



## **L'ACCESSO ALLA CORTE COSTITUZIONALE PER FAR DICHIARARE L'ILLEGITTIMITÀ DELLA LEGGE ELETTORALE**

*Breve nota sull'Ordinanza di rimessione della Legge elettorale*

di Sandro Staiano\*

1. – Nell'iniziativa della Corte di cassazione - che ha sollevato questione di legittimità costituzionale della Legge elettorale 21 dicembre 2005, n. 270 (prima sezione civile, ordinanza 21 marzo 2013, n. 12060, depositata il 17 maggio 2013) - si manifesta con la maggiore evidenza una delle dinamiche più contrastate cui è assoggettato il sistema di Governo italiano, per il ruolo che in esso è chiamata a giocare la giurisdizione.

Si restringe, invero, in generale, il campo del comando politico, della legislazione in primo luogo, di qualità ormai stabilmente e diffusamente mediocre, e incapace di aggredire con efficacia questioni che richiederebbero compiuta e adeguata sistemazione, sia a livello costituzionale, sia anzitutto a livello ordinario. In ispecie, benché la formula elettorale si sia mostrata, per l'esperienza che ne è stata fatta, nelle sue connotazioni di irragionevolezza e nei suoi effetti distorsivi, suscitando i moniti della Corte costituzionale e i richiami del Presidente della Repubblica, nulla in concreto è stato fatto, in contrasto con ripetute solenni dichiarazioni di intenti che hanno attraversato senza riscontro le legislature.

L'ordinanza della Corte di cassazione ha di certo il merito di aver subito ridato vigore al dibattito sulla Legge elettorale, che ormai era di nuovo ristagnante, o sembrava addirittura accantonato, in forza dell'orientamento a dar precedenza logica (e dunque temporale) a un più ampio disegno riformatore di livello costituzionale, correggendo la formula elettorale solo in quanto da questo necessitato o implicato, e comunque solo in vista di soluzioni «largamente condivise» (per vero non facili da conseguire).

Tuttavia, il ruolo di «supplenza», che il giudice *a quo* gioca in prima istanza e che chiama la Corte costituzionale a giocare innanzi all'inerzia del legislatore, sembra stavolta destinato a incontrare difficoltà particolarmente ardue, poiché la vicenda presente chiama in causa la connotazione di incidentalità del sistema di giurisdizione costituzionale italiano.

---

\* Professore ordinario di Diritto costituzionale Università di Napoli Federico II

2. – La Corte di cassazione ne è ben consapevole. Essa dedica infatti al tema dell'ammissibilità della questione proposta da un singolo «cittadino elettore» il maggiore impegno analitico e ricostruttivo, traendo argomenti da alcuni accenti nelle decisioni della Corte costituzionale, che sono parsi tali da consentire l'accesso al giudizio di legittimità della legge anche quando davanti al giudice comune penda un giudizio di accertamento (peraltro, nell'Ordinanza di rimessione si assume che nella specie si versi nell'ipotesi delle azioni di accertamento-costitutive, poiché «l'interesse dei ricorrenti non è tanto di sapere di non aver potuto esercitare (nelle elezioni già svolte) e di non potere esercitare (nelle prossime elezioni) il diritto fondamentale di voto in modo conforme alla Costituzione, ma è quello di rimuovere un pregiudizio che invero non è dato da una mera situazione di incertezza ma da una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica che postula di essere rimossa mediante un'attività ulteriore, giuridica e materiale, che consenta ai cittadini elettori di esercitare realmente il diritto di voto in modo pieno e in sintonia con i valori costituzionali»).

Ma, soprattutto, il giudice remittente mostra di avere ben presente il problema maggiore: poter dimostrare che, nel caso specifico, in ragione della «separazione» e della «distinzione» tra *petitum* del giudizio *a quo* e *petitum* innanzi alla Corte costituzionale, si rientri nel modello dell'incidentalità; non sia stata cioè presentata, nella sostanza, una domanda di accesso diretto alla Corte costituzionale. A tal fine, l'Ordinanza si produce in un'ingegnosa opera di attenuazione delle connessioni contestuali di alcuni passi di giurisprudenza costituzionale, grazie alla quale consegue l'esito di ammettere, per sua parte, l'accesso.

L'ordinanza di rimessione assume in premessa che non vi è «coincidenza (sul piano fattuale e giuridico) tra il dispositivo della Sentenza costituzionale e quello della sentenza che definisce il giudizio di merito», se quest'ultima «accerta l'avvenuta lesione del diritto azionato e, allo stesso tempo, lo ripristina nella pienezza della sua espansione, seppure per il tramite della Sentenza costituzionale».

L'affermazione è troppo anodina perché il giudice remittente non ritenga, e dichiari, di doverla assoggettare a una «riflessione ulteriore»; la quale lo conduce ad affermare che il «filtro dell'esame di rilevanza» non può precludere l'accesso al giudizio di costituzionalità «qualora si debba rimuovere un'effettiva e concreta lesione di valori costituzionali primari».

Prendendo avvio da questi assiomi, la Corte di cassazione costruisce un concetto di rilevanza estrapolandolo dalle decisioni della Corte costituzionale: il requisito della rilevanza «va valutato allo stato degli atti al momento dell'ordinanza di rimessione» (Sent. 11-23 luglio 1991, n. 167), dovendosi avere riguardo solo al «momento genetico in cui il dubbio di costituzionalità viene sollevato» (Ord. 13-20 aprile 2000, n. 110). È «irrilevante questione di fatto» - considera il giudice remittente - la circostanza che «le parti si possano o meno giovare degli effetti della decisione con la quale è stato chiuso il giudizio» di legittimità costituzionale (sent. 23 giugno-2 luglio 2008, n. 241). Per tale via sembra potersi inferire che non occorra prefigurare, affinché si abbia rilevanza, alcuna ripercussione degli esiti del giudizio costituzionale su una vicenda processuale ulteriore davanti al giudice *a quo*, potendo questa anche mancare.

Dall'orizzonte argomentativo del giudice remittente scompare del tutto un requisito di ammissibilità che la Corte costituzionale ha tuttavia definito e del quale ha ripetutamente verificato la sussistenza: «il giudizio *a quo*» - afferma la Corte - «deve avere, da un lato, un *petitum* separato e distinto dalla questione di costituzionalità sul quale il giudice remittente sia legittimamente chiamato, in ragione delle propria competenza, a decidere; dall'altro, *un suo autonomo svolgimento, nel senso di poter essere indirizzato a una propria conclusione, al di fuori della questione di legittimità costituzionale, il cui insorgere è solo eventuale*» (Sent.

9-13 febbraio 2009, n. 38). E il giudice *a quo* deve adeguatamente motivare in ordine a tali presupposti, «in base ai quali il giudizio a quo possa dirsi concretamente ed effettivamente instaurato» (Sentt. 20-24 maggio 1994, n. 263 e 20-25 luglio 2011, n. 242).

La nozione di necessario «autonomo svolgimento» del giudizio *a quo* dà senso all'intera giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità: è alla luce di essa che deve sottoporsi a verifica la non coincidenza del *petitum* innanzi al giudice remittente con il *petitum* sottoposto alla Corte costituzionale. Ed è essa a dare la chiave di lettura dell'orientamento a ritenere che, quand'anche l'azione proposta innanzi al giudice comune sia intesa al solo accertamento di un diritto previsto dalla legge, l'accesso al giudizio di costituzionalità debba essere ammesso, se «la questione di legittimità costituzionale, lungi dal costituire l'oggetto unico del giudizio» si ponga «come un incidente nell'*iter* logico-giuridico da seguire ai fini dell'accertamento del diritto medesimo» (Sent. 24 ottobre-7 novembre 2002, n. 437).

La stessa giurisprudenza richiamata dal giudice remittente assume diverso significato, specie se le singole decisioni vengono lette nella loro più organica compiutezza: dalla Sent. n. 167 del 1991 e dall'Ord. n. 110 del 2000 può bensì ricavarsi che il requisito della rilevanza deve essere valutato allo stato degli atti al momento dell'ordinanza di rimessione, e avendo riguardo solo al «momento genetico in cui il dubbio di costituzionalità viene sollevato»; ma è appunto in tale «momento genetico» che può rivelarsi la carenza di incidentalità, se non è ipotizzabile l'«autonomo svolgimento» del giudizio principale.

E completando e contestualizzando il richiamo alla Sentenza n. 241 del 2008: «ai fini dell'ammissibilità dello scrutinio di legittimità di una legge, e *proprio in ragione dell'autonomia di questo giudizio rispetto a quello a quo*, non è necessario che vi sia un interesse sostanziale di una delle parti in ordine all'accoglimento o meno della questione, essendo invece sufficiente ... che la norma di cui si dubita si ponga come necessaria ai fini del giudizio». Qui la carenza di interesse sostanziale di una delle parti non rende inammissibile il giudizio di costituzionalità, *a condizione e sul presupposto* che di questo sia stata verificata l'autonomia rispetto al giudizio *a quo*; e il giudizio *a quo* è autonomo in quanto suscettibile di «autonomo svolgimento».

Il diverso itinerario di cui si rinvengono i segni nell'ordinanza di rimessione è ispirato a una visione «sostanzialista» della giustizia costituzionale (sostanzialismo che del resto si rinviene sempre, quando la giurisdizione si sente chiamata a un ruolo di supplenza): ne è prova, nel descritto contesto argomentativo, il passo in cui la Corte di cassazione afferma che un'interpretazione del requisito della rilevanza tale da «tradursi in un ostacolo che precluda» l'accesso «qualora si debba rimuovere *un'effettiva e concreta lesione dei valori costituzionali primari*» indurrebbe a «dubitare della compatibilità del medesimo art. 23 della Legge n. 87/1953 con l'art. 134 Cost.». Per la Corte remittente non possono accettarsi «zone franche» determinate da ostacoli processuali al libero dispiegarsi della potenza conformatrice del giudice delle leggi.

Senonché la Corte costituzionale è ora chiamata a muoversi su un crinale molto arduo e ristretto: se non volesse pronunciarsi linearmente per l'inammissibilità, difficilmente potrebbe addurre una costruzione non erosiva del carattere di incidentalità proprio del sistema italiano di giurisdizione costituzionale.

**3.** – Se il giudizio fosse ammesso, avrebbero adito altre difficili questioni, sul piano del rapporto tra giurisdizione costituzionale e discrezionalità del legislatore, dovendosi valutare quanto una decisione della Corte, e di quale tipo, possa essere idonea a correggere la legge elettorale (una normativa

suscettibile di immediata applicazione dovrebbe comunque risultare anche dopo l'intervento della Corte, trattandosi di legge «costituzionalmente necessaria»). E sul piano dell'individuazione dei parametri di legittimità costituzionale, lungo la linea, non sempre ben definita, che distingue violazione della Costituzione e semplice cattiva qualità, incongruenza, irrazionalità delle soluzioni legislative.

Il giudice remittente chiama in causa le norme sull'attribuzione di premi di maggioranza senza che sia raggiunta una soglia minima di voti o di seggi. Di esse rileva la «manifesta irragionevolezza», in lesione dell'art. 3 Cost., e il contrasto con l'art. 48, c. 2, Cost., risultando «compromessa ... la parità di condizione dei cittadini al momento in cui il voto viene espresso nella quale l'eguaglianza del voto consiste». Adduce anche la violazione del principio della rappresentanza democratica (art. 1, c. 2, e art. 67 Cost.), poiché l'esigenza di superare le soglie di accesso conduce a coalizioni artificiali, cui i partiti sono astretti al solo fine di fare massa critica, ma destinate a sfaldarsi nel corso della legislatura, divenendo inevitabilmente un fattore di instabilità. Rileva che siffatte maggioranze instabili potrebbero determinare la composizione degli organi di garanzia, destinati a durare oltre la legislatura, in tal modo alterando gli equilibri costituzionali.

Il giudice remittente prospetta poi l'illegittimità delle norme che prevedono il sistema delle «liste bloccate» escludendo la manifestazione di preferenze da parte dell'elettore, per violazione soprattutto del carattere «diretto» che la Costituzione attribuisce al voto (art. 56, c. 1, e 58, c. 1, Cost.). All'elettore residuerebbe solo la scelta tra liste concorrenti compilate dai partiti; a questi ultimi, e solo a essi, «è rimessa in definitiva la designazione dei candidati». Ne risulterebbe violata anche la «libertà» del voto, poiché all'elettore non sarebbe consentito di determinare l'elezione del candidato nella lista prescelta, la quale deriva unicamente dall'ordine di compilazione; e la «personalità» del voto, trattandosi nella specie di voto intrinsecamente «spersonalizzato» (art. 48, c. 2).

La natura delle eccezioni proposte presenta alla Corte costituzionale problemi ulteriori sia in punto di ammissibilità sia nel merito.

Se a determinare l'illegittimità della legge è l'assenza della previsione di una soglia minima per l'attribuzione del premio di maggioranza, la determinazione in concreto di una tale soglia appartiene al campo delle scelte discrezionali del legislatore.

Quanto al carattere «uguale del voto», la *ratio* dell'art. 48, c. 2, Cost. conduce a ritenere che il requisito si debba manifestare all'atto dell'espressione del voto da parte del singolo elettore (sicché è da escludersi la legittimità del voto multiplo o plurimo), ma non sembra possa aver rilievo l'esito, puramente fattuale, di un peso politico in ultima istanza diverso del suffragio in ragione del maggiore o minore successo delle formazioni votate. In tal senso è una solida giurisprudenza costituzionale: «... che il voto, oltre che personale e segreto, deve essere anche eguale riflette l'espressione del voto, nel senso che ad essa i cittadini addivengono in condizioni di perfetta parità, non essendo ammesso né il voto multiplo né il voto plurimo. Ciascun voto, quindi, nella competizione elettorale contribuisce potenzialmente e con pari efficacia alla formazione degli organi elettivi ... Ma ... il principio dell'eguaglianza non si estende, altresì, al risultato concreto della manifestazione di volontà dell'elettore. Risultato che dipende, invece, esclusivamente dal sistema che il legislatore ordinario, non avendo la Costituzione disposto al riguardo, ha adottato per le elezioni politiche e amministrative, in relazione alle mutevoli esigenze che si ricollegano alle consultazioni popolari» (Sent. 3 luglio-11 luglio 1961, n. 43; e, con accenti identici, sent. 26 marzo-4 aprile 1996, n. 107 e Sent. 14-21 ottobre 1998, n. 356).

Quanto al carattere «indiretto» del voto, a causa dell'impossibilità di esprimere preferenze, l'argomento sembra provare troppo, se si considera che altrettanto «indiretto» sarebbe il suffragio in

vigenza di tutte le formule elettorali che non prevedano un sistema di liste concorrenti con voto di preferenza: ad accogliere una tale tesi, risulterebbe, per esempio, l'illegittimità delle formule fondate sui collegi uninominali, in ciascuno dei quali le candidature sono anch'esse prestabilite per scelta dei partiti, e l'elettore non può che orientarsi per una delle forze in competizione, orientamento da cui consegue, appunto «indirettamente», il voto per il candidato. Ma della conformità a Costituzione di tali ultime formule elettorali nessuno sembra invece dubitare.

Ancora, il carattere «personale» del voto si riferisce alla persona dell'elettore (che non può delegare il voto, né manifestarlo per altri), non alla persona del candidato.

Forse, allora, alla Corte potrebbe chiedersi non tanto di pronunciarsi sulla legittimità dell'assenza di una soglia di seggi o di voti, e di introdurla attraverso la manipolazione delle disposizioni vigenti (soluzione preclusa), ma sulla combinazione tra assenza della soglia e abnormità del premio che ne consegue, sicché una via potrebbe essere quella di una decisione ablativa di tutte le disposizioni riferite al premio di maggioranza, alla luce del principio di ragionevolezza. Ne risulterebbe una formula elettorale spiccatamente proporzionalistica (col solo temperamento delle soglie di sbarramento).

Per conseguire un tale risultato, la Corte dovrebbe rinunciare a ricercare complesse e incerte linee di raffronto tra la formula elettorale e le disposizioni costituzionali direttamente riferite al diritto di voto, operando invece principalmente alla luce dell'art. 3 Cost.: strada impervia, peraltro, perché nella definizione del campo della ragionevolezza-razionalità si gioca la partita del confine tra discrezionalità del legislatore e discrezionalità del giudice costituzionale.

E, tuttavia, se la Corte si risolvesse a percorrerla, nulla impedirebbe di spingersi ancora oltre, in ragione del modo in cui è configurata l'attuale Legge elettorale: essa ha operato con tecnica novellistica, modificando per singole parti la precedente legislazione, che era giunta a introdurre formule prevalentemente maggioritarie, ma con una consistente quota di seggi attribuita sul canale proporzionale.

La Corte ha già escluso la reviviscenza della legge elettorale precedente in forza di una pronuncia referendaria abrogativa, che è decisione politico-legislativa (sia pure formalmente negativa). Ma ora la questione potrebbe porsi in termini diversi, se si assumesse che la legge 270 del 2005 abbia introdotto in piena consapevolezza nel sistema, configurando in tal senso la *ratio* dell'innovazione, e attendendone i laceranti esiti applicativi, fattori di irragionevolezza-irrazionalità con lo strumento della disarticolazione dell'organico tessuto normativo preesistente. In ciò consisterebbe l'illegittimità della legge.

La domanda è: in tal caso, una decisione totalmente ablativa potrebbe valere a richiamare in campo la preesistente legislazione elettorale (sempre che tanto fosse consentito dalla corrispondenza al chiesto)?

Altra questione, da tenere distinta (come non sempre avviene) dal piano della legittimità costituzionale, è quello della desiderabilità del ritorno alle formule elettorali precedenti. In proposito, si sostiene che neppure queste sarebbero in grado di garantire maggiore stabilità e maggiore efficienza al sistema; adducendo, a riprova apparentemente inconfutabile di questo assunto, «simulazioni», nelle quali, applicando le formule elettorali abrogate ai risultati delle elezioni politiche del 2013, egualmente non risulterebbe assegnata la maggioranza in entrambe le Camere ad alcuna delle forze in competizione. Esercitazioni di questo tipo non possono ritenersi decisive, e, a prenderle alla lettera, si rischia di addivenire a conclusioni fuorvianti, poiché la consapevolezza della vigenza di una certa formula elettorale orienta sempre i comportamenti sia degli attori politici sia degli elettori. In altri termini: con

una diversa formula elettorale sarebbero state diverse anche le cifre elettorali e i rapporti di forza tra gli schieramenti.

4. – Il carattere inedito dell'Ordinanza di rimessione, del suo tono, delle questioni che solleva aprono dunque scenari assai complessi, poiché traggono ad adottare determinazioni collocate ai confini estremi del quadro ordinamentale vigente.

V'è dunque da auspicare che si ritorni alla «normalità»: che il legislatore intervenga (e presto, non essendo illimitata la capacità del giudice costituzionale di modulare i tempi delle sue decisioni), affinché la Corte non sia posta nella condizione di chiamare in causa i tratti fondamentali del modello di giurisdizione costituzionale italiano.

I suoi moniti siano accolti dal decisore politico piuttosto che amplificati dal giudice comune remittente.