatamente derogatoria» al principio della rappresentanza proporzionale, bensì una alterazione potenzialmente molto rilevante di tale rappresentanza, foriera di una sproporzione «assai grave» nella distribuzione dei seggi. Se ne deve concludere che, secondo la Cassazione, sarebbe incostituzionale – in quanto irragionevole – qualsiasi alterazione della rappresentanza proporzionale che non fosse quella «strettamente necessaria» a garantire «la durata della legislatura e la governabilità».

Non solo. Secondo il giudice remittente, lo stesso meccanismo premiale, per come confezionato, finirebbe per contraddire

«l'esigenza di assicurare la governabilità, stante la possibilità che, anche immediatamente dopo le elezioni, la coalizione beneficiaria del premio si scioglia 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)»<sup>22</sup>.

Non sembra probabile che la Corte costituzionale possa seguire il giudice remittente in questi ragionamenti. Troppo generico appare infatti, nell'ordinanza, il riferimento ai profili di irragionevolezza della normativa censurata. La Cassazione sembra confondere le sacrosante ragioni di 'merito politico' che portano molti commentatori a giudicare assai negativamente il vigente sistema elettorale, con altrettanti profili di incostituzionalità, i quali avrebbero bisogno di essere costruiti su basi ben più solide per non apparire, al vaglio del giudice costituzionale, perfettamente arbitrari. Non tutte le leggi inefficaci, inopportune o politicamente dannose sono anche incostituzionali.

Anzi, a ragionare come pretende la Cassazione (ossia che qualsiasi alterazione del principio proporzionale sarebbe costituzionalmente vietata se non nella misura strettamente funzionale a garantire la formazione di una maggioranza parlamentare), sarebbero da considerare illegittimi tutti i sistemi elettorali propriamente maggioritari, a cominciare dal *plurality* britannico (che, come noto, consente paradossalmente alla lista che ha raccolto un numero inferiore di voti di prevalere su quella che ne ha ottenuti di più, grazie a una più efficiente distribuzione di quei voti all'interno dei singoli collegi), o lo stesso maggioritario a doppio turno alla francese (che produce una impressionante – e numericamente non necessaria – sottorappresentazione delle forze politiche dotate di scarso potere coalizionale al secondo turno<sup>23</sup>).

<sup>22</sup> Cfr. l'ordinanza di rimessione, p. 27 ss.

<sup>23</sup> Si pensi alla rappresentanza parlamentare del *Front National*, che alle elezioni legislative del 2012 – avendo raccolto il 13,60% dei voti al primo turno – ha ottenuto alla fine 2 seggi, pari allo

Quanto alla circostanza, evocata come un ulteriore elemento di irragionevolezza del sistema, che la coalizione vincente potrebbe sciogliersi dopo le elezioni, si tratta in tutta evidenza di una mera evenienza fattuale, di origine politica, che può verificarsi in presenza di qualsiasi sistema elettorale e che non dipende certo dalle modalità con cui è confezionato il premio di maggioranza. Anche nella vigenza della legge elettorale precedente (la c.d. 'Legge Mattarella' del 1994) si è assistito in ben due occasioni (nel 1994 e nel 1998) allo sfaldamento delle coalizioni politiche che avevano prevalso alle elezioni, senza che ciò abbia mai fatto dubitare della legittimità costituzionale di quel sistema elettorale (che infatti, da più parti, oggi si propone di ripristinare).

Più convincente appare piuttosto l'argomento 'supplementare' con il quale viene denunciata l'illegittimità costituzionale del premio di maggioranza al Senato. Qui infatti – ragiona il giudice remittente – oltre al profilo intrinseco dell'indeterminatezza del premio, ci troviamo di fronte a un'aperta contraddizione tra l'obiettivo che – con l'istituzione del premio – il legislatore ha preteso (o comunque dichiarato) di perseguire, e il risultato che, in applicazione del meccanismo premiale stesso, ne consegue. La distribuzione dei premi a livello regionale, infatti, finisce per cancellare del tutto gli effetti di sovra-rappresentazione delle liste vincenti costituenti la *ratio* dell'introduzione del premio. Se quindi un premio di maggioranza 'nazionale' (a prescindere dalla sua entità) può risultare comunque dotato di una qualche 'razionalità rispetto allo scopo', con riferimento all'obiettivo di favorire la formazione di maggioranze parlamentari, di sicuro non è ragionevole un sistema di premi di maggioranza regionali che – alla fine – non realizzano affatto lo scopo perseguito, elidendosi a vicenda.

Non solo. La casualità degli esiti di quel sistema, effetto di una mera somma aritmetica dei seggi conquistati da ciascuna coalizione nelle singole Regioni, può giungere fino al punto di produrre maggioranze disomogenee, in termini di seggi, tra i due rami del Parlamento, a fronte di risultati assolutamente omogenei in termini di voti. In questo caso – diversamente da quello del premio 'nazionale' alla Camera – il profilo di irragionevolezza intrinseca del sistema appare evidente. Qui non ci troviamo infatti a dover giudicare soltanto di una maggiore o minore alterazione della rappresentanza proporzionale (che in sé appare di assai difficile misurazione sul piano della razionalità). Ci troviamo invece di fronte ad un sistema che, dopo aver previsto un meccanismo diretto a favorire la formazione di una maggioranza parlamentare, risulta palesemente inidoneo a raggiungere lo scopo perseguito, se non per effetto di evenienze puramente casuali, e rischia addirittura di produrre maggioranze disomogenee nei due rami del Parlamento<sup>24</sup>.

0,35% del totale, mentre ad es. l'UMP – che pure è rimasta egualmente all'opposizione – ha ricavato, dal suo 27,12% dei voti al primo turno, un numero di seggi finale pari al 33,6% (194).

<sup>24</sup> Occorre peraltro avvertire, a questo proposito, che secondo alcuni autori il rischio che nei due rami del Parlamento si producano maggioranze disomogenee non potrebbe mai essere scongiurato, quand'anche la stessa legge elettorale fosse applicata alla Camera e al Senato. Tale rischio si produce infatti di per sé, in conseguenza della diversa base elettorale che caratterizza i due

Meno convincente appare invece, con riferimento al Senato, il profilo di incostituzionalità che fa leva sulla diversa distribuzione dell'entità del premio, a seconda della dimensione delle singole Regioni, con un effetto più accentuatamente maggioritario in quelle più popolose. Anche in questo caso vale ciò che la Corte costituzionale ha sempre dichiarato<sup>25</sup> in merito alla sostanziale differenza concettuale tra l'uguaglianza del voto 'in entrata' e 'in uscita'. Qualunque sistema elettorale, sia esso basato su circoscrizioni plurinominali o su collegi uninominali, presenta più o meno ampie differenze nella distribuzione degli elettori all'interno dei singoli territori. Al di là delle situazioni assolutamente patologiche (come nel caso paradigmatico del c.d. *Gerrymandering* praticato negli Stati Uniti a inizio Ottocento<sup>26</sup>), tali alterazioni non possono essere considerate di per sé incostituzionali. Del resto, anche ai tempi del sistema elettorale proporzionale in vigore fino al 1994, le circoscrizioni senatoriali coincidevano con i confini delle singole Regioni, e gli effetti distorsivi nell'applicazione del metodo *d'Hondt* (il quale, come noto, è una tecnica di calcolo che non prevede alcun recupero dei resti) erano altrettanto evidenti<sup>27</sup>.

#### **4. Segue: il controllo sulla legislazione elettorale nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo**

Nell'ordinanza di rimessione non viene fatto alcun riferimento alla (pur copiosa) giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in tema di violazione dei diritti elettorali con riferimento all'art. 3 del Protocollo addizionale alla CEDU. E dire che la Corte di Strasburgo è recentemente intervenuta proprio sulla legge e-

organi (cfr. da ultimo R. D'ALIMONTE, "Legge elettorale, qual è il destino del Porcellum? L'ipotesi più probabile...", 6 ottobre 2013, in [www.Astrid-online.it](http://www.Astrid-online.it)). L'unica soluzione, allo scopo di eliminare il rischio di maggioranze disgiunte, sarebbe una riforma costituzionale diretta al superamento del bicameralismo paritario. L'argomento sembra per la verità provare troppo. In tutti i casi in cui si è votato con sistemi elettorali sostanzialmente omogenei (dal 1948 al 2001) le due Camere hanno sempre espresso maggioranze pressoché identiche. Al contrario, già in due occasioni su tre, con l'applicazione del c.d. 'Porcellum', il Senato non è stato in grado di esprimere una solida maggioranza omogenea a quella della Camera.

<sup>25</sup> Cfr. la giurisprudenza sopra citata.

<sup>26</sup> Sull'astuta idea del Governatore Elbridge Gerry del Massachusetts, che nel 1812 disegnò un collegio a forma di salamandra, allo scopo di concentrare la maggior parte dei suoi simpatizzanti e al contrario disperdere i suoi oppositori, sono stati scritti fiumi d'inchiostro (cfr. per tutti D. FISICHELLA, *Elezioni e democrazia. Un'analisi comparata*, Bologna, 1982, *passim*). Che si tratti di una tecnica truffaldina non vi è alcun dubbio, anche se ancora oggi viene talvolta legittimata, dalle Corti nordamericane, come strumento di tutela elettorale della rappresentanza delle minoranze etniche (cfr. G. SARTORI, *op cit.*, p. 34).

<sup>27</sup> L'applicazione del metodo *d'Hondt* a circoscrizioni piccole produce un 'premio di maggioranza implicito' assai più alto rispetto a quello che si ottiene in circoscrizioni più estese (in ogni caso il *d'Hondt* è considerato di per sé «il meno proporzionale» dei sistemi proporzionali: G. SARTORI, *op cit.*, p. 20).

lettorale italiana, con una pronuncia che appare assolutamente in termini rispetto alle questioni qui trattate<sup>28</sup>.

Per la verità, a parte un fugace quanto superficiale richiamo all'art. 3 del Protocollo addizionale (che come noto riconosce al popolo il diritto a che gli Stati membri organizzino «a intervalli ragionevoli, libere elezioni a scrutinio segreto, in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo»), nonché la citazione (forse non del tutto a proposito) dell'art. 39 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>29</sup>, non viene in alcun modo argomentata, nell'ordinanza di rimessione, la violazione, da parte della legge elettorale, di specifiche norme internazionali. E dire che, a partire dalle ormai celebri 'sentenze gemelle' n. 347 e 348 del 2007, il mancato rispetto di principi contenuti in Carte internazionali dei diritti (ed in particolar modo nella CEDU) viene costantemente ricondotto, dalla Corte costituzionale, alla violazione, per norma interposta, dell'art. 117, comma 1, Cost.<sup>30</sup>.

La ragione di tale apparente 'amnesia' del remittente potrebbe forse rintracciarsi nella circostanza che, dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia, egli non avrebbe ricavato nulla di buono. È bene ricordare che, secondo una giurisprudenza costituzionale ormai consolidata, le norme CEDU possono assurgere a parametro interposto di legittimità costituzionale ex art. 117, comma 1, Cost. soltanto «nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione»<sup>31</sup>. Insomma, anche allo scopo di evitare rischiosi conflitti interpretativi, la Corte costituzionale non procede mai a una propria autonoma interpretazione delle disposizioni della CEDU, ma utilizza, come parametro di legittimità costituzionale, il significato che di quelle disposizioni è ricavabile dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Nel caso di specie, tuttavia, tale giurisprudenza non pare davvero aiutare l'argomentazione del remittente. Nella citata decisione di irricevibilità del 2012, in effetti, è contenuta una analisi assai particolareggiata della legge elettorale italiana,

<sup>28</sup> Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Saccomanno e al. c. Italia*, ricorso n. 11583/2008, sentenza del 13 marzo 2012, che appare in tutto e per tutto una decisione 'parallela' rispetto alla vicenda di cui ci stiamo occupando: molti dei ricorrenti sono i medesimi, e in effetti il procedimento che ha dato luogo a tale decisione ha avuto origine da una 'causa pilota' instaurata di fronte al giudice amministrativo nello stesso periodo in cui veniva depositato, dai medesimi attori, l'atto di citazione al Tribunale ordinario dal quale è scaturito il giudizio *a quo*.

<sup>29</sup> Che parla sì di «suffragio universale diretto, libero e segreto», ma in tutta evidenza si riferisce alle elezioni dei membri del Parlamento europeo.

<sup>30</sup> La giurisprudenza costituzionale sul punto è ormai copiosissima: cfr., in particolare, Corte costituzionale: sentenza del 26 novembre 2009, n. 311; del 4 dicembre 2009, n. 317; dell'11 marzo 2011, n. 80; del 7 aprile 2011, n. 113; del 7 aprile 2011, n. 118; del 15 giugno 2011, n. 192; del 22 luglio 2011, n. 236; del 12 aprile 2012, n. 85; del 12 ottobre 2012, n. 230; del 26 ottobre 2012, n. 236. In dottrina, cfr. G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *op. cit.*, p. 239 ss.

<sup>31</sup> Così, *ex pluribus*, Corte costituzionale: sentenza del 27 febbraio 2008, n. 39; sentenza n. 311/2009, cit.; sentenza del 15 aprile 2010, n. 138; sentenza n. 113/2011, cit.; sentenza n. 236/2011, cit.

di cui viene accuratamente testata la 'tenuta' di fronte all'art. 3 del Protocollo addizionale, per come costantemente interpretato dalla stessa Corte. Dall'esame di tale decisione si evince chiaramente come i giudici di Strasburgo escludano categoricamente che la disciplina dei premi di maggioranza fissata dalla legge italiana possa essere ritenuta in contrasto con il sistema della Convenzione europea dei diritti umani. E ciò proprio per quelle stesse ragioni di 'prudenza' nel maneggiare i concetti di ragionevolezza e proporzionalità, che già in passato hanno indotto la Corte costituzionale italiana a non intervenire in materia elettorale.

Secondo la Corte europea dei diritti umani, in tale materia i singoli Stati godono (come è ovvio) di un ampio margine di discrezionalità. Ciò significa che, salvo situazioni di macroscopica violazione, da parte delle leggi elettorali, del diritto individuale ad esprimere il proprio voto personale, libero e segreto, nel corso di periodiche consultazioni, non spetta alla Corte sindacare la legislazione elettorale che dà concreta attuazione al diritto di voto<sup>32</sup>. In particolare, secondo la Corte, non è ammissibile fare leva sull'art. 3 del Protocollo addizionale per argomentare l'esistenza di vincoli in favore dell'adozione di specifici sistemi elettorali, e tanto meno di limiti all'introduzione di più o meno ampie deroghe al principio proporzionale<sup>33</sup>. Né si può lamentare una violazione della Convenzione per il fatto che alcuni voti 'pesino meno' di altri nell'attribuzione dei seggi. Ogni sistema elettorale, sottolinea la Corte europea dei diritti umani, è un sottile compromesso tra due esigenze, quella del «rispecchiamento delle opinioni» e quella della «produzione di maggioranze politiche»<sup>34</sup>, la cui concreta combinazione può essere variamente e discrezionalmente stabilita dal legislatore nazionale, e il cui 'corretto' bilanciamento – salvo casi patologici di macroscopica evidenza – è impossibile da apprezzare in termini giuridici. Tanto più che, come sottolineato dalla stessa Corte di Stra-

<sup>32</sup> In numerose decisioni la Corte europea dei diritti umani ha sancito che, in materia elettorale, esiste una serie di 'limitazioni implicite' che consentono alla Corte di intervenire soltanto in caso di «abuso o mancanza di proporzionalità» o qualora la lamentata restrizione abbia gravemente «pregiudicato la libera espressione dell'opinione del popolo». Cfr., in particolare, Corte europea dei diritti umani: *Zdanoka c. Lettonia*, ricorso n. 58278/00, sentenza del 16 marzo 2006, par. 98 e 103; *Mathieu-Mobin e Clerfayt c. Belgio*, ricorso n. 9267/81, sentenza del 2 marzo 1987, par. 47; *Matthews c. Regno Unito*, ricorso n. 24833/94, sentenza del 18 febbraio 1999, par. 63. Si tratta, come si può notare, di formule alquanto vaghe, da cui è difficile ricavare *a priori* un concreto indirizzo giurisprudenziale.

<sup>33</sup> «L'articolo 3 del Protocollo n. 1 si limita a prevedere delle elezioni 'libere' che si svolgano 'a intervalli ragionevoli', 'a scrutinio segreto' e 'in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell'opinione del popolo'. Con questa riserva, non dà luogo ad alcun 'obbligo di introdurre un determinato sistema' come la proporzionale o il voto maggioritario a uno o due turni» (cfr. la già citata Corte europea dei diritti umani, *Saccomanno e al. c. Italia*, cit., par. 51, traduzione a cura del Ministero della Giustizia, Direzione generale del contenzioso e dei diritti umani).

<sup>34</sup> «Non bisogna perdere di vista che i sistemi elettorali cercano di rispondere a obiettivi a volte poco compatibili tra loro: da una parte riflettere in maniera approssimativamente fedele le opinioni del popolo, dall'altra canalizzare le correnti di pensiero per favorire la formazione di una volontà politica, di una coerenza e di una chiarezza sufficienti» (Corte europea dei diritti umani, *Saccomanno e al. c. Italia*, cit., par. 53).

sburgo in una assai significativa decisione del 2008, l'art. 3 del Protocollo addizionale non fornisce alcuna indicazione – a differenza di altre disposizioni della Convenzione – sugli specifici fini che rendono ammissibili simili restrizioni al diritto protetto dalla norma convenzionale, e sugli eventuali limiti cui tali restrizioni siano eventualmente soggette<sup>35</sup>. La citata sentenza appare particolarmente significativa, in quanto si trattava – in quell'occasione – di valutare se l'introduzione nella legislazione elettorale turca di una soglia minima del 10% dei voti per accedere alla distribuzione dei seggi non rappresentasse, appunto, una restrizione 'eccessiva' ai diritti elettorali, in rapporto all'esigenza di semplificare il quadro politico e favorire la formazione di maggioranze stabili. Pur giungendo alla conclusione che, probabilmente, tale misura fosse in effetti da considerare in linea di principio eccessiva, la Corte ha stabilito che – in considerazione del carattere eccezionale della situazione politica che l'aveva determinata e dello specifico contesto in cui si calava<sup>36</sup> – essa non poteva essere considerata in concreto contraria all'art. 3.

*A fortiori*, la disciplina italiana del premio di maggioranza non può essere oggetto di alcun sindacato ai sensi dell'art. 3. Tale sindacato potrebbe essere ammesso soltanto – entro gli ampi margini di discrezionalità concessi ai singoli Stati – qualora i vizi riscontrati fossero «di natura tale da pregiudicare l'equilibrio tra i principi della giusta rappresentanza e della stabilità di governo»<sup>37</sup>. Ma è ben difficile che la Corte si spinga a tanto. La natura distorsiva dei premi di maggioranza, in ogni caso, non è di per sé in grado (salvo – precisa la Corte – il rispetto del fantomatico 'principio di proporzionalità') di minacciare il diritto soggettivo dell'elettore al c.d. 'voto uguale', proprio in quanto quella distorsione è ampiamente giustificata dall'obbiettivo perseguito, consistente nel «fine di favorire le correnti di pensiero sufficientemente rappresentative e la costituzione di maggioranze sufficientemente stabili nelle assemblee»<sup>38</sup>. D'altra parte, la valutazione circa l'eventuale violazione del menzionato 'principio di proporzionalità' appare talmente problematica in concreto (stanti le evidenziate difficoltà, palesate dalla Corte in *Yumak e Sadak c. Turchia*, ad operare un corretto bilanciamento in sede giurisdizionale di esigenze necessariamente soggette al libero apprezzamento politico), da rendere in pratica pressoché impossibile qualsiasi intervento del giudice.

<sup>35</sup>Cfr. in particolare Corte europea dei diritti umani, *Yumak e Sadak c. Turchia*, ricorso n. 10226/03, sentenza dell'8 luglio 2008, par. 119: «La Cour rappelle que, contrairement à d'autres dispositions de la Convention, l'article 3 du Protocole no 1 ne précise ni ne limite les buts qu'une restriction doit viser. Une grande variété de buts peuvent donc se trouver compatibles avec lui, sous réserve que la compatibilité de ce but avec le principe de la prééminence du droit et les objectifs généraux de la Convention soit démontrée dans les circonstances particulières d'une affaire donnée».

<sup>36</sup> Il governo turco aveva argomentato come la misura in esame fosse diretta ad assicurare un sufficiente tasso di stabilità politica, impedendo una frammentazione eccessiva della rappresentanza parlamentare e finendo così per rafforzare la democrazia e lo stesso pluralismo politico, in un contesto particolarmente difficile.

<sup>37</sup> Corte europea dei diritti umani, *Saccomanno e al. c. Italia*, cit., par. 74. Cfr. altresì, negli stessi termini, Corte europea dei diritti umani, *Yumak e Sadak c. Turchia*, cit., spec. par. 61 e 63.

<sup>38</sup> Corte europea dei diritti umani, *Saccomanno e al. c. Italia*, cit., par. 75.

È chiaro che, ragionando in questo modo, si preclude in pratica qualsiasi spazio a una valutazione sulla *legittimità* del premio di maggioranza, proprio perché si rifiuta responsabilmente di confondere tale valutazione con un (inammissibile) giudizio sul *merito* dello stesso. La copiosa giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani<sup>39</sup>, come già si accennava, si guarda bene dall'entrare a piedi giunti nelle singole scelte legislative nazionali, ritenendo di dover mantenere il proprio scrutinio entro binari di estrema prudenza.

Si deve pertanto concludere che la giurisprudenza di Strasburgo non potrebbe fornire alla Corte costituzionale italiana alcun aiuto. Gli ostacoli che sembrano frapporsi a una decisione di accoglimento da parte di quest'ultima sono gli stessi che impediscono alla Corte europea dei diritti umani di affrontare nel merito la valutazione dell'entità del premio di maggioranza. Troppo sfuggenti, troppo incerti, in definitiva troppo difficili da padroneggiare in concreto appaiono infatti, in una materia a così elevato tasso di politicità come quella elettorale, i confini di concetti come 'arbitrarietà', 'ragionevolezza', 'proporzionalità'. Anche sotto questo profilo, in definitiva, quell'apparato giurisprudenziale appare sostanzialmente inservibile.

#### **5. L'illegittimità costituzionale della lista bloccata: un altro vizio di difficile configurabilità**

Secondo l'ordinanza della Cassazione, l'attribuzione dei seggi ai singoli candidati attraverso il meccanismo della c.d. 'lista bloccata' violerebbe gli art. 56 e 58 della Costituzione, i quali stabiliscono che il suffragio per la Camera e per il Senato debba essere «diretto» (oltre che «universale»).

A questo proposito, tuttavia, il giudice remittente sembra cadere in un macroscopico equivoco. Motiva infatti la presunta illegittimità costituzionale della lista bloccata affermando che, dal diritto al suffragio «diretto», discenderebbe una sorta di «diritto alla preferenza». Che, insomma, l'assenza del voto di preferenza sarebbe di per sé manifestazione della natura sostanzialmente 'indiretta' del suffragio:

«Il dubbio è se possa considerarsi come 'diretto' oppure come sostanzialmente 'indiretto', e quindi incompatibile con la Costituzione, un voto che non consente all'elettore di esprimere alcuna preferenza, ad esempio indicando il nominativo di un candidato sulla scheda, ma solo di scegliere una lista di partito, cui in definitiva è rimessa la designazione dei candidati»<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> Si veda ancora, oltre alla già citata sentenza *Yumak e Sadak c. Turchia*, Corte europea dei diritti umani, *Federación nacionalista Canaria c. Spagna*, ricorso n. 56618/00, sentenza del 7 giugno 2001, e Commissione europea dei diritti umani: *Tête c. Francia*, ricorso n. 11123/84, decisione del 9 dicembre 1987; *Magnago e Südtiroler Volkspartei c. Italia*, ricorso n. 25035/94, decisione del 15 aprile 1996.

<sup>40</sup> Cfr. l'ordinanza di rimessione, p. 34.

Qui la Cassazione pare non avvedersi che le tecniche attraverso cui i diversi sistemi elettorali assicurano l'attribuzione dei seggi ai singoli candidati possono essere le più disparate. Tra l'altro, nel diritto comparato, si registrano ben pochi casi di applicazione del 'voto di preferenza' come conosciuto in Italia fino al 1994 nella legge elettorale della Camera dei Deputati (e ancora oggi previsto per i consigli comunali e regionali e per il Parlamento europeo). La stessa legislazione elettorale italiana concernente il Senato, per esempio, non ha *mai* previsto il voto di preferenza.

La scelta in merito alla specifica modalità di attribuzione del seggio è pertanto lasciata all'ampio margine di discrezionalità del legislatore, che potrebbe incontrare un limite esclusivamente nel rispetto del principio di ragionevolezza. La libertà di 'scegliere l'eletto', in definitiva, non può essere semplicisticamente confusa con la libertà di scrivere sulla scheda elettorale il nome di un candidato preferito. A ragionare in questo modo, anche il sistema dei collegi uninominali potrebbe essere considerato incostituzionale, in quanto 'costringe' l'elettore ('limitando' così la sua libertà) ad associare alla lista preferita il nome di un candidato che egli non ha in alcun modo contribuito a scegliere, essendogli stato 'imposto' – allo stesso modo della lista bloccata – dai vertici politici del partito politico che ha assegnato *quel* candidato a *quel* collegio. Anche in questo caso, la Cassazione sembra confondere un giudizio politicamente negativo sul merito di quel meccanismo con una valutazione della sua legittimità costituzionale.

Anche sotto questo profilo, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani non sembra poter correre in aiuto dell'incerto argomentare del remittente. La stessa decisione Saccomanno già più volte menzionata, anche a proposito della lista bloccata dichiara con perentorietà che tale meccanismo non potrebbe essere considerato in contrasto con l'art. 3 del Protocollo addizionale. Non soltanto, osserva la Corte di Strasburgo, la maggior parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa aventi un sistema elettorale assimilabile a quello dell'Italia (ben 13 su 22) adotta il meccanismo delle liste bloccate<sup>41</sup>, il che dovrebbe bastare ad escludere che tale tecnica presenti profili di contrarietà all'art. 3; ma soprattutto, deve rilevarsi che quel sistema non comporta di per sé alcun *vulnus* alla libertà di voto del cittadino, nel quadro di sistemi rappresentativi che valorizzano il ruolo costitutivo dei partiti politici nella costruzione della vita democratica. Anche in questo caso, un ampio margine di apprezzamento è concesso ai singoli Stati nella individuazione delle esigenze che, attraverso quel meccanismo, si vogliono perseguire (ad esempio – osserva la Corte – la lista bloccata ben può essere giustificata dall'obiettivo di «contrastare l'influenza della criminalità organizzata sul risultato elettorale tenuto conto del contesto specifico italiano, prevenire il commercio dei voti e favorire l'emergenza di candidati che possiedono competenze specifiche»<sup>42</sup>).

<sup>41</sup> Si tratta in particolare di Germania, Bulgaria, Croazia, Spagna, Federazione di Russia, Georgia, Ungheria, Paesi Bassi, Portogallo, Serbia, Svezia, Turchia e Ucraina: cfr. Corte europea dei diritti umani, *Saccomanno e al. c. Italia*, cit., par. 26.

<sup>42</sup> *Ivi*, par. 61.

È chiaro che, di fronte ad argomenti di questo tipo, ben scarso è lo spazio che può residuare ad un *giudice* per esprimere un giudizio di *legittimità* sul sistema delle liste bloccate. Tutti i contro-argomenti che possono essere avanzati, finiscono inevitabilmente per sconfinare anche in questo caso nel 'merito politico' della specifica vicenda italiana. Il fatto che, in Italia, il sistema politico si sia progressivamente deteriorato, che i partiti non siano più in grado di svolgere quella fondamentale funzione 'mediatoria' e di selezione delle classi dirigenti che meritoriamente hanno svolto nei primi cinquant'anni di vita della Repubblica, che la lista bloccata sia stata utilizzata come strumento (peraltro, a quanto pare, di assai scarsa funzionalità in concreto) di controllo della fedeltà dei parlamentari ai *leader* politici che orientano la selezione delle candidature, non può ovviamente assurgere a specifico motivo di illegittimità del sistema, apprezzabile da un'istanza giurisdizionale.

In questa confusione dei piani argomentativi sta il principale difetto di prospettiva emergente dall'ordinanza di rimessione. Le sacrosante critiche di merito rivolte al vigente sistema elettorale, argomentate facendo esplicito riferimento all'attuale stato di crisi del sistema politico e istituzionale, pretendono di tradursi automaticamente in altrettanti motivi di illegittimità costituzionale. Ma ciò non è possibile, a meno di non ammettere che il giudizio sulla legittimità costituzionale di una legge elettorale possa misurarsi, di volta in volta, con le condizioni storiche, politiche e sociali materiali del Paese, e che dunque la stessa legge, a seconda del momento storico in cui si trova ad operare, possa essere diversamente giudicata. Ma si può realisticamente immaginare che la Corte si presti a dichiarare l'incostituzionalità del meccanismo della lista bloccata con l'argomento che, in un'epoca di dissoluzione del sistema dei partiti e di crisi della politica, tale meccanismo non appare (più?) in grado di garantire un sufficiente collegamento tra l'elettore e l'eletto e in definitiva il corretto funzionamento del principio democratico-rappresentativo? Un tale salto nel vuoto, in una materia in cui la Corte costituzionale ha sempre dimostrato di agire con il massimo della prudenza, sembra davvero sommamente improbabile.

Piuttosto, tali valutazioni potrebbero costituire la base di un ulteriore, e magari più severo, 'monito' al legislatore, affinché ponga mano, esercitando la propria legittima discrezionalità, alla modifica degli aspetti ritenuti più problematici della vigente legislazione elettorale, e così reiterando – magari con un *surplus* di forza persuasiva e di perentorietà – quei blandi inviti che già erano contenuti nelle sentenze del 2008 e del 2012 sull'ammissibilità dei referendum abrogativi del *Porcellum*. Non sarà sufficiente a garantirci un nuovo, e decente, sistema elettorale? Può darsi. Ma è tutto ciò che possiamo realisticamente chiedere al giudice costituzionale, se non vogliamo pagare l'altissimo prezzo di una rischiosa rinuncia

allo svolgimento di quei compiti neutrali di garanzia che soltanto una Corte autenticamente *in-politica* può assicurare<sup>43</sup>.

## 6. I possibili effetti concreti di un'improbabile sentenza di accoglimento

Se molteplici ragioni portano a ritenere improbabile che la Corte condivida i profili di illegittimità costituzionale della legge elettorale sollevati dal giudice remittente, altrettanti sono i motivi per interrogarsi sui concreti effetti che, quand'anche tale soluzione fosse intrapresa, la decisione potrebbe produrre.

A questo proposito si possono immaginare almeno quattro diversi scenari.

Una prima possibilità è che, dall'illegittimità costituzionale di *quel* tipo di premio di maggioranza (privo di soglie minime di attribuzione), la Corte faccia conseguire l'annullamento puro e semplice della disciplina vigente, con l'effetto di trasformare il sistema in un proporzionale sostanzialmente puro (salvo il problema delle soglie di sbarramento, la cui diversa consistenza nei due rami del Parlamento – e il cui diverso operare a seconda che le liste siano o non siano coalizzate – rischierebbe di produrre, nel nuovo contesto 'proporzionalizzato', nuovi giganteschi problemi di ragionevolezza). Si tratterebbe, ovviamente, di un sistema elettorale completamente nuovo e diverso da quello voluto dal legislatore<sup>44</sup>.

Alternativamente, la Corte potrebbe ritenere che non soltanto il premio di maggioranza, ma l'intera legge elettorale, la quale proprio sul principio del premio fonda la propria *ratio*, debba essere annullata. Se infatti il premio costituisce l'elemento qualificante di una legge concepita proprio allo scopo di ottenere un effetto maggioritario, la Corte potrebbe essere indotta a ritenere che l'illegittimità costituzionale del premio finisca per compromettere complessivamente la tenuta della legge. A questo punto, bisognerebbe comprendere se, ed in qual misura, la Corte ritenga che possano essere applicati alla propria giurisprudenza in materia di illegittimità costituzionale i principi elaborati in tema di ammissibilità del referendum sulle leggi definite come «costituzionalmente necessarie». In tal caso, una declaratoria di incostituzionalità pura e semplice dovrebbe ritenersi esclusa. A meno che la Corte, contraddicendo clamorosamente quanto da essa stessa argomentato – da ultimo – nella sentenza n. 13/2012, non stabilisse che dall'annullamento della legge elettorale vigente conseguirebbe la reviviscenza delle norme che tale legge aveva a sua volta abrogato (ossia ripristinasse, *de facto*, il precedente sistema elettorale maggioritario in vigore dal 1994 al 2005).

La terza (invero fantasiosa) soluzione da taluno prospettata è che la Corte stessa, nel dichiarare incostituzionale la legge «nella parte in cui non prevede che il premio di maggioranza scatti al raggiungimento di una soglia minima di voti»,

<sup>43</sup> Sulla Corte *in-politica* e sulla necessità che il giudice delle leggi appaia il più possibile lontano – in nome della Costituzione – dall'eterna lotta per il potere, cfr. G. ZAGREBELSKY, "La Corte in-politica", in *Quaderni costituzionali* 2/2005, p. 273 ss.; ID., *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005, spec. p. 35 ss.

<sup>44</sup> È questa la soluzione caldeggiata, ad es., da E. ROSSI, *op. cit.*, p. 6 s.

decida direttamente *quale* soglia sia da ritenere costituzionalmente accettabile<sup>45</sup>. Si tratta, in tutta evidenza, di una decisione palesemente impraticabile, in quanto in contrasto con una consolidata giurisprudenza in materia di sentenze additive, e apertamente lesiva dell'art. 28 della legge n. 87/1953, che vieta al giudice costituzionale «ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento»<sup>46</sup>.

Altra soluzione ancora è che la Corte, valutata l'incostituzionalità dell'attribuzione di un premio di maggioranza in assenza del raggiungimento di una soglia minima, si limiti a una dichiarazione di 'mera incostituzionalità', adottando ad esempio una 'additiva di principio', che lasci tuttavia indeterminata l'entità della soglia costituzionalmente compatibile, e ne rimetta la fissazione alla decisione del Parlamento<sup>47</sup>. Si tratterebbe, a tacer d'altro, di una soluzione assai rischiosa per il caso (non improbabile, dati i precedenti) in cui il Parlamento non raggiungesse un compromesso sull'individuazione della soglia da introdurre.

Non è difficile rendersi conto dei molteplici e relevantissimi problemi che ciascuna delle prospettate soluzioni finirebbe per suscitare. Per tacere degli ancor più rilevanti problemi cui potrebbe condurre la dichiarazione di incostituzionalità del sistema delle liste bloccate. In questo caso, in assenza di un intervento del legislatore che introducesse un nuovo meccanismo di attribuzione dei seggi ai singoli candidati, il sistema elettorale rimarrebbe assolutamente paralizzato, non consentendo, in concreto, di completare la composizione delle due Camere. Anche qui – qualora la Corte ritenesse di applicare, alle proprie sentenze in tema di illegittimità costituzionale delle leggi, i principi elaborati in tema di ammissibilità del referendum abrogativo – la stessa ipotizzabilità di una sentenza di accoglimento dovrebbe ritenersi categoricamente preclusa.

Tutto ciò, naturalmente, non ha davvero alcunché di consolatorio. I difetti strutturali dell'attuale legislazione elettorale, e i guasti che essa ha già prodotto sul sistema politico e sulla stessa tenuta del legame sociale, sono sotto gli occhi di tutti e sono largamente condivisi dall'opinione pubblica. Questo tuttavia, come si è cercato di argomentare, non ha nulla a che vedere con le questioni di legittimità costituzionale che, forse troppo improvvidamente, sono state sollevate.

Ci troviamo pertanto di fronte all'ennesimo paradosso, effetto dell'incapacità del sistema politico italiano di autoriformarsi. La modifica per via parlamentare della legge elettorale appare di difficilissima realizzazione, come testimonia un dibattito politico tanto acceso quanto inconcludente. Si richiede dunque, con una mossa quasi 'disperata', un improprio intervento della Corte, alla quale finiscono per aggrapparsi gli stessi titolari del potere legislativo, come se si trattasse

<sup>45</sup> Cfr. G. GUZZETTA, "È incostituzionale la legge elettorale?", in *Confronti costituzionali*, 3 ottobre 2013, [www.confronticostituzionali.eu](http://www.confronticostituzionali.eu), il quale peraltro è il primo a rilevare come tale soluzione ponga (al pari di altre da lui prospettate) «rilevanti e delicatissimi problemi».

<sup>46</sup> Sulla consolidata giurisprudenza costituzionale in materia di inammissibilità per discrezionalità del legislatore, cfr. per tutti G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *op. cit.*, p. 399 ss.

<sup>47</sup> Sulle c.d. «additive di principio», cfr. ancora G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *op. cit.*, p. 403 ss.

dell'ultima speranza per far fronte a un problema evidente a tutti, e tuttavia irrisolvibile da parte di coloro che ne avrebbero titolarità, potere e legittimazione. E così la Corte si vede improvvisamente sovraccaricata di una responsabilità politica di cui francamente farebbe volentieri a meno, e che comunque non dovrebbe esserle scaricata addosso.

Di fronte all'incapacità e al fallimento della decisione politica, ci si aspetta che quella decisione sia presa da un organo che dalla politica dovrebbe restare (e tra l'altro, paradossalmente, viene continuamente richiesto di restare) lontano, e per di più in aperto dispregio delle stesse regole giuridiche che disciplinano il processo costituzionale. Il dramma è che, se anche questa via – come appare probabile – risulterà impercorribile, saranno per l'ennesima volta frustrate le speranze di tutti coloro che si aspettano, dalle istituzioni pubbliche complessivamente intese, una concreta risposta all'evidente esigenza che il sistema elettorale, e con esso il sistema politico, venga al più presto riformato.

**ABSTRACT. Reforming Electoral Law by a Judicial Review? An Undue Call for Help to Constitutional Court, Facing the Umpteenth Defeat of Politics**

Italian electoral law is under judicial review. A political system unfit to propose and deliberate a new voting system is waiting for a judicial decision able to resolve its difficulties. But are we sure that the Constitutional Court will accept to make up for the lack of political decision? The article tries to taste the solidity of different arguments regarding the potential unconstitutionality of the electoral law, and analyses different decisions of Italian Constitutional Court and European Court of Human Rights, which seem to exclude the possibility of a judicial review in the case in point, due to the fact that political bodies enjoy a wide margin of appreciation in imposing conditions on the right to vote. But what happens when those political bodies refuse to wield their power, or are incapable to do it?

*Keywords:* electoral law; right to vote; Constitutional Court; European Court of Human Rights; political system; Parliament.