



## SISTEMI ELETTORALI E REVISIONE COSTITUZIONALE \*

di Roberto Borrello \*\*

1.

Come è noto, la sentenza della Corte n. 1 del 2014 ha innescato un intenso ed articolato dibattito concernente i rapporti tra le leggi elettorali e la costituzione, sia con riferimento alla problematica delle leggi elettorali come oggetto del giudizio di costituzionalità sul piano dell'accesso alla giustizia costituzionale in via incidentale (ma v. già la sent. n. 110 del 2015) , sia con riferimento ai vincoli che discenderebbero dalla costituzione nei confronti di tale tipologia di leggi. Tale dibattito è proseguito in relazione all'avvenuta approvazione della legge n. 52 del 2015, c.d. *Italicum*, sulla quale si è estesa la riflessione sull'aspetto dei possibili vizi di violazione della costituzione <sup>1</sup> e in ordine alla quale sono state già attivate iniziative tendenti ad un nuovo coinvolgimento della Corte.

Se questa è l'area calda del tema dei rapporti tra costituzione e sistemi elettorali, la mia riflessione, in relazione al tema oggetto del presente convegno, intende soffermarsi sui rapporti tra revisione costituzionale e materia elettorale in generale, con particolare riguardo ai sistemi elettorali, profilo più specifico ed apparentemente collocato fuori da quella che abbiamo definito l'area calda, ma che tuttavia sembra avere riflessi importanti sui profili in questo momento più battuti.

2.

Sulla base dello stato dell'arte della ricerca costituzionalistica, mi sembra che l'oggetto dell'analisi dei rapporti tra revisione costituzionale e sistemi elettorali, sia caratterizzato da due profili fondamentali:

---

\* Relazione al Convegno "Costantino Mortati. Potere costituente e limiti alla revisione costituzionale", Roma 14 dicembre 2015. Gli Atti completi, contenenti tutti gli interventi presentati al Convegno, saranno pubblicati all'interno della Collana "Quaderni di Nomos" per i tipi della casa editrice Giuffrè.

\*\* Professore ordinario di Diritto costituzionale, Dipartimento Scienze politiche ed internazionali - DISPI Università di Siena.

<sup>1</sup> V. da ultimo, R. Dickmann, *A proposito dell'italicum. Prime osservazioni sul nuovo sistema elettorale di cui alla legge n. 52 del 6 maggio 2015*, in *Forumcostituzionale.it*, 3 giugno 2015.

- a) un profilo passivo concernente l'impatto della revisione costituzionale rispetto alla materia elettorale ed al sistema elettorale in particolare;
- b) un profilo attivo, concernente, nell'alveo della tematica della c.d. revisione tacita, l'incidenza delle leggi elettorali sulla materia costituzionale, con particolare riguardo all'influenza sulla forma di governo e sul grado di rigidità della costituzione.

### 3.

L'analisi presuppone, nel suo complesso, la previa delimitazione della nozione di materia elettorale.

Richiamiamo al riguardo il prezioso contributo di un attento studioso del settore, quale è Fulco Lanchester <sup>2</sup> secondo il quale la materia elettorale comprende:

- a) Il *sistema elettorale in senso stretto*, ovvero il meccanismo di trasformazione dei voti in seggi;
- b) le norme che stabiliscono le condizioni di *inclusione* nel *demos* politico (capacità elettorale attiva e passiva),
- c) tutta la normativa residua e necessaria per l'effettuazione dell'atto elettivo in condizioni di eguaglianza tendenziale delle opportunità tra i concorrenti (c.d. legislazione elettorale di contorno).

Sono ben noti i referenti costituzionali di tale corpus normativo, condivisi in tutte le costituzioni delle democrazie pluraliste (veri e propri indici di riconoscimento) che sono quelle disposizioni aventi l'indubbio connotato di principi supremi inderogabili, che nella loro sinergia tracciano quello che possiamo definire il circolo virtuoso della democrazia. Tale meccanismo, guardando all'Italia, parte dalla *grundnorm* rappresentata dall'art. 1 Cost. Comma 2, nel quale si dà atto del naturale allineamento dell'ordinamento italiano alla democrazia dei moderni di tipo rappresentativo (esercizio della sovranità nelle forme e nei limiti stabiliti dalla costituzione), secondo il modello della rappresentanza politica, fondato su elezioni periodiche, effettuate in condizioni di eguaglianza e libertà.

L'atto costituzionale collettivo della votazione <sup>3</sup> si dipana, dal basso attraverso gli artt. 48 e 51, che fissano i connotati dei diritti elettorali fondamentali connessi alle elezioni c.d. prepositive, attraverso l'individuazione dei requisiti soggettivi concernenti la legittimazione di chi sceglie e di chi può essere scelto. Tali requisiti sono declinati nella loro dinamica, sulla base dell'applicazione al settore in questione, del principio di eguaglianza fissato in via generale dall'art. 3 Cost. come architrave del sistema, anche nelle implicazioni scaturenti dal comma 2 (ad es. l'allargamento del suffragio ai cittadini italiani residenti all'estero). Attorno a tale area fondamentale, in prospettiva strumentale si collocano i diritti idonei a realizzare le interazioni e la circolazione di idee ed opinioni necessarie per un efficace esercizio della sovranità informata (artt. 17, 18 e 21) e 49 che consentono il concorso di gruppi di elettori o associazioni che esercitano la funzione pubblicistica di presentare candidati nella contesa al

<sup>2</sup> V., da ultimo, *Il sistema elettorale in senso stretto dal "Porcellum" all'"Italicum"*, in *Dem. Dir.* 2015, p. 15.

<sup>3</sup> Secondo la dizione di Gianni Ferrara, *Gli atti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2000.

fine di determinare in senso sempre più preciso l'indirizzo politico dell'ordinamento (nelle sue precondizioni, nella forma della determinazione della politica nazionale).

Vengono poi gli artt. 56 e 58 che si collocano nel punto di giunzione tra l'apparato dello Stato persona e l'espressione della volontà degli elettori mediante i diritti elettorali fondamentali. Tali disposizioni evidenziano, il principio fondamentale del suffragio universale e soprattutto diretto nei confronti dell'organo parlamentare, collocato nella nostra costituzione in una posizione prioritaria nell'architettura dello stato-apparato (anche topograficamente nell'ordito testuale della costituzione), quale organo che appare più vicino al conferimento in via derivata da parte del popolo dell'esercizio della sovranità popolare ex art. 3 comma 2 Cost. La provvista personale dell'organo parlamentare, in altri termini, deve scaturire direttamente dall'espressione del voto dei cittadini in condizioni di ribadita eguaglianza, rispetto all'art. 48.

In tale sua sacrale investitura, il parlamento, quale sede esclusiva della rappresentanza nazionale ex art. 67 Cost., è la matrice in termine di legittimazione di tipo elettivo degli organi di garanzia (presidente e corte per primi) e di legittimazione dell'esecutivo attraverso la creazione e la gestione del rapporto fiduciario. L'elezione a suffragio diretto di entrambe le camere viene considerato un principio supremo inderogabile, che, da ultimo, Alessandro Pace definisce vecchio di secoli e secoli, secondo il quale i corpi politici che effettuano deliberazioni giuridicamente vincolanti per tutta la comunità "debbono" rinvenire la loro legittimazione direttamente nel voto popolare<sup>4</sup>. Un principio connesso alla nozione stessa di democrazia, che risiede non solo nella natura rappresentativa delle assemblee, ma soprattutto nel fatto che la loro rappresentatività è indispensabile per legittimare la funzione legislativa.

#### 4.

Rispetto a tale complesso ed articolato quadro generale di principi, il sistema elettorale quale strumento di realizzazione di una effettiva ed efficiente democrazia rappresentativa, deve assicurare, in primo luogo ed inderogabilmente:

1) la genuinità della espressione della volontà dei componenti del popolo, che entrano a far parte di quel potere dello Stato che secondo la nota impostazione della Corte costituzionale elaborata in sede di analisi dei conflitti di attribuzione si colloca fuori dall'area dello Stato Persona) denominato corpo elettorale, le cui condizioni di inclusione sono costituite dalla mera capacità naturale e dalla non indegnità manifesta e la libera formazione dell'offerta politica espressa mediante le candidature, caratterizzata, ancora una volta dall'eguaglianza di accesso e dalla garanzia di una serena dedizione alla cura dell'interesse pubblico (individuazione della cause di ineleggibilità, incompatibilità, incandidabilità);

2) che tale volontà sia causa efficiente, secondo un nesso di causalità, sulla base di criteri oggettivi ed automatici di una certa distribuzione dei seggi di un organo rappresentativo.

In ordine al primo profilo l'osservazione di tipo comparato, ci fa rilevare che i connotati essenziali dei diritti elettorali fondamentali attivi e passivi e delle istituzioni che da essi

<sup>4</sup> *Tutti i nodi del nuovo senato*, in *Repubblica* del 19 agosto 2015.

derivano sul piano della provvista personale (libertà ed eguaglianza del voto, elettorato passivo attribuito in condizioni di effettività ed eguaglianza) sono inevitabilmente delineati dalla costituzioni quali principi supremi inderogabili, sicuramente sottratti alla revisione costituzionale, essendo elementi, per dirla con Schmitt, della decisione fondamentale sulle forme della unità politica (e quindi della vera costituzione e non delle leggi costituzionali, in senso sempre schmittiano) verso la democrazia rappresentativa, quali condizioni logiche stesse della sua pensabilità.

Ed invero, il voto non segreto, non eguale, non libero, su liste di candidati designati dagli apparati pubblici o dal partito unico e non espressi dalle dinamiche di un effettivo pluralismo politico, sono tipici dei regimi autoritari dove assume la connotazione di una finzione democratica di tipo plebiscitario (basti pensare alle votazione nel regime fascista o nel regime sovietico) o viene snaturato attraverso il contestuale utilizzo di forme unilaterali di designazione (come in Birmania, dove il 25 per cento di ogni camera elettiva è direttamente nominato dai militari). Applicazioni del principio sono il divieto del voto multiplo (che assegna ad un medesimo soggetto la titolarità di più voti), del voto plurimo (che attribuisce al suffragio un «peso» correlato alla posizione giuridica del soggetto che lo esprime) né, tanto meno, il voto per classi.

In ordine al secondo profilo, che riguarda il momento di “uscita” (per usare un termine caro alla nostra Corte costituzionale) dell’esercizio del diritto fondamentale di voto rispetto alla distribuzione dei seggi, il principio inderogabile implicitamente delineato in una costituzione che accoglie il modello di una vera democrazia rappresentativa, è rappresentato appunto dall’utilizzo di criteri oggettivi ed automatici, che escludano la possibilità di alterazione del risultato scaturito dalla loro applicazione mediante interventi manipolativi ex post riferibili alla discrezionalità di determinati soggetti.

Possiamo quindi concludere che sono inderogabili per il legislatore, qualsiasi sia il tipo di fonte utilizzata (compresi i procedimenti aggravati della revisione costituzionale), i principi in tema di libertà ed eguaglianza del diritto di voto e di automaticità ed oggettività dei meccanismi di distribuzione di seggi rispetto ai voti espressi.

## 5.

Nell’ottica dell’esame dei rapporti tra revisione costituzionale e materia elettorale, appare più complessa la valutazione della esistenza e, ove positivamente accertata, della consistenza, dei vincoli costituzionali riguardanti il legislatore che, rispettando l’automaticità ed oggettività dei criteri, entri più nel dettaglio della disciplina elettorale e passi alla costruzione di un concreto sistema di trasformazione dei voti in seggi.

Un siffatto sistema può assemblare una diversa tipologia di criteri, che, come ricorda sempre Lanchester <sup>5</sup>, sono sostanzialmente tre: il *tipo di scelta* (ordinale o categorica); il *tipo di collegio* (unico o plurimo) e la sua *dimensione* (uninominale o plurinominale); il *tipo di formula* adottata (maggioritaria o non maggioritaria), cui si aggiungono altri elementi importanti

<sup>5</sup> loc. cit.

come il *tipo di quorum* e le eventuali *soglie di esclusione esplicita* per l'accesso alla ripartizione dei seggi. Ovviamente, accanto a meccanismi “puri”, esistono sistemi cosiddetti misti che *affiancano* o *combinano* gli elementi precedentemente evidenziati sia sul lato della selezione dei soggetti che su quello della individuazione degli eletti.

L'osservazione comparatistica evidenzia, questa volta, come le costituzioni esprimono scelte diverse in ordine al profilo in esame, rispetto ai principi sopra ricordati. Alcune forniscono dirette indicazioni di alcune tipologie di criteri o di una loro combinazione tipica, laddove altre tacciono sul punto.

Fa piacere ricordare, al riguardo una indicazione completa in uno studio di Alessandro Gigliotti<sup>6</sup> dei modelli presenti in alcune costituzioni, che prevedono ad esempio, l'individuazione di un modello generale (proporzionale per lo più, ma anche maggioritario), sia anche la individuazione di specifiche formule elettorali ancora più in dettaglio (ad es. il voto singolo trasferibile in Irlanda), in Lussemburgo il metodo del quoziente (art. 51, comma quinto), a Malta il voto singolo trasferibile (art. 56, comma primo), in Svezia il metodo del divisore (Cap. III, art. 8, *Instrument of Government*).

La Costituzione tedesca di Weimar del 1919, ad esempio, stabiliva all'art. 24 che il *Reichstag* fosse eletto secondo i principi della rappresentanza proporzionale e, più in generale, nel primo dopoguerra erano numerosissimi gli ordinamenti che avevano costituzionalizzato il sistema proporzionale: accanto alla Germania di Weimar, infatti, dovevano essere annoverate anche l'Austria, la Finlandia, la Cecoslovacchia, l'Estonia, la Polonia, la Lettonia, la Lituania, l'Irlanda e la Romania.

Attualmente, nel panorama europeo molti documenti costituzionali operano in tal senso. Limitando l'analisi ai Paesi dell'Unione europea, ben sedici su ventotto costituzionalizzano il principio della rappresentanza proporzionale (Austria art. 26, comma primo, Cost.); Belgio (art. 62, comma secondo); Danimarca (art. 31, comma secondo); Estonia (art. 60, comma primo); Finlandia (art. 25, comma primo); Irlanda (art. 16, comma secondo, § 5); Lettonia (art. 6); Lussemburgo (art. 51, comma quinto); Malta (art. 56, comma primo); Paesi Bassi (art. 53, comma primo); Polonia (art. 96, comma secondo); Portogallo (art. 116, comma quinto); Repubblica Ceca (art. 18, comma primo); Slovenia (art. 80, comma quinto); Spagna (art. 68, comma terzo); Svezia (Cap. III, art. 8, *Instrument of Government*).

Si nota, tra i testi costituzionali che prendono posizione sul sistema elettorale in senso stretto, una prevalenza del principio della rappresentanza proporzionale, anche se non mancano casi – come ricorda sempre Gigliotti, principalmente tra i Paesi del Commonwealth – nei quali i testi costituzionali prescrivono il sistema maggioritario uninominale, come Santa Lucia (art. 33, comma primo, della Costituzione), Dominica (art. 33, comma primo) e Trinidad e Tobago (art. 45).

In ogni caso la presenza o meno, di espresse disposizioni costituzionali sul sistema elettorale, con una sua diversa collocazione nel sistema delle fonti ha, ovviamente delle ricadute sul piano dei rapporti con la revisione costituzionale.

Nei contesti caratterizzati dalla copertura di grado costituzionale della disciplina dei sistemi elettorali, la discrezionalità del legislatore ordinario appare fortemente limitata, laddove

<sup>6</sup> *Sui principi costituzionali in materia elettorale*, in *Rivista AIC*, 2014, n. 4/2014, 21 novembre 2014.

oscillazioni più ampie nell'alveo della modellistica esistente in materia può avvenire attraverso l'uso della revisione costituzionale, con l'ovvio limite del rispetto dei principi supremi rilevanti in materia e sopra menzionati (nella costituzione weimariana non fu oggetto di discussione l'adozione di un modello maggioritario, mediante revisione costituzionale).

## 6.

Il caso italiano, come è noto, è caratterizzato dal silenzio su un piano strettamente formale da parte della costituzione sulle connotazioni specifiche del sistema elettorale.

Tale silenzio è stato variamente interpretato in sede dottrinarica.

Sono ben note le posizioni che hanno sostenuto un vincolo inderogabile implicito da parte della costituzione verso l'adozione di modelli tendenzialmente proporzionali (o al più maggioritari deboli), con divieto ad es. del sistema uninominale puro e semplice, ma con possibilità di un premio di maggioranza, purché non fosse troppo ampio o attribuito a maggioranze troppo relative.

Tali tesi <sup>7</sup> si raccordavano a indicazioni presenti in costituzione sulla nozione stessa di democrazia rappresentativa (comma 2 dell'art 1) e dalla articolata tutela delle minoranze disseminata nell'architettura istituzionale tra organi di indirizzo politico, organi di garanzia ed istituti di democrazia diretta. Veniva altresì evidenziata la proiettività del parlamento come valore assoluto inderogabile per se stesso e per il ruolo di matrice della formazione degli altri organi (Presidente della Repubblica, Governo, Corte, ecc.).

Nella versione più recente tale indicazione è stata fatta derivare attraverso la valorizzazione del limite esplicito alla revisione costituzionale rappresentato dalla forma repubblicana ex art. 139 Cost., che è stata estesa (indicazioni in tal senso non si rinvergono nelle sentenze della Corte sulla nozione di ordine pubblico costituzionale) anche al profilo del sistema elettorale <sup>8</sup>, in virtù della estensione della portata degli artt. 48, 49 e 67 Cost.:

Al di là della conferma, in tali tesi, del rispetto da parte del legislatore dell'universalità del suffragio, dei principi di libertà, personalità e uguaglianza del voto, di oggettività e automaticità dei criteri di trasformazione dei voti in seggi (aspetti condivisi dalla dottrina maggioritaria che non ritiene sussistere ulteriori vincoli), emergerebbe quindi anche quella di adozione di sistemi che comunque assicurino nell'ambito degli organi costituzionali elettivi, una presenza significativa, nel rispetto dei rapporti di forza emersi dalle votazioni, delle forze politiche presenti nell'arena.

Tali vincoli, ove ritenuti sussistenti, non sarebbero ovviamente superabili, con la procedura rinforzata ex art. 138 Cost.

La posizione della Corte sul tema, appare delineata, da ultimo, nella sentenza n. 1 del 2014, che parte dal presupposto che non c'è un modello di sistema elettorale imposto dalla Carta costituzionale, in quanto quest'ultima lascia alla discrezionalità del legislatore la scelta del

<sup>7</sup> V. per una sintesi A. Gliotti, op. cit., p. 7.

<sup>8</sup> M. Piazza, *I limiti alla revisione costituzionale nell'ordinamento italiano*, Padova, Cedam, 2002, p. 36 e ss.

sistema che ritenga più idoneo ed efficace in considerazione del contesto storico. Pertanto, la «determinazione delle formule e dei sistemi elettorali costituisce un ambito nel quale si esprime con un massimo di evidenza la politicità della scelta legislativa» (sentenza n. 242 del 2012; ordinanza n. 260 del 2002; sentenza n. 107 del 1996). Il principio costituzionale di eguaglianza del voto esige che l'esercizio dell'elettorato attivo avvenga in condizione di parità, in quanto «ciascun voto contribuisce potenzialmente e con pari efficacia alla formazione degli organi elettivi» (sentenza n. 43 del 1961), ma «non si estende [...] al risultato concreto della manifestazione di volontà dell'elettore [...] che dipende [...] 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» (sentenza n. 43 del 1961).

Il sistema elettorale, tuttavia, pur costituendo espressione dell'ampia discrezionalità legislativa, non è esente da controllo, essendo sempre censurabile in sede di giudizio di costituzionalità quando risulti manifestamente irragionevole (sentenze n. 242 del 2012 e n. 107 del 1996; ordinanza n. 260 del 2002).

Tale controllo, deve essere condotto secondo i criteri di proporzionalità e ragionevolezza che riguardano le ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti» (sentenza n. 1130 del 1988). Ricordiamo anche che la Corte ha richiamato nella sent. n. 1 del 2014 l'elaborazione effettuata del principio di proporzionalità molte delle giurisdizioni costituzionali europee, spesso insieme con quello di ragionevolezza, ed essenziale strumento della Corte di giustizia dell'Unione europea per il controllo giurisdizionale di legittimità degli atti dell'Unione e degli Stati membri. Tale criterio, ricorda la Corte, richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi

Nella concreta applicazione alla legge n. 270 del 2005 di tali criteri, la Corte finisce comunque, valutando il bilanciamento tra valori costituzionali, per dare un peso preponderante alla posizione del parlamento quale sede centrale della rappresentanza politica<sup>9</sup>, fulcro della democrazia rappresentativa e della forma di governo parlamentare prefigurati dalla Costituzione. Il premio di maggioranza senza soglia per il suo conseguimento determina una eccessiva divaricazione tra la composizione dell'organo della rappresentanza politica e la volontà dei cittadini espressa attraverso il voto, che costituisce il principale strumento di manifestazione della sovranità popolare, secondo l'art. 1, secondo comma, Cost.

Tale situazione determina, secondo la Corte una illimitata compressione della rappresentatività dell'assemblea parlamentare, incompatibile con i principi costituzionali in

<sup>9</sup> G. Azzariti, *La sentenza e gli effetti sulla legislazione futura*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 3/2013, pubblicazione disponibile on-line su: <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/nomos/le-corti-e-il-voto-gaetano-azzariti-la-sentenza-e-gli-effetti-indiretti-sulla-legislazione-futura/>

base ai quali le assemblee parlamentari sono sedi esclusive della «rappresentanza politica nazionale» (art. 67 Cost.), si fondano sull'espressione del voto e quindi della sovranità popolare, ed in virtù di ciò ad esse sono affidate funzioni fondamentali, dotate di «una caratterizzazione tipica ed infungibile» (sentenza n. 106 del 2002), fra le quali vi sono, accanto a quelle di indirizzo e controllo del governo, anche le delicate funzioni connesse alla stessa garanzia della Costituzione (art. 138 Cost.): ciò che peraltro distingue il Parlamento da altre assemblee rappresentative di enti territoriali. Il riconoscimento del suffragio popolare diretto rientra appunto nella garanzia del principio supremo della sovranità popolare.

Sappiano poi che, su tale base, è stato ritenuto che le norme censurate, pur perseguendo un obiettivo di rilievo costituzionale, qual è quello della stabilità del governo del Paese e dell'efficienza dei processi decisionali nell'ambito parlamentare, dettano una disciplina che non rispetta il vincolo del minor sacrificio possibile degli altri interessi e valori costituzionalmente protetti, ponendosi in contrasto con gli artt. 1, secondo comma, 3, 48, secondo comma, e 67 Cost. In definitiva, detta disciplina non è proporzionata rispetto all'obiettivo perseguito, posto che determina una compressione della funzione rappresentativa dell'assemblea, nonché dell'eguale diritto di voto, eccessiva e tale da produrre un'alterazione profonda della composizione della rappresentanza democratica, sulla quale si fonda l'intera architettura dell'ordinamento costituzionale vigente.

In tal modo, la Corte pur lasciandolo più sfumato in relazione al giudizio di ragionevolezza, evoca un limite inderogabile, non superabile neanche con la procedura aggravata ex art. 138 Cost., concernente la posizione del parlamento nel sistema, posizione strategica a cavallo tra forma di stato (garante primario della sovranità popolare) e della forma di governo (matrice della legittimazione degli organi del sistema nel suo complesso), che è idoneo a condizionare in modo più ampio di quanto sembri, la discrezionalità del legislatore.

## 7.

Quanto qui evidenziato ci consente di affrontare il tema delle c.d. revisioni tacite derivanti, secondo alcune impostazioni dottrinarie, tra l'altro, dagli effetti di alcune tipologie di leggi formalmente di livello ordinario sulla costituzione.

Nelle classiche pagine del manuale di Biscaretti di Ruffia<sup>10</sup> si fa presente che le norme della costituzione non possono mai regolare nel dettaglio l'intera materia costituzionale e necessariamente devono appoggiarsi alle norme legislative ordinarie, e si citano le leggi elettorali quale esempio di norme che possono «mutare assai sensibilmente il contenuto originario delle norme costituzionali» (il riferimento concreto però venne fatto, ovviamente, in quel momento storico, alla legge elettorale del CSM).

In realtà, dobbiamo ritenere che l'attuazione della costituzione da parte del legislatore, con una possibile funzione anche integrativa di disposizioni vaghe, generiche o lacunose della medesima, non può mai logicamente portare, nella misura in cui si voglia mantenere il valore

<sup>10</sup> *Introduzione al diritto costituzionale comparato. Le forme di Stato e le forme di governo. Le costituzioni moderne*, Milano, Giuffrè, 1988<sup>6</sup>, p. 693 e ss.

fondante della superiorità della costituzione, ad una vera e propria modifica della costituzione stessa. La presenza di principi supremi che attraversano alla stregua di pilastri avvolgenti l'intero edificio costituzionale, consente ed impone, per il tramite dell'intervento del giudice delle leggi, la verifica dell'attività del legislatore, anche in aree apparentemente prive di indicazioni specifiche.

La tesi della natura materialmente costituzionale della legge elettorale (che, ricorda Fulco Lanchester,<sup>11</sup> è «*uno strumento tecnico ad alta valenza politica*, connesso con principi e valori della forma di Stato e capace di influire sulla formazione della rappresentanza in campo politico e sul funzionamento della forma di Governo e, qualunque sia la sua copertura costituzionale nel sistema delle fonti, è da considerarsi come *una vera e propria norma di regime*») rafforza tale conclusione, in quanto tale crucialità sostanziale della legge elettorale deve portare a ricondurla comunque ai principi fondanti dell'ordinamento, in relazione al contributo che essa apporta al funzionamento di meccanismi fondamentali nell'ambito della forma di stato e della forma di governo. Tale contributo, in altri termini, ancorché fondamentale, proviene sempre dal basso e non è concorrente con la costituzione, a cui va invece ricondotto gerarchicamente.

Come ben sappiamo, la legge elettorale nell'ordinamento italiano possiede, come fonte, solo una peculiare forza passiva, in quanto costituzionalmente obbligatoria, rispetto ad una abrogazione totale (od annullamento totale) senza idonea normativa sostitutiva autosufficiente, anche di risulta (salvo problematiche di reviviscenza). Si parla di indefettibilità dell'esistenza dello strumento elettorale per i supremi organi costituzionali. Si può anche aggiungere, alla stregua della sentenza n. 110 del 2015, uno status speciale di sottoponibilità al giudizio della Corte, quale “zona franca” dovuta alla peculiare posizione di sovranità dell'organo a cui le leggi elettorali si riferiscono, posizione tutelata dalla esclusività della verifica dei poteri.

Appare quindi necessario valutare con estrema cautela l'impatto delle leggi sul sistema elettorale sulla costituzione, sul piano della forza attiva. Prendendo in considerazione, sotto tale punto di vista, la legge Mattarella o il Porcellum, alcuni loro effetti, prospettati a livello politico ed anche scientifico, come di modifica della costituzione, sembrerebbero doversi ricostruire in altro modo. Ad es. il diverso modo di operare dell'art. 92 Cost. sui poteri presidenziali di nomina del presidente del consiglio a seguito della svolta maggioritaria (lato sensu), era implicito nella disposizione, in quanto tale disposizione già presuppone modalità applicative differenziate rispetto alla latitudine dei poteri presidenziali, in relazione alla univocità o meno dei risultati delle elezioni in ordine a maggioranze possibili. Laddove invece si possa rilevare come la legge elettorale possa condurre ad una alterazione delle garanzie delle minoranze nell'assetto del parlamento e, a cascata di altri organi derivati (con riguardo ai vari quorum costituzionali, in particolare quelli per la revisione costituzionale e quelli per l'elezione delle cariche di garanzia come il Presidente della Repubblica e i Presidenti delle Camere, ai giudici costituzionali, agli organi di governo del servizio pubblico radiotelevisivo ecc.), non si può parlare di modifica tacita ma di incostituzionalità della legge che determina tale effetto.

<sup>11</sup> I.c. cit.

Nella costituzione italiana il disegno istituzionale è stato tracciato presupponendo il sistema proporzionale, che costituisce un principio di struttura in ordine al modello di democrazia rappresentativa prescelto.

Il valore di fondo della democrazia rappresentativa, che può essere attuato in vari modi, è la predisposizione della garanzia delle minoranze contro la tirannia delle maggioranze.

La nostra costituzione prevede un modello in cui i contrappesi sono affidati ad un'ampia rappresentanza delle minoranze, attraverso la centralità dell'organo parlamentare, come appunto ricordato dalla Corte, da ultimo, nella sentenza n. 1 del 2014. In altri paesi lo stesso effetto si determina in altri modi, garantendo una efficace alternanza, attraverso una bilanciata divisione dei poteri, coniugata sempre con una efficace tutela del pluralismo del sistema di media per la circolazione delle idee ed opinioni (negli USA il Presidente è spesso bilanciato da un parlamento con maggioranza di colore politico diverso).

L'adozione di sistemi elettorali che tendono ad impedire il funzionamento dei meccanismi di tutela delle minoranze non può essere giustificata come revisione tacita, specie quando il meccanismo scardina il funzionamento degli stessi organi di garanzia. Se l'apparato funziona in violazione di tale principio supremo, vuol dire che la legge è incostituzionale e non che la costituzione si debba adattare ad essa!

Occorre allora modificare la costituzione per creare le condizioni per il tipo di legge elettorale prescelta rispetto alla tutela delle minoranze. Non è quindi vietato adottare il sistema maggioritario, ma occorre modificare la forma di governo, creando in altra forma i pesi e contrappesi per la prevenzione della tirannia della maggioranza. Se tale modifica viene fatta senza assicurare tali garanzie o non viene fatta, siamo dinanzi all'esercizio di potere costituente con l'instaurazione di un nuovo ordinamento, il cui tasso di democraticità è da verificare.