



OSSERVAZIONI SULLA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELLA LEGGE ELETTORALE SOLLEVATA DALLA CORTE DI CASSAZIONE*

di Massimo Siclari **

SOMMARIO: 1 – Le regole in tema di legge elettorale. 2 – L'ammissibilità della questione. 3 – Il merito della questione di legittimità costituzionale.

1. *Le regole in tema di legge elettorale*

Innanzitutto, vorrei ringraziare il Prof. Fulco Lanchester per il cortese invito a partecipare a questo incontro. La dura legge dell'alfabeto mi costringe a parlare dopo tanti approfonditi interventi ma mi consente di non affrontare molti dei temi trattati magistralmente fin qui da coloro che si sono succeduti al microfono.

Mi limiterò, pertanto, a tre ordini di considerazioni.

Il primo, di carattere generale, riguarda le regole in tema di legge elettorale ricavabili dalla Costituzione e dalla sua interpretazione, che riassumo sinteticamente:

- la legge elettorale deve essere approvata in assemblea (art. 72, comma 4), ciò per qualcuno implica che sia sottratta non solo all'approvazione in commissione in sede deliberante, ma anche a quella effettuata mediante decreto legge. Nella prassi, possiamo riscontrare numerosi decreti legge in materia elettorale¹, tuttavia, a quanto consta, non incidenti sulle regole che presiedono la trasformazione dei voti in seggi;

- il referendum sulle leggi elettorali è consentito solo a condizione di *non esporre gli organi elettivi previsti in Costituzione, neppure temporaneamente, all'eventualità, anche solo teorica, di paralisi di funzionamento*²;

*"Le corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia", organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Roma - Sala delle Lauree-Scienze politiche -Università "La Sapienza", Roma - 12 giugno 2013.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale – Università di Roma Tre.

¹ V. E. Lehner, *La decretazione d'urgenza in materia elettorale*, in M. Siclari (a cura di), *I mutamenti della forma di governo tra modificazioni tacite e progetti di riforma*, Roma, Aracne, 2008, 103 ss.

² Si parafrasa così quanto affermato da Corte cost., 3 febbraio 1987, n. 29: "Gli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale non possono essere esposti alla eventualità, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento. 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. Tali norme elettorali potranno essere abrogate nel loro insieme esclusivamente per sostituzione con una nuova disciplina, compito che solo il legislatore rappresentativo è in grado di assolvere". La Corte, tuttavia, ha anche ritenuto ammissibili referendum abrogativi in materia elettorale pur se dall'abrogazione sarebbero derivati taluni "inconvenienti" da superare in via legislativa (v., infatti, sent. 4 febbraio 1993, n. 32: "La Corte non si nasconde che la normativa di risulta può dar luogo ad inconvenienti, ad esempio per ciò che riguarda, da un lato, la diseguale proporzione in cui l'uno e l'altro sistema di elezione sarebbero destinati ad operare nelle singole regioni, dall'altro - fermi restando gli artt.

- la verifica della regolarità dell'attuazione della legge elettorale politica è rimessa ad organi delle Camere. Organi non giurisdizionali, la cui idoneità ad essere considerati giudici *a quo* sotto il profilo oggettivo è fortemente contestata³. Di qui, la difficoltà a pervenire ad un giudizio di costituzionalità sulla legge elettorale (peraltro ribadita dall'inammissibilità di conflitti sollevati da partiti e dal rifiuto della Corte di sollevare incidentalmente il giudizio nel corso dell'accertamento dell'ammissibilità). D'altro canto, se le Giunte per le elezioni giungessero al convincimento dell'incostituzionalità della legge, perché dovrebbero sollevare una questione di legittimità costituzionale invece di promuovere una riforma legislativa?

Insomma, senza arrivare a sostenere che tutto quanto riguarda la legge elettorale sia esclusiva "prerogativa delle Camere", intesa in senso lato (e cioè considerando le prerogative, come "serie assai eterogenee di immunità, esenzioni, garanzie, privilegi, riconosciuti a corpi istituzionali o a persone che ricoprono uffici o godano di *status* particolari, o anche per definire poteri ed atti propri, esclusivi ed insindacabili di determinati soggetti costituzionali. Per estensione, l'espressione è passata anche, nel linguaggio corrente per indicare qualità, doti caratteristiche, peculiarità – in genere apprezzabili o vantaggiose di qualcuno o di qualcosa"⁴), non può disconoscersi la sussistenza di un tendenziale *sfavore costituzionale* riguardo ad interventi diversi dalla legge parlamentare per regolare le consultazioni elettorali, in funzione di tutela dell'indipendenza delle Camere in materia⁵.

Sfavore superabile solo in condizioni estreme, che hanno giustificato, ad esempio, la più permissiva giurisprudenza della Corte costituzionale riguardo ai *referendum* manipolativi in materia elettorale. Condizioni che paiono realizzarsi oggi, verificandosi l'impossibilità di pervenire ad una modifica legislativa in via parlamentare, come la storia degli ultimi anni dimostra, nonostante le reiterate richieste in tal senso del Capo dello Stato e malgrado le dichiarazioni *bipartisan* (anzi *multipartisan*, dopo le consultazioni di fine febbraio) di necessità di superamento dell'attuale disciplina. Ed appare sintomatico di tale impossibilità anche il rifiuto di procedere immediatamente ad una revisione con un provvedimento legislativo "tampone" opposto dal PDL ed accettato senza troppe resistenze dal

9, secondo comma, e 28 della legge n. 29 del 1948 - gli effetti che il passaggio al sistema maggioritario semplice determina in caso di ricorso alle elezioni suppletive, secondo la legge 14 febbraio 1987, n. 31, al fine di ricoprire i seggi rimasti vacanti per qualsiasi causa, e in particolare per effetto di eventuali opzioni effettuate da candidati eletti in più collegi o eletti contemporaneamente al Senato e alla Camera dei deputati. Ma questi aspetti non incidono sull'operatività del sistema elettorale, né paralizzano la funzionalità dell'organo, e pertanto non mettono in causa l'ammissibilità della richiesta di referendum. Nei limiti del divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare (sent. n. 468 del 1990), il legislatore potrà correggere, modificare o integrare la disciplina residua").

³ V., comunque, sulla natura giurisdizionale delle funzioni esercitate dalle Giunte per le elezioni L. Elia, *Elezioni. VII. Elezioni politiche. b) Contenzioso*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIV, Milano, Giuffrè, 1965, 747 ss.; V. Di Ciolo - L. Ciaurro, *Elezioni. IV. Elezioni politiche: contenzioso*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XII, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1989, 3 s., 21. Sull'ammissibilità di una questione di legittimità costituzionale sollevata in tali sedi, G. Abbamonte, *Il processo costituzionale italiano*, vol. I, Napoli, Jovene, 1957, 123; L. Elia, *Op. cit.*, 789 ss.; V. Di Ciolo - L. Ciaurro, *Op. cit.*, 21. Nella giurisprudenza costituzionale, cfr. Corte cost., 11 luglio 1961, n. 42, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1961, 963, ove, si sottolinea come «talune particolarità che si riscontrano nel procedimento contenzioso elettorale, più strettamente attinenti alla forma della decisione»... «si ricollegano alle caratteristiche dell'organo investito del giudizio, che esplica la potestà giurisdizionale nelle forme che gli sono proprie, nell'esercizio del potere, riconosciuto anche agli organi elettorali locali secondo il sistema democratico adottato dalla Costituzione (art. 66 per quanto riguarda le Camere del Parlamento), di decidere sulle contestazioni relative alle elezioni dei propri componenti».

⁴ Così, G.F. Ciaurro, *Prerogative costituzionali*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXV, Milano, Giuffrè, 1986, p. 1, ma v., già, V. Zangara, *Le prerogative costituzionali*, Padova, Cedam, 1972, p. 7:

⁵ Osservavo qualche anno fa che "quello della legge elettorale politica si palesa [...] come un caso in cui il momento della promulgazione presidenziale è davvero quello cruciale. Maggiormente in ipotesi quale quella della legge elettorale approvata allo scadere della legislatura, com'è avvenuto lo scorso dicembre. E particolarmente, come nel caso di tale legge, quando siano stati evidenziati da giuristi delle più diverse inclinazioni politiche, seri dubbi di legittimità costituzionale" (M. Siclari, *Il procedimento in via incidentale*, in R. Balduzzi - P. Costanzo (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007, 27). Ma se il Presidente decide di non rinviare la legge alle Camere chiedendone un riesame, non va dato per scontato che siano esauriti i rimedi contro di essa.

Presidente del Consiglio, procrastinando ad un momento successivo all'approvazione di una revisione della forma di governo l'adozione di nuove regole elettorali⁶.

2. *L'ammissibilità della questione.*

Il secondo ordine di considerazioni riguarda l'ammissibilità della questione proposta e forse un po' troppo drasticamente negata a ridosso del deposito dell'ordinanza della Cassazione da un autorevole ex Presidente della Corte costituzionale⁷ sulla base della giurisprudenza in tema di *litis ficta*. L'ordinanza di rimessione di cui trattiamo, dà ampiamente conto di come tale giurisprudenza non sia così univoca e cita opportunamente l'"autorevole dottrina"⁸ che ha contrastato in modo convincente le obiezioni in proposito facendo leva sia sulla non perfetta coincidenza tra oggetto del giudizio di accertamento di diritti costituzionali e del giudizio di legittimità costituzionale sollevato durante il suo corso sia sull'impossibilità di lasciare senza tutela taluni di tali diritti, come avverrebbe a seguire la tesi dell'irrelevanza necessaria, sempre e comunque, di questioni incidentali difficilmente distinguibili dal *petitum* del giudizio principale.

D'altro canto, stante la giurisprudenza (anch'essa erratica, non si può negare) in tema di irrilevanza di questioni relative a norme penali di favore, è sufficiente che la decisione della Corte dispieghi i suoi effetti anche solo sul dispositivo della sentenza resa – dopo la pronuncia d'incostituzionalità – nel giudizio nel corso del quale era stata adottata l'ordinanza di remissione degli atti alla Corte stessa⁹.

3. *Il merito della questione di legittimità costituzionale*

Il terzo ordine di considerazioni riguarda il merito della questione di legittimità costituzionale. Va condiviso il rigetto dell'eccezione riguardante la presunta menomazione dei poteri del Presidente della Repubblica non solo per la presenza nell'art. 13 della clausola "restano ferme le prerogative spettanti al Presidente della Repubblica previste dall'art. 92, secondo comma della Costituzione" ma anche perché, come dimostrano, in particolare, le scelte adottate durante la lunga gestazione del governo in carica (ma, più in generale, in occasione della formazione di tutti i governi, vigente la legge n. 270 del 2005) le prerogative del Capo dello Stato in tema di nomina del Presidente del Consiglio non sono state lese dall'attuale disciplina elettorale, sicché il diritto vivente si è conformato alla lettera della Costituzione ed alle prassi affermatesi durante la sua vigenza, nel senso che, comunque, in questi anni, il Presidente ha sempre effettuato le nomine delle compagini governative sulla base della ricerca di un *leader* e di una formula in grado di ottenere la fiducia parlamentare.

⁶ Al riguardo, v. anche l'art. 2, comma 1, del Disegno di legge costituzionale n. 813, presentato dal Governo alla Presidenza del Senato il 10 giugno 2013, recante *Istituzione del Comitato parlamentare per le riforme costituzionali*: "1. Il Comitato esamina i progetti di legge di revisione costituzionale degli articoli di cui ai titoli I, II, III e V della parte seconda della Costituzione, afferenti alle materie della forma di Stato, della forma di Governo e del bicameralismo, nonché i coerenti progetti di legge ordinaria di riforma dei sistemi elettorali".

⁷ V., infatti, U. de Siervo, *Legge sul voto. Lo stimolo dei giudici*, in *La stampa*, 18 maggio 2013.

⁸ Una serrata critica ad un'eccessiva utilizzazione del concetto di *fictio litis* può rinvenirsi nel volume di A. Cerri *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2008, 166 ss., cui si rinvia anche per ulteriori indicazioni sul tema.

⁹ V., ad es., Corte cost., 3 giugno 1983, n. 148.

Un *fumus* di fondatezza è stato riconosciuto, invece, per le disposizioni riguardanti i premi di maggioranza, in relazione a varie previsioni costituzionali, nonché sulle liste bloccate. Ora, mentre riguardo a queste ultime occorrerebbe una pronuncia additiva che difficilmente assumerebbe la Corte per l'impossibilità di ritenere il ripristino delle preferenze come una scelta obbligata del legislatore, la richiesta della cancellazione dei premi di maggioranza potrebbe essere destinata ad avere maggiore fortuna.

Per quanto riguarda gli effetti politici sulla legislatura in corso – com'è stato evidenziato già da Emanuele Rossi – posto che un intervento di riforma del legislatore nelle more del giudizio appare, allo stato, poco plausibile, è difficile dire se un'eventuale decisione di accoglimento determini la necessità di sciogliere le Camere da parte del Capo dello Stato. Andrà valutato il dispositivo della pronuncia, che, comunque, dovrebbe consentire di andare a votare con la normativa risultante dalla caducazione dei premi di maggioranza attualmente previsti sia per la Camera sia per il Senato¹⁰.

La Corte, comunque, dal 1988¹¹, in diverse occasioni ha modulato gli effetti temporali delle sue decisioni e nulla le impedirebbe – anche in questo caso – di procrastinare il *dies a quo* dell'illegittimità costituzionale alla fine (per cause naturali o meno) della legislatura in corso.

¹⁰ E. Rossi, *La Corte costituzionale e la legge elettorale: un quadro in tre atti e dall'epilogo incerto*, in www.federalismi.it, 2013, nr. 12.

¹¹ Corte cost., 9 Marzo 1988, n. 266: “Va chiarito che la decisione che qui si va ad assumere non tocca in alcun modo gli atti amministrativi e giurisdizionali già posti in essere in conseguenza del disposto di cui alla norma impugnata, tenuto conto della ricordata, necessaria gradualità nella completa attuazione della normativa costituzionale in materia e delle difficoltà contingenti che hanno potuto <rallentare> la preindicata attuazione. Ciò che non può esser tollerato è la protrazione ulteriore dell'inerzia del legislatore nell'integralmente mandare ad effetto il chiaro, inequivocabile disposto di cui all'art. 108, secondo comma, Cost.”