

## «Ragionevolezza elettorale» e discrezionalità del legislatore, tra eguaglianza del voto e art. 66 Cost.

di Tommaso F. Giupponi \*  
(18 giugno 2017)

(in corso di pubblicazione in G. Ferri, *Corte costituzionale e leggi elettorali. Problemi e prospettive dopo le sentenze n. 1/2014 e n. 35/2017*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017)

**SOMMARIO:** - 1. Dalla sent. n. 1/2014 alla sent. n. 35/2017: verso una regolarizzazione dell'eccezione? - 2. Discrezionalità del legislatore e «ragionevolezza elettorale», tra rappresentatività e governabilità: l'eguaglianza del voto e le sue diverse declinazioni. - 3. Il vero invitato di pietra: l'art. 66 Cost e le prerogative parlamentari sulla «verifica dei poteri». - 4. Quale legge elettorale per le Camere?

### 1. *Dalla sent. n. 1/2014 alla sent. n. 35/2017: verso una regolarizzazione dell'eccezione?*

Queste brevi considerazioni muovono da una premessa di fondo: la sostanziale continuità tra la sent. n. 1/2014 e la sent. n. 35/2017 della Corte costituzionale, sia dal punto di vista processuale che dal punto di vista sostanziale.

Sul piano processuale, infatti, entrambe le decisioni hanno posto (e continuano a porre) più di una perplessità in merito all'ammissibilità delle questioni sollevate dai giudici rimettenti, con particolare riferimento non tanto (e non solo) alla rilevanza delle questioni, quanto allo loro reale incidentalità nell'ambito dei relativi giudizi principali.

Senza poter approfondire in questa sede la spinosa questione della stessa ammissibilità di azioni di accertamento volte a certificare la «pienezza» della garanzia dell'esercizio di un diritto fondamentale come quello di voto (ampiamente dibattuta), basti solo sottolineare la sostanziale sovrapponibilità del *petitum* dei giudizi principali con quello oggetto delle questioni di legittimità costituzionale, alle soglie di una vera e propria *factio litis*.

La risposta della Corte sul punto, come noto, appare fondata su una serie di argomenti tra loro correlati:<sup>1</sup> a) «la presenza nell'ordinanza di rimessione di una motivazione sufficiente, e non implausibile, in ordine alla sussistenza dell'interesse ad agire dei ricorrenti nel giudizio principale»; b) «il positivo riscontro della pregiudizialità, poiché il giudizio spettante al giudice *a quo* e il controllo demandato» alla Corte non appaiono sovrapponibili, «essendo possibile individuare una differenza tra oggetto del primo (l'accertamento della «pienezza» del diritto di voto) e oggetto del secondo (la legge elettorale politica, la cui conformità a Costituzione è posta in dubbio), residuando un margine di autonoma decisione in capo al giudice *a quo* dopo l'eventuale sentenza di

---

<sup>1</sup> Così, in particolare, la sent. n. 35/2017 nel ripercorrere i punti salienti delle argomentazioni già proposte dalla precedente sent. n. 1/2014.

accoglimento» della Corte; c) «la peculiarità e il rilievo costituzionale del diritto oggetto di accertamento nel giudizio *a quo*, cioè il diritto fondamentale di voto»; d) «l'esigenza che non siano sottratte al sindacato di costituzionalità le leggi, quali quelle concernenti le elezioni della Camera e del Senato, che definiscono le regole della composizione di organi costituzionali essenziali per il funzionamento di un sistema democratico-rappresentativo e che quindi non possono essere immuni da quel sindacato».<sup>2</sup>

A parte la consapevolezza della difficoltà argomentativa che emerge dallo stesso linguaggio utilizzato della Corte (la «non implausibilità»; il residuo «margine di autonoma decisione»), appare evidente come i forti dubbi sulla mancanza di autonomia del *petitum* del giudizio principale rispetto alla questione di legittimità siano stati superati valorizzando al massimo due elementi (per così dire) di natura sostanziale, quale la particolare rilevanza del voto politico (nazionale) nel nostro ordinamento e la necessità di evitare «zone franche» sottratte al controllo della Corte costituzionale.

L'eccezionalità di quello che poteva apparire, per così dire, una sorta di ricorso diretto di costituzionalità a tutela del fondamentale diritto di voto è stata in qualche modo ribadita dalla sent. n. 35/2017, stabilizzando però (al contempo) quello che sembra ormai destinato a diventare un vero e proprio giudizio di legittimità speciale in materia di leggi elettorali politiche e con una progressiva perdita di importanza dei presupposti attualmente previsti dal nostro ordinamento per attivare il controllo sulle leggi in via incidentale (art. 1 l. cost. n. 1/1948).<sup>3</sup>

Tuttavia uno dei motivi alla base della sent. n. 1/2014 è stata (come noto) anche l'assoluta inerzia del legislatore, che non ha provveduto a modificare la l. n. 270/2005 nonostante i ripetuti moniti della Corte (cfr. le sentt. nn. 15/2008, 16/2008 e 13/2012), la quale quindi è stata forse spinta a «forzare» le regole processuali anche dal particolare contesto politico nazionale.<sup>4</sup>

## *2. Discrezionalità del legislatore e «ragionevolezza elettorale», tra rappresentatività e governabilità: l'eguaglianza del voto e le sue diverse declinazioni*

Se vi è un settore in cui la discrezionalità del potere legislativo appare particolarmente ampia è, come noto, quello connesso alla scelta del sistema elettorale: e questo, a ben

---

<sup>2</sup> Con particolare riferimento, ad esempio, alla concessione della fiducia al Governo (art. 94 Cost.) e all'esercizio della funzione legislativa (art. 70 Cost.), oltre che allo stesso procedimento di revisione costituzionale (art. 138 Cost.) e all'individuazione degli organi di garanzia del sistema, a partire dal Capo dello Stato (art. 83 Cost.), e da una quota dei componenti della Corte costituzionale (art. 135 Cost.) e del Consiglio superiore della magistratura (art. 104 Cost.)

<sup>3</sup> Vedi, ad esempio, le argomentazioni sull'ammissibilità delle questioni relative alla l. n. 52/2015, sollevate in assenza di ogni concreta applicazione della relativa disciplina elettorale e, in un caso, ancora prima del decorso del termine di efficacia della legge stessa (1 luglio 2016): «non rileva la circostanza che, come avviene in questo caso, le disposizioni della legge siano ad efficacia differita, poiché il legislatore [...] non ha previsto una condizione sospensiva dell'operatività di tali regole legata al verificarsi di un evento di incerto accadimento futuro, ma ha indicato un termine certo nell'*an* e nel *quando* per la loro applicazione». Secondo la Corte, infatti, «il fatto costitutivo che giustifica l'interesse ad agire è [...] ragionevolmente individuabile nella disciplina legislativa già entrata in vigore, sebbene non ancora applicabile al momento della rimessione della questione oppure al momento dell'esperimento dell'azione di accertamento» (così la sent. n. 35/2017).

<sup>4</sup> Come sembra ammettere, tra le righe, la stessa Corte nella sent. n. 1/2014.

vedere, per due ordini di ragioni.

Primariamente, alla luce della scelta del Costituente di non vincolare il Parlamento all'adozione di una particolare formula elettorale (a parte gli ordini del giorno che, non senza una qualche contraddizione, furono approvati in merito all'individuazione di una preferenza per il sistema proporzionale alla Camera e per il sistema uninominale al Senato).<sup>5</sup> La scelta che emerge chiaramente dalla lettura del dibattito, infatti, fu quella di lasciare al legislatore la scelta di quale sistema elettorale adottare per le due Camere.

In secondo luogo, e sul piano più generale, per la stessa natura della legge elettorale all'interno di un sistema ispirato ai canoni della democrazia politica. L'esercizio della sovranità popolare «nelle forme e nei limiti della Costituzione», infatti, presuppone una scelta preliminare: quella del sistema volto a trasformare i voti in seggi, vera e propria «forma» di esercizio della sovranità del popolo attraverso il fondamentale esercizio del diritto di voto. Per la particolare delicatezza della scelta, allora, non v'è dubbio che essa debba essere rimessa alla volontà del Parlamento, sede della rappresentanza politica nazionale.

Tale constatazione appare costante nella giurisprudenza della Corte sulla legislazione elettorale,<sup>6</sup> e viene ribadita con forza anche dalle recenti sentt. nn. 1/2014 e 35/2017, dal momento 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 sistema che ritenga più idoneo ed efficace in considerazione del contesto storico». Le due ultime decisioni, però, rappresentano una novità dal punto di vista dei limiti individuabili all'esercizio di tale ampia discrezionalità legislativa.

Con una innovazione rispetto alla sua precedente giurisprudenza (in gran parte incentrata sulla legislazione elettorale locale), la Corte ora afferma non solo che «il sistema elettorale [...] 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» (cosa che, per la verità, aveva affermato da tempo); ma che tale scrutinio appare mutevole a seconda che oggetto del controllo sia un sistema elettorale a base proporzionale o un sistema elettorale di tipo maggioritario.<sup>7</sup>

La premessa da cui parte il ragionamento del Giudice delle leggi, infatti, è che nell'ambito di una scelta del legislatore per un sistema di tipo proporzionale l'eguaglianza del voto di cui parla l'art. 48 Cost. debba essere garantita non solo in relazione al momento (statico) della concreta espressione del voto da parte di ciascun elettore, ma anche proiettata dinamicamente alla luce della legittima aspettativa dell'elettore che nella composizione dell'Assemblea elettiva «non si determini uno squilibrio sugli effetti del voto, e cioè una diseguale valutazione del "peso" del voto "in uscita", ai fini dell'attribuzione dei seggi, che non sia necessaria ad evitare un pregiudizio per la funzionalità dell'organo

---

<sup>5</sup> Si vedano gli ordini del giorno Giolitti (discusso nel corso della seduta del 23 settembre 1947) e Nitti (discusso nel corso della seduta del 7 ottobre 1947).

<sup>6</sup> Cfr., tra le altre, le sentt. nn. 43/1961, 429/1995, 107/1996, 242/2012.

<sup>7</sup> Con tutte le difficoltà del caso di fronte a sistemi di tipo «misto». Vedi, ad esempio, la sent. n. 35/2017: «è vero che la previsione legislativa di un turno di ballottaggio eventuale [...] innesta tratti maggioritari nel sistema elettorale delineato dalla legge n. 52 del 2015. Ma tale innesto non cancella la logica prevalente della legge, fondata su una formula di riparto proporzionale dei seggi, che resta tale persino per la lista perdente al ballottaggio, la quale mantiene quelli guadagnati al primo turno».

parlamentare».<sup>8</sup>

Una sorta di irrazionalità interna della legislazione elettorale, quindi, in cui i correttivi al sistema proporzionale eventualmente previsti (in particolare un premio di maggioranza assegnato senza individuare una percentuale minima di consensi da raggiungere), producono «una eccessiva divaricazione tra la composizione dell'organo della rappresentanza politica [...] e la volontà dei cittadini espressa attraverso il voto», rovesciando la *ratio* stessa di un sistema elettorale di tipo proporzionale.<sup>9</sup>

La Corte, come noto, non nega che la stabilità del Governo e l'efficienza del processo decisionale parlamentare siano obiettivi «di rilievo costituzionale», ma ritiene non possano sacrificare irragionevolmente i principi costituzionali di rappresentatività e di eguaglianza del voto nell'ambito di un sistema di impianto proporzionale.

Tuttavia, a leggere meglio le motivazioni della Corte, quello che potrebbe apparire un vincolo connesso alla scelta di un tipo particolare di formula elettorale (e che, a rigore, dovrebbe cadere di fronte ad una scelta di impianto maggioritario), appare invece strettamente connesso al particolare ruolo assunto dalle Assemblee rappresentative della sovranità popolare nazionale nell'ambito di una forma di governo parlamentare, come quella delineata nella nostra Costituzione.

Solo le Camere del Parlamento nazionale, infatti, «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" (sent. 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».<sup>10</sup>

In quest'ottica, «in una forma di governo parlamentare, ogni sistema elettorale, se pure deve favorire la formazione di un governo stabile, non può che esser primariamente destinato ad assicurare il valore costituzionale della rappresentatività».<sup>11</sup>

Dunque, non senza una qualche contraddizione, sembra che (almeno a livello nazionale) la rappresentatività delle Assemblee politiche sia un principio preponderante rispetto all'obiettivo definito di «sicuro interesse costituzionale» della governabilità, anche a prescindere dalla concreta formula elettorale adottata dal legislatore nell'esercizio della sua (davvero ancora così ampia?) discrezionalità in materia.

Diverso, invece, sarebbe per la Corte il caso delle Assemblee elettive regionali e locali, dove la forma di governo ad elezione diretta del vertice dell'Esecutivo fuoriesce dallo schema del governo parlamentare, e consente correttivi anche significativi al principio della rappresentatività in funzione della garanzia di stabilità dell'azione di governo.<sup>12</sup> Ma, a ben vedere, non sono anche tali Assemblee forme di espressione (seppur a livello territoriale) della sovranità popolare e, soprattutto, espressione dell'esercizio del fondamentale diritto di voto, di cui dovrebbe sempre essere garantita la «pienezza» e l'eguaglianza?

---

<sup>8</sup> Così, in particolare, la sent. n. 1/2014.

<sup>9</sup> In questo senso, ancora una volta, la sent. n. 1/2014.

<sup>10</sup> Così la sent. n. 1/2014.

<sup>11</sup> Così, da ultimo, la sent. n. 35/2017.

<sup>12</sup> Sul punto, in particolare, vedi la sent. n. 35/2017, anche in relazione alla precedente sent. n. 275/2014.

### *3. Il vero invitato di pietra: l'art. 66 Cost e le prerogative parlamentari sulla «verifica dei poteri»*

A dire il vero, oltre che l'inerzia del legislatore e l'incapacità del sistema politico di intervenire di fronte ai ripetuti moniti sulla necessità di riformare la legge elettorale (non solo della Corte, ma anche del Capo dello Stato), un punto centrale nel ragionamento della Corte sembra essere l'art. 66 Cost. il quale, come noto, stabilisce che «ciascuna Camera giudica dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e incompatibilità».

Questa disposizione, infatti, è all'origine della «zona franca» cui la Corte ha affermato di voler porre rimedio con la sua, discussa, recente giurisprudenza. Sottraendo alla giurisdizione (ordinaria o amministrativa) la cognizione delle controversie elettorali politiche, tale disposizione rende assai difficile che, attraverso il meccanismo del ricorso in via incidentale, possano giungere all'attenzione della Corte questioni di legittimità relative alla legislazione elettorale nazionale.

La scelta del Costituente, volta a garantire l'autonomia e l'indipendenza del Parlamento e la separazione dei poteri, appare forse oggi di difficile comprensione agli occhi dell'opinione pubblica, anche per l'interpretazione spesso «politica» che è stata data di tale prerogativa da parte della prassi parlamentare (si pensi, ad esempio, alla vicenda dei c.d. seggi fantasma nel corso della XIV legislatura, al c.d. caso Previti o, più recentemente, alle polemiche connesse alla decadenza del sen. Minzolini).

Una conferma di tale assunto viene proprio dalla stessa Corte, che con la sent. n. 110/2015 ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata in merito alla soglia di sbarramento prevista dalla legge elettorale per i membri italiani del Parlamento europeo. In questo caso, infatti, pur essendo stata la questione proposta nell'ambito di giudizi di accertamento della lesione del diritto di voto di alcuni cittadini, la decisione è stata motivata alla luce della constatazione che «quelle disposizioni possono pervenire al vaglio di legittimità costituzionale in un giudizio avente ad oggetto una controversia originatasi nel procedimento elettorale» e che «in tale procedimento, il diritto costituzionale di voto può [...] trovare tutela, non solo successivamente alle elezioni, attraverso l'impugnazione dei risultati elettorali, ma talora anche prima di esse, nell'ambito del procedimento elettorale preparatorio», di fronte agli organi della giurisdizione comune.

Diversa, invece, la situazione relativa alle elezioni politiche nazionali, come previsto dall'art. 87 del D.P.R. n. 361/1957, in base al quale (anche alla luce del rinvio operato ad esso dall'art. 27 del d.lgs. n. 533/1993, le Camere giudicano definitivamente «sulle contestazioni, le proteste e, in generale, su tutti i reclami presentati agli Uffici delle singole sezioni elettorali o all'Ufficio centrale durante la loro attività o posteriormente». Dunque, una competenza ampia ed esclusiva, in coerenza con quanto stabilito dall'art. 66 Cost., salvo (forse) l'annosa questione delle controversie relative al procedimento elettorale preparatorio, che vede da tempo in atto una sorta di «conflitto negativo di giurisdizione» tra Giunte delle elezioni delle

Camere e Corte di cassazione.<sup>13</sup>

Come sottolineato dalla stessa Corte costituzionale,<sup>14</sup> l'art. 44 del l. n. 69/2009 aveva previsto una delega al Governo volta ad introdurre la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo anche per tali controversie, ma il relativo termine è scaduto senza che fosse attuata in alcun modo. Dunque, come sembra suggerire la Corte, una minima riduzione della «zona franca» in questione potrebbe derivare non solo da un (non so quanto possibile) *revirement* interpretativo delle Camere o della Corte di cassazione, quanto dall'intervento del legislatore volto ad estendere anche alle elezioni politiche nazionali quanto già previsto per quelle locali, regionali ed europee, e cioè la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per le controversie relative al procedimento elettorale preparatorio.

A parte il suggerimento della Corte rivolto al legislatore, la questione più generale è però difficile possa trovare una soluzione sul piano meramente interpretativo, stante il tenore testuale dell'art. 66 Cost. il quale, dunque, dovrebbe essere modificato per sottrarre al giudizio definitivo delle Camere la tradizionale «verifica dei poteri», magari ammettendo un controllo della stessa Corte costituzionale sulle relative delibere (piuttosto che devolvendo ogni decisione alla giurisdizione comune, in virtù del principio di separazione dei poteri).

Ma siamo davvero sicuri che questo potrebbe bastare ad escludere ogni successiva forma di anomalo accesso (quasi diretto) alla Corte costituzionale in materia di diritto di voto (o di diritti fondamentali in genere), e che, soprattutto, basti da solo a fare riemergere la pienezza della discrezionalità del legislatore in materia elettorale?

#### 4. Quale legge elettorale per le Camere?

Nonostante le indicazioni della Corte costituzionale e della sua recente giurisprudenza «ortopedica» in materia elettorale, diverse appaiono le scelte percorribili dal legislatore. Se, infatti, il punto centrale è individuare il giusto equilibrio tra rappresentatività e governabilità, e se la rappresentatività assume un rilievo particolarmente evidente nell'ambito di sistemi di impianto proporzionale, tre sono le strade che potrebbero essere seguite.

Si potrebbe insistere con un sistema di impianto proporzionale, seppur con correttivi volti a favorire maggioranze stabili di governo, quali soglie di sbarramento e premi di maggioranza. Su questo punto, però, il recente dibattito relativo al «modello tedesco» sembra non offrire particolari possibilità di accordo sul piano politico.

Oppure si potrebbe tornare a sistemi di impianto maggioritario, magari corretti da elementi volti ad evitare un sacrificio eccessivo ed irragionevole della rappresentatività, come la previsione di una quota di seggi attribuiti col sistema proporzionale (come a suo tempo previsto dalle leggi elettorali del 1993, all'esito del *referendum* dello stesso anno). Anche in questo caso, però, l'attuale assetto tripolare pare rappresentare un serio ostacolo sul piano politico.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Entrambe dichiarandosi incompetenti a decidere le relative questioni. Su tale problema vedi ora la sent. n. 259/2009 della Corte costituzionale. Si ricorda che, per le elezioni locali, regionali ed europee, la competenza in materia spetta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (cfr. l'art. 129 del d.lgs. n. 104/2011).

<sup>14</sup> Si vedano, in particolare, l'ord. n. 165/2016 e la sent. n. 35/2017.

<sup>15</sup> Torna alla ribalta, ancora una volta, anche l'ipotesi di un sistema maggioritario a doppio turno, come

Rimane, allora, la via più minimale: quella di una complessiva armonizzazione tra i due sistemi attualmente vigenti (frutto delle decisioni del 2014 e del 2017), con particolare riferimento al premio di maggioranza e alle soglie di sbarramento, ma non solo. Al momento, infatti, anche le modalità di espressione del voto (liste bloccate alla Camera; preferenza unica al Senato) e la disciplina delle pluricandidature sono appaiono differenti.

Tale obiettivo, come noto, è stato più volte autorevolmente indicato dal Capo dello Stato e appare anche in un passaggio finale della stessa sent. n. 35/2017, dove si legge: «questa Corte non può esimersi dal sottolineare che l'esito del referendum ex art. 138 Cost. del 4 dicembre 2016 ha confermato un assetto costituzionale basato sulla parità di posizione e funzioni delle due Camere elettive. In tale contesto, la Costituzione, se non impone al legislatore di introdurre, per i due rami del Parlamento, sistemi elettorali identici, tuttavia esige che, al fine di non compromettere il corretto funzionamento della forma di governo parlamentare, i sistemi adottati, pur se differenti, non ostacolino, all'esito delle elezioni, la formazione di maggioranze parlamentari omogenee».

Ma quale concezione della forma di governo parlamentare emerge da tale ultima prospettiva? Ancora una volta una concezione volta a far prevalere (in realtà) il principio di rappresentatività rispetto all'obiettivo della governabilità, dal momento che le condivisibili preoccupazioni per la potenziale disomogeneità dell'esito elettorale dovrebbero essere lette alla luce di una scelta che appare prioritaria: quella di un sistema che favorisca la formazione di maggioranze stabili di governo. In estrema sintesi, infatti, l'omogeneità della composizione delle due Assemblee rappresentative appare una condizione necessaria, ma non sufficiente a garantire la presenza di maggioranze stabili in entrambi i rami del Parlamento.

Certo, fuori discussione la circostanza che sia la decisione elettorale del popolo sovrano la fonte di ogni possibile stabilità dell'azione di governo; tuttavia, come noto e come è stato dimostrato dalla stessa esperienza dell'ordinamento costituzionale italiano, i sistemi elettorali possono o meno favorire la governabilità alla luce di un determinato contesto politico e, di conseguenza, il Parlamento potrebbe fare molto di più rispetto ad un intervento sostanzialmente «ricognitivo» della giurisprudenza costituzionale come quello che sembra profilarsi all'orizzonte.

\* Professore di Diritto costituzionale, Università di Bologna

---

quello attualmente previsto in Francia per l'elezione dell'Assemblea nazionale. La stessa Corte sembra evocarlo in un passaggio della sua decisione del 2017 quando evoca il ballottaggio previsto in altri ordinamenti «nell'ambito di sistemi elettorali maggioritari, per l'elezione di singoli rappresentanti in collegi uninominali di ridotte dimensioni». Secondo la Corte, infatti, «in casi del genere [...] il secondo turno è funzionale all'obiettivo di ridurre la pluralità di candidature, fino ad ottenere la maggioranza per una di esse, ed è dunque finalizzato, oltre che all'elezione di un solo candidato, anche a garantirne l'ampia rappresentatività nel singolo collegio». Questo, però, varrebbe anche nell'ambito di una forma di governo parlamentare, come quella italiana?