



## **Rivista di diritto amministrativo**

Pubblicata in internet all'indirizzo [www.amministrativamente.com](http://www.amministrativamente.com)

### **Diretta da**

Gennaro Terracciano, Piero Bontadini, Stefano Toschei,  
Mauro Orefice e Domenico Mutino

### **Direttore Responsabile**

Marco Cardilli

### **Coordinamento**

Valerio Sarcone

# FASCICOLO N. 2/2014

## estratto

Registrata nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

eurilink

## Comitato scientifico

Bonfiglio Salvatore, Carloni Enrico, Castiello Francesco, Cittadino Caterina, D'Alessio Gianfranco, Di Pace Ruggiero, Gagliarducci Francesca, Gardini Gianluca, Gattamelata Stefano, Greco Maurizio, Laurini Giancarlo, Liccardo Gaetano, Mari Angelo, Marini Francesco, Mastrandrea Gerardo, Matera Pierluigi, Merloni Francesco, Nobile Riccardo, Palamara Luca, Palma Giuseppe, Panzironi Germana, Patroni Griffi Filippo, Piazza Angelo, Pioggia Alessandra, Puliati Helene, Realfonzo Umberto, Schioppa Vincenzo, Sciascia Michel, Sestini Raffaello, Spagnoletti Leonardo, Staglianò Giuseppe, Storto Alfredo, Titomanlio Federico, Tomassetti Alessandro, Uricchio Antonio, Volpe Italo.

## Comitato editoriale

Laura Albano, Sonia Albertosi, Federica Angeli, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Silvia Carosini, Sergio Contessa, Marco Coviello, Ambrogio De Siano, Federico Dinelli, Francesca Romana Feleppa, Luigi Ferrara, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Concetta Giunta, Giuliano Gruner, Laura Lamberti, Laura Letizia, Roberto Marotti, Massimo Pellingra, Benedetto Ponti, Carlo Rizzo, Francesco Rota, Stenio Salzano, Ferruccio Sbarbaro, Francesco Soluri, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano, Manuela Veronelli, Angelo Vitale, Virginio Vitullo.

# Brevi considerazioni critiche sulla storica sentenza in materia elettorale della Consulta

di Giacomo Canale

## Sommario

---

1. Premessa; 2. La verifica dell'immediata applicabilità della legge vigente come condizione necessaria per valutare l'operato della Consulta; 3. La verifica dell'immediata applicabilità per il voto di preferenza; 4. La normativa residua è ragionevole e proporzionale?; 5. La necessità di legittimare l'attuale Parlamento per non svelare la mancanza dei presupposti per la dichiarazione di illegittimità; 6. Conclusioni: la possibile inefficacia della dichiarazione di illegittimità di monito.

---

### 1. Premessa.

Il deposito della sentenza in epigrafe ha provocato comprensibilmente numerose reazioni di opposto segno, dovute all'incandescenza della tematica elettorale e ai numerosi condizionamenti di parte che essa determina.

Una lettura della sentenza scevra da tali condizionamenti suscita, invece, un sentimento di rispettosa perplessità, determinato al contempo dalla sostanziale condivisione delle ragioni di illegittimità costituzionale sul premio di maggioranza e sulle liste bloccate del Porcellum, che, tra l'altro, determinano effetti distorsivi già denunciati in occasione dell'elezione del Capo dello Stato

(<http://www.giurcost.org/studi/Canale.pdf>),

dalla convinzione che la sentenza sembra presupporre il successivo arrivo delle salmerie, nella forma di una nuova legge elettorale che i

partiti dovranno necessariamente adottare, dopo i metaforici schiaffi della Consulta (Ainis).

In altri termini, sembra di trovarsi di fronte ad essere una sentenza di illegittimità costituzionale di monito, dove, a causa dell'inefficacia di tutti i precedenti richiami delle massime Autorità di garanzia (Corte costituzionale e Capo dello Stato), è la stessa dichiarazione di illegittimità a svolgere la predetta funzione di ammonimento, costringendo il legislatore a varare tempestivamente una nuova legge elettorale.

Tale convincimento ci deriva dall'osservazione non solo delle evidenti forzature interpretative, che autorevole dottrina ha immediatamente colto (De Siervo), ma, soprattutto, della generale sottovalutazione della complessità degli effetti che la decisione provoca. Infatti, l'affermazione dell'immediata applicabilità della normativa residua sembra più che altro una petizione di principio necessaria per giustificare

l'intervento demolitivo, favorita dal clima di generale noncuranza del suo concreto funzionamento, poiché tutta l'attenzione si è rapidamente spostata sulla proposta di nuova legge elettorale (*l'Italicum*).

## **2. La verifica dell'immediata applicabilità della legge vigente come condizione necessaria per valutare l'operato della Consulta**

Sembrirebbe, quindi, un inutile esercizio quello di analizzare la legge elettorale oggi vigente, ma, in realtà, non lo è, perlomeno sotto il fondamentale aspetto della sua immediata applicabilità. Difatti, la stessa Corte ha ribadito che *“le leggi elettorali sono “costituzionalmente necessarie”, in quanto indispensabili per assicurare il funzionamento e la continuità degli organi costituzionali», dovendosi inoltre scongiurare l'eventualità di paralizzare il potere di scioglimento del Presidente della Repubblica previsto dall'art. 88 Cost.”*.

In altri termini, il nostro ordinamento costituzionale non può ammettere un vuoto legislativo in materia elettorale; ne consegue che la pronuncia di illegittimità presuppone logicamente l'accertamento della necessaria verifica dell'immediata applicabilità della disciplina restante, ma, a nostro parere, non solo nel senso che non debbano essere necessari interventi legislativi, ma anche che la disciplina restante non produca i medesimi (o diversi) effetti distorsivi. Detto altrimenti, in materia elettorale, la dichiarazione di illegittimità costituzionale dovrebbe richiedere non solo la verifica dell'immediata applicabilità della normativa residua, ma anche un ulteriore scrutinio sulla sua ragionevolezza e proporzionalità, onde evitare che paradossalmente la decisione della Corte dia vita ad sistema elettorale che produca esiti irragionevoli o sproporzionati.

Al riguardo, si potrebbe obiettare che non vi sono precedenti in tal senso, ma sarebbe agevole replicare che ciò è vero solo perché la sentenza n. 1/2014 è un *unicum* nella nostra giurisprudenza costituzionale, che ha scardinato tutte le antiche certezze, a partire da quelle in materia di ammissibilità, cosicché oggi per evitare zone

franche, la Corte ha sostanzialmente ammesso un'azione quasi – diretta. Infatti, in virtù di questo precedente, ora qualsiasi legislazione elettorale potrà essere oggetto di questioni di costituzionalità sollevate in (fittizi) giudizi di accertamento della violazione dei diritti politici dei cittadini, magari con riferimento alla congruità del premio di maggioranza, alle modalità di scelta dei candidati, alla proporzionalità di eventuali soglie di sbarramento ecc..

Tornando al nostro ragionamento, ci pare che, nel caso in esame, il Giudice delle leggi non solo avrebbe dovuto scrutinare rigorosamente la disciplina residua per verificarne la sua immediata applicabilità, ma avrebbe dovuto sottoporla al medesimo scrutinio di ragionevolezza e proporzionalità per valutarne, anche in modo sommario, gli effetti, muovendo dalla consapevolezza che un riparto meramente proporzionale dei seggi calato su una normativa improntato a una logica premiale potrebbe produrre risultati assai diversi da una legge proporzionale *tout court*.

In questo contributo, proveremo a dimostrare che, sotto entrambi i profili, la pronuncia della Corte risulta insoddisfacente.

## **3. La verifica dell'immediata applicabilità per il voto di preferenza**

Al riguardo, si ritiene opportuno iniziare l'analisi dal punto meno controverso, cioè quello dell'immediata applicabilità della normativa residua, nel senso della non necessità di interventi legislativi.

Come è noto, la Corte ha affrontato espressamente questo punto, affermando che la normativa residua *“stabilisce un meccanismo di trasformazione dei voti in seggi che consente l'attribuzione di tutti i seggi, in relazione a circoscrizioni elettorali che rimangono immutate, sia per la Camera che per il Senato”* e, soprattutto, *“per quanto riguarda la possibilità per l'elettore di esprimere un voto di preferenza, eventuali apparenti inconvenienti, che comunque non incidono sull'operatività del sistema elettorale, né paralizzano la funzionalità dell'organo possono essere risolti mediante l'impiego degli ordi-*

*nari criteri d'interpretazione, alla luce di una rilettura delle norme già vigenti coerente con la pronuncia di questa Corte", E in ogni caso, "simili eventuali inconvenienti potranno, d'altro canto, essere rimossi anche mediante interventi normativi secondari, meramente tecnici ed applicativi della presente pronuncia e delle soluzioni interpretative sopra indicate. Resta fermo ovviamente, che lo stesso legislatore ordinario, ove lo ritenga, potrà correggere, modificare o integrare la disciplina residua".*

La Corte ha, quindi, ritenuto che la disciplina sul voto di preferenza sia di diretta applicabilità, sulla base di un'interpretazione evolutiva e conforme alla sua decisione delle restanti disposizioni, richiedendosi tutt'al più una normazione secondaria di mero dettaglio tecnico.

In verità, quest'argomento non è pienamente condivisibile, perché sarebbe stata necessaria, come aveva chiesto il giudice rimettente (la Corte di cassazione), un'operazione di cosmesi normativa per rendere coerente il testo residuo. D'altronde, è stato già evidenziato che non esiste nel nostro ordinamento la categoria dell'incostituzionalità implicita (Dickmann). Quindi, gli effetti che la Corte ritiene siano già conseguibili con riferimento alle disposizioni che regolamentano la confezione della scheda elettorale e, soprattutto, l'assegnazione dei seggi (secondo l'ordine di presentazione, recita ancora oggi la disposizione), sarebbero dovuti essere conseguiti attraverso il ricorso all'illegittimità consequenziale ex art. 27, legge n. 87 del 1953, (secondo il quale la Corte costituzionale, "quando accoglie una istanza o un ricorso relativo a questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge, (...) dichiara, altresì, quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata") e ora, in mancanza di tale intervento cosmetico, dovrebbe comportare la necessità di un intervento legislativo, anche con decreto-legge, per risolvere i menzionati inconvenienti.

Ma anche aderendo alla tesi (non condivisibile) dell'interpretazione evolutiva in senso conforme, la disciplina del voto di preferenza non è

immediatamente applicabile, perché questa potrebbe comunque applicarsi alle restanti disposizioni vigenti, ma non anche alle disposizioni mancanti.

Infatti, la previsione delle liste bloccate ha determinato l'assenza nella legge elettorale di quelle disposizioni che sono necessarie per stabilire la validità del voto e/o della preferenza espressa.

Al riguardo, ci sovviene in aiuto sia la formulazione originaria della legge elettorale – proporzionale con voto di preferenza - che conteneva diverse disposizioni che risolvevano positivamente questioni di frequente verifica nella prassi elettorale, sia la vigente legge proporzionale sul voto degli italiani all'estero, la quale prevede che "il voto di preferenza è espresso scrivendo il cognome del candidato nella apposita riga posta accanto al contrassegno votato. È nullo il voto di preferenza espresso per un candidato incluso in altra lista. Il voto di preferenza espresso validamente per un candidato è considerato quale voto alla medesima lista se l'elettore non ha tracciato altro segno in altro spazio della scheda" (art. 11, legge n. 459/2001).

Naturalmente, è ragionevole presumere che le medesime disposizioni sarebbero applicate alla disciplina elettorale delle circoscrizioni sul territorio nazionale, ma nessuno può realisticamente mettere in dubbio che a tale fine sia necessaria una disposizione di legge anche solo di rinvio, a meno di non sostenere un (inesistente) potere di adeguamento automatico dell'ordinamento giuridico alle sentenze di illegittimità costituzionale.

Quanto appena detto, dimostra che, con riferimento al voto di preferenza, l'affermazione dell'immediata applicabilità non pare condivisibile, sembrando necessaria un'integrazione legislativa che disciplini le modalità di valida espressione del voto di preferenza.

#### **4. La normativa residua è ragionevole e proporzionale?**

Già questo primo riscontro rafforza il convincimento che il Giudice delle leggi abbia pre-

supposto che la normativa residua non debba mai essere in concreto applicata e pertanto non possa mai essere smentita la petizione di principio sulla sua immediata applicabilità.

Ma, come anticipato, c'è un altro elemento che ci appare di maggior rilievo, cioè il mancato scrutinio sulla ragionevolezza e proporzionalità della legge residua, che, per la verità, non sembra essere immune da profili di dubbia legittimità.

A tale proposito, va preliminarmente osservato che l'introduzione di un'unica preferenza rappresenta un elemento di irragionevole incoerenza sistematica, in quanto è in contrasto con la con la lettera della legge sulle circoscrizioni estere, la quale prevede che ciascun elettore può esprimere due voti di preferenza nelle ripartizioni alle quali sono assegnati due o più deputati o senatori e un voto di preferenza nelle altre.

Inoltre, la previsione di un'unica preferenza, che aveva avuto l'avallo della Corte durante la lontana stagione referendaria dei primi anni '90, costituisce oggi una misura legislativa contraria al principio del novellato art. 51 Cost., secondo il quale la Repubblica promuove le pari opportunità per l'accesso alle cariche elettive, perché, con molta probabilità, essa avrà come diretta conseguenza la significativa riduzione della componente femminile nella rappresentanza parlamentare. Si precisa che tale osservazione prescinde da qualsiasi giudizio di valore sulle pari opportunità. Rammentando un vecchio, ma ancora valido, insegnamento di Bobbio, si può anche non dividerne i contenuti, ma non si può dubitare sulla vigenza dell'attuale formulazione dell'art. 51 Cost.. E in questo senso pare singolare che la pronuncia della Consulta determini la sua sicura compressione (Catelani).

Ma vi sono altri aspetti più importanti che non sembrano superaro un vaglio di ragionevolezza e proporzionalità, ponendosi addirittura in contraddizione con le argomentazioni adoperate dalla Corte.

Si fa riferimento, in primo luogo, alla previsione di soglie di sbarramento differenziate per le liste appartenenti a coalizioni e quelle autonome. La predetta differenziazione, infatti, aveva l'evidente finalità di promuovere, attraverso la previsione dell'attribuzione del premio di maggioranza, l'apparentamento tra liste per garantire una migliore stabilità. In questa prospettiva premiale poteva essere giustificata una soglia più elevata per le liste autonome, atteso che il premio di maggioranza favoriva la tendenza all'aggregazione. In altri termini, i partiti maggiori avevano interesse ad aggregare intorno a sé il maggior numero possibile di liste per conseguire i vantaggi del premio di maggioranza, e ciò poteva giustificare la previsione di una soglia più alta per la lista che decideva di correre da sola. In definitiva, le soglie di sbarramento differenziate erano una misura molto efficace di promozione delle coalizioni.

Ma in un sistema elettorale "proporzionale", le soglie differenziate perdono di senso, perché viene meno la menzionata tendenza aggregazionale. È un aspetto sul quale si è poco riflettuto, tutti presi dalla discussione sulla nuova legge elettorale, ma la legge elettorale vigente potrebbe essere un'autentica mannaia per la rappresentanza parlamentare, perché, in assenza di un premio di maggioranza, i partiti maggiori non avrebbero nessun interesse, e anzi ne avrebbero uno contrario, ad apparentarsi con quelle liste che sicuramente supererebbero le soglie interne, ma che potrebbero non superare quelle previste per le liste autonome (ad esempio, NCD, SEL e, oggi, anche SC), allo scopo di ripartirsi, proporzionalmente tra loro, un maggior numero di seggi derivanti dall'esclusione della rappresentanza parlamentare di tutte quelle liste che non superino le onerose (e nel caso del Senato quasi impossibili) soglie di sbarramento per le liste autonome. Residuerrebbe per i partiti maggiori l'interesse a stringere intese elettorali con quei partiti/movimenti che potrebbero non superare nemmeno le soglie interne alla coalizione, al fine di acquisire un maggior numero di seggi, grazie ai loro voti.

In definitiva, la legge elettorale vigente può essere considerata soltanto apparentemente proporzionale, perché è in grado di produrre una significativa sovra rappresentazione parlamentare dei principali partiti, senza peraltro consentire una maggiore governabilità.

Ma non è questo l'unico effetto distorsivo della vigente legge elettorale sulla rappresentanza parlamentare: ve n'è, infatti, un altro che riduce in realtà il margine di scelta dei propri rappresentanti che, invece, la Corte ha dichiarato di volere ripristinare con l'indicazione della preferenza, ferme restando tutti le criticità già evidenziate.

Va, però, osservato la reintroduzione (apparente) di un sistema interamente proporzionale si innesta in un contesto concepito per una diversa logica elettorale e che pertanto potrebbe determinare altre disarmonie costituzionali. Si pensi alla modalità di riparto dei seggi che continua ad avvenire secondo un meccanismo di assegnazione a livello nazionale/regionale, che aveva senso in una logica premiale, e potrebbe dunque tornarne ad averne in futuro, ma collide con la logica del proporzionale con voto di preferenza, nella quale l'assegnazione dei seggi dovrebbe avvenire a livello circoscrizionale, dove è più forte il rapporto di rappresentanza fra elettori ed eletti.

Tra l'altro, tale modalità di assegnazione dei seggi può determinare un esito diverso da quello che avrebbe voluto il corpo elettorale, non tanto sul numero dei seggi da attribuire ad una lista, ma su chi dichiarare eletto. Peraltro, non bisogna dimenticare che resta in vigore il meccanismo delle candidature multiple illimitate e che, dunque, i partiti possono continuare ad esercitare una significativa influenza a posteriori sulla concreta scelta dei candidati da fare dichiarare eletti.

##### **5. La necessità di legittimare l'attuale Parlamento per non svelare la mancanza dei presupposti per la dichiarazione di illegittimità**

Quanto sopra detto, dovrebbe condurre a ritenere necessario il ricorso allo scioglimento anticipato delle Camere, naturalmente nelle sole

forme previste dalla Costituzione, in quanto è di tutta evidenza come il processo elettorale sia stato gravemente viziato nel suo svolgimento.

D'altronde, la stessa Consulta ha posto alla base delle sue decisioni le seguenti pesantissime considerazioni: il premio di maggioranza del Porcellum rappresenta *"un'alterazione del circuito democratico definito dalla Costituzione, basato sul principio fondamentale di eguaglianza del voto"*; il fenomeno delle liste bloccate così come è stato realizzato nella citata normativa *"ferisce la logica della rappresentanza consegnata nella Costituzione"*.

È, invece, noto che la Corte abbia evocato il principio della continuità dello Stato per giustificare la piena legittimità delle Camere, dichiarando inoltre che la dichiarazione di illegittimità avrebbe spiegato i suoi effetti a partire dal prossimo processo elettorale, in quanto l'ultimo doveva considerarsi definitivamente concluso con la proclamazione degli eletti, a nulla rilevando la fase in corso di completamento della convalida.

In verità, tali argomentazioni non sembrano persuasive per le seguenti ragioni:

- l'evocazione del principio della continuità dello Stato sembra inappropriato, in quanto non si mette in discussione la legittimità degli atti compiuti o si invoca un vuoto istituzionale che giustamente la Consulta ritiene inammissibile in via logica, ma semplicemente si osserva che la gravità dei vizi che hanno contraddistinto il processo elettorale priva di legittimazione politica e istituzionale le Camere e i suoi componenti e sarebbe pertanto costituzionalmente doveroso sciogliere le Camere e indire nuove elezioni, fattispecie che non può certo dirsi violi il predetto principio fondamentale, essendosi verificata frequentemente nella nostra storia repubblicana;
- si è ommesso di considerare che vi è un effetto giuridico permanente del processo elettorale, che si manifesta nella composizione dell'organo elettivo, sul quale,

quindi, dovrebbero prodursi gli effetti della dichiarazione di illegittimità, onde evitare la paradossale conseguenza che la coalizione di maggioranza relativa possa, proprio in virtù della sua (costituzionalmente illegittima) sovrarappresentazione parlamentare, operare intensamente per adottare non solo una legislazione elettorale, ma una radicale riforma del testo costituzionale.

Al riguardo, è davvero imbarazzante il raffronto con le contestuali motivazioni del TAR Piemonte, che sulla nota vicenda delle firme false per la presentazione della lista "Pensionati per Cota", ha stabilito che dall'accertamento dell'illegittima ammissione di una lista "non può non trarsi la dovuta conseguenza che da tale illegittima ammissione viene invalidato e travolto tutto il procedimento elettorale, complessivamente inteso, che va quindi rinnovato".

Ma se ciò è vero, e certamente lo è, nel caso di illegittima ammissione di una lista, ciò dovrebbe esserlo *a fortiori* nel caso di meccanismi che hanno condizionato il processo elettorale ancora più pesantemente, basti pensare, ad esempio, alle scelte dei vari partiti di presentarsi insieme oppure autonomamente e alle conseguenti scelte dell'elettore certamente condizionate dalla possibilità di attribuire un c.d. "voto utile".

Naturalmente, il TAR Piemonte aveva la serenità di potere contare su una legislazione elettorale funzionante e efficace, il timore è che la Consulta non avesse la stessa serenità e che quindi abbia avuto la necessità di legittimare politicamente l'attuale Parlamento per scongiurare il rischio di scoprirsi nelle vesti di un moderno dottor Frankenstein, grazie alla dimostrazione della necessità di una integrazione legislativa per rendere operativo il voto di preferenza e all'osservazione degli effetti distorsivi che la legislazione elettorale residua rischierebbe di produrre.

## **6. Conclusioni: la possibile inefficacia della dichiarazione di illegittimità di monito**

Conclusivamente, si vuole osservare che il meritorio fine di costringere con la dichiarazione

di illegittimità costituzionale il legislatore a provvedere rischia di essere inefficace, come frequentemente avviene per i precedenti moniti.

In particolare, da un preliminare esame, l'*Italicum* sembra rappresentare una sostanziale elusione del giudicato costituzionale in almeno due fondamentali aspetti:

- 1) in primo luogo, il meccanismo del doppio turno nel caso in cui nessun partito o coalizione raggiunga la soglia prevista, la cui indicazione espressa dovrebbe sanare il vizio di costituzionalità sanzionato con la sentenza in epigrafe, rende, in realtà, evanescente la stessa soglia, in quanto finisce con l'attribuire in ogni caso il premio di maggioranza (Capotosti). In particolare, la mancanza di un quorum di partecipazione al secondo turno per l'aggiudicazione del premio potrebbe consentire che questo sia attribuito anche nell'ipotesi in cui il partito o la coalizione vincente consegua un numero di voti inferiore al primo turno. Infatti, la peculiarità atipica di questo turno di ballottaggio, nel quale cioè non si elegge una specifica carica (sindaco, presidente ecc.), potrebbe fare registrare una scarsa affluenza alle urne, con la sostanziale conferma per i due principali partiti o coalizioni dei rispettivi elettorati. Tale meccanismo sembra in contrasto con la *ratio* della soglia minima per l'attribuzione del premio che dovrebbe significare logicamente che nessun premio può essere attribuito nel caso in cui nessuna lista elettorale giunga alla soglia di consenso prevista.
- 2) Riguardo alla problematica individuazione della soglia e del premio di maggioranza, si può osservare criticamente come ci si sia affaticati soltanto sull'elemento quantitativo per valutarne la ragionevolezza e proporzionalità, per il quale un'autorevole dottrina ha messo in evidenza la possibilità di individuare

algoritmi per l'esatta ponderazione di una soglia matematicamente proporzionale (Scaccia), tralasciando di considerare la connessione sistematica di una legislazione elettorale premiale con i procedimenti di revisione costituzionale e di elezione del Capo dello Stato, per i quali la previsione di procedere con maggioranza assoluta (rispettivamente con il rimedio del possibile referendum consultivo e a partire dalla quarta votazione) è chiaramente ispirata dalla originaria presupposizione di un sistema elettorale proporzionale, nel quale a tale maggioranza corrispondeva una maggioranza elettorale.

In definitiva, l'introduzione di un meccanismo premiale costituzionalmente legittimo richiederebbe la previa risoluzione della differenziazione tra la maggioranza di governo e quella minima di garanzia per i procedimenti citati, che dovrebbe essere ricalibrata al fine di ristabilire la corrispondenza con la maggioranza del corpo elettorale.