

Exit porcellum

di Andrea Morrone
(15 febbraio 2014)

E' una sentenza storica la "numero uno" del 2014. Di quelle che si ricorderanno negli Annali. Carica di politicITÀ. Il diritto costituzionale, come sanno gli studiosi piÙ avveduti, è capace di adattarsi alla realtà: non sarà difficile riassorbire alcune evidenti forzature fatte dalla decisione, ad esempio, in materia di ammissibilità del giudizio in via incidentale, aprendo a ricorsi sostanzialmente diretti per la tutela di diritti fondamentali, di fronte a discipline ai confini del diritto costituzionale, come la legge elettorale. Il rilievo decisivo della sentenza "numero uno" sta però tutto nel suo carattere iperpolitico. Alla base vi sono scelte ben consapevoli. Non si trattava solamente di risolvere piÙ d'un dubbio di costituzionalità, intorno ad una legge molto criticata nell'opinione pubblica e da parte di gran parte delle Istituzioni del Paese. Era anche evidente che, ammessa la domanda della Cassazione, ciò avrebbe comportato anche scelte gravi dal punto di vista dell'ordinamento costituzionale, con conseguenze cruciali per la politica nazionale.

Il valore che gioca il "contesto" nel giudizio costituzionale, in questa decisione emerge in tutta la sua nitidezza. Il quadro politico ha svolto un ruolo decisivo. Quando parlo di "quadro politico", intendo non soltanto i rapporti di forza dei partiti e delle istituzioni di governo, ma anche il *common sense*, il sentimento diffuso che su un certo tema si forma nel Paese. L'utilizzo di questi dati da parte di un giudice è sempre molto problematico, anche se si tratta della Corte costituzionale, per il carattere "in-politico" che dovrebbe rivestire. Se, infatti, la Costituzione è interpretata servendosi del quadro politico, si finisce per rovesciare il giusto rapporto che deve correre tra la prima e il secondo: non è la Costituzione a orientare la politica e il senso comune, ma è proprio il "quadro politico", così come letto dall'interprete, a determinare gli usi delle disposizioni costituzionali.

Il principale motivo che ha permesso alla Corte di giudicare nel merito la legge elettorale è stato un certo utilizzo di quella che possiamo chiamare "dottrina" delle "zone franche". Le possibilità di portare ad effetto una simile dottrina dipendono dalle caratteristiche del sistema costituzionale. Nella nostra vicenda, si è voluto impedire "una zona franca nel sistema di giustizia costituzionale", "in linea con 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 degli organi costituzionali essenziali per il funzionamento di un sistema democratico-rappresentativo e che quindi non possono essere immuni da quel sindacato". In realtà, non pare esserci molto di oggettivo in quella dottrina, se è vero che la Corte costituzionale può scegliere *se, quando e come* attivare il controllo sulle "zone franche". L'annullamento della legge n. 270/2005 (premio di maggioranza e voto bloccato di lista senza preferenza) è stato pronunciato dopo ripetuti avvisi al legislatore, rimasti sulla carta di precedenti pronunce, seguiti da moniti inascoltati del Presidente della Repubblica, e dello stesso Presidente della Corte costituzionale. La gravità dei vizi di costituzionalità rilevati nella "numero uno" è così elevata, però, che resta difficile spiegare perché, pur avendo avuto alcune

importanti occasioni di giudizio, solo oggi è diventata decisiva. Non era la prima volta, infatti, che questioni di costituzionalità sulla legge n. 270/2005 giungevano al cospetto del giudice delle leggi. Ricordo il giudizio di ammissibilità sul “referendum Guzzetta”, quando quelle ragioni d’incostituzionalità erano state sostenute dai c.d. comitati del NO, invitati a Corte proprio per acquisire tutti i dati che (veri o presunti) *amici curiae* avrebbero potuto dare alla completezza del giudizio. Allora i dubbi di legittimità non ebbero pregio nella decisione che ammise il referendum. Una decisione, va sottolineato, che dava il via libera a un referendum diretto ad accentuare al massimo le distorsioni che la Corte ha poi riscontrato nella “numero uno”, proprio perché nella normativa di risulta il premio di maggioranza era assegnato alla sola lista più votata. Col rischio concreto, rilevato nella “numero uno”, di una disproporzionalità davvero abnorme.

In occasione del successivo “referendum Morrone”, che ebbe un suffragio popolare straordinario in un clima progressivamente divenuto favorevole (almeno fino al “governo Monti”), fu lo stesso comitato promotore a riprendere gran parte degli argomenti della “numero uno”, proprio per spingere il giudice costituzionale a sindacare la legge n. 270/2005 in via pregiudiziale. La Corte, a maggioranza, non solo respinse la richiesta di autoremissione, ma non ammise neppure il referendum che era, allora, l’unico strumento per contrastare (e, molto probabilmente, con successo) una legge illegittima. Nel nuovo e straordinario contesto del “governo dei tecnici”, la Corte confidava in un’iniziativa del Parlamento. Giudizio politicamente ineccepibile, ma, difficilmente in linea con la dottrina costituzionale delle “zone franche”.

Non credo siano insormontabili le ragioni addotte per sostenere, nelle sentenze n. 15 e 16/2008 e n. 13/2012, l’inadeguatezza del giudizio di ammissibilità per compiere valutazioni anticipate di costituzionalità. Per un’evidente contraddizione. Sia perché la giurisprudenza, fin dalla sent. n. 16/1978, ha trasformato il giudizio di ammissibilità in un controllo anticipato e astratto di ragionevolezza, nel quale conta il peso dei beni costituzionali in gioco, in chiave pregiudiziale rispetto allo stesso vaglio di ammissibilità. Sia, soprattutto, perché quel ragionamento stride con l’obiettivo stesso di una tutela costituzionale per impedire “zone franche”. Il primato e la garanzia della Costituzione, se quella dottrina fosse valida, dovrebbero imporre alla Corte costituzionale di pronunciarsi nel merito ogni qual volta si presenta l’occasione per decidere, *etsi politica non daretur*. Se ciò non accade, specie per leggi che sfuggono alle maglie dei controlli costituzionali, si può lecitamente domandare se quella delle “zone franche” sia davvero una dottrina utile allo scopo; o, piuttosto, se non si tratti di una dottrina che, proprio per l’ipoteca che, in sede applicativa, gioca il contesto politico, può, in fondo, permettere di raggiungere qualsiasi soluzione.

Il carattere iperpolitico della “numero uno” si rinviene soprattutto nel contenuto della decisione. La Corte costituzionale non si è limitata al ruolo di “custode della Costituzione”, perché, in modo consapevole, sostituendosi al legislatore, ha deciso di riscrivere una legge elettorale. Possiamo discutere intorno ai *caveat* della motivazione su questo punto: resta il fatto enorme della costruzione per via giudiziaria di una formula elettorale determinata. Non si tratta di prendere posizione sulla bontà o meno della soluzione indicata: lo scienziato del diritto non

può comportarsi come un partigiano. L'annullamento della legge elettorale, nonostante il verso indicato nell'ordinanza di remissione, non imponeva un *dictum* anche *in positivo*. Richiamare la giurisprudenza intorno alle "leggi necessarie", è stato solo un esercizio di stile che ha dissimulato, dietro la maschera di una traballante esigenza di coerenza sistematica coi propri precedenti, l'obiettivo di voler dettare una diversa legge elettorale, utilizzabile alle prossime elezioni, persistendo il Parlamento nella sua responsabile inerzia. Chi afferma che la Corte costituzionale ha così evitato il rischio "anche solo teorico" di lasciarci senza un meccanismo di rinnovo delle camere permanentemente funzionante, scambia motivi di opportunità con questioni di diritto costituzionale. E' tutto da dimostrare che rientri tra i compiti della Corte costituzionale preoccuparsi di problemi come quelli connessi al rischio di rimanere senza una legge elettorale. Rimediare come fa la "numero uno" a questo pericolo presunto – senza verificare l'esistenza di soluzioni alternative e meno invasive per la pure riconosciuta autonomia legislativa, senza apprezzare che nessuna formula elettorale può considerarsi "a rime obbligate" secondo la nostra Costituzione per la pluralità dei sistemi possibili – appare allora il frutto di una mera "decisione sovrana" della Corte costituzionale. Dal punto di vista dei principi costituzionali utilizzati – che riguardano solo la legge n. 270/2005 e non, come qualcuno crede o vorrebbe, anche altre diverse formule elettorali – non rileva neppure la riesplorazione del metodo proporzionale per il venir meno del premio di maggioranza. Un simile esito è, forse, obbligato in ragione della struttura di quella legge, per come amputata dalla Corte, ma non è certo il precipitato dei principi di cui agli artt. 1, 48 e 67 Cost., a meno di ritenere che la nostra Costituzione implicitamente prescriva una e una sola formula elettorale. Nessuna rima, invece, neppure *intra legem* o *intra ius*, può rinvenirsi nell'additiva sul voto di preferenza. Solo per mezzo di acrobazie retoriche è stato possibile declassare a "eventuali apparenti inconvenienti" veri e propri vuoti di disciplina nelle norme residue. Vuoti, infatti, che la Corte ritiene colmabili o mediante "interpretazioni" artificiose, poggianti su disposizioni suscettibili di diverse letture (come si può sostenere che ordine di lista e voto di preferenza siano alternativi, per cui se non c'è l'uno residua l'altro?) o su fatti che hanno esaurito ogni effetto (come il referendum del 1991 sulla "preferenza unica"); o mediante interventi normativi (anche) di natura regolamentare, inidonei, senza una cornice legale prestabilita, a rispettare la riserva di legge in materia elettorale (è sufficiente a questo fine una sentenza della Corte costituzionale?).

In definitiva, grazie al larghissimo consenso intorno al pur doveroso annullamento della legge n. 270/2005, la Corte costituzionale ha potuto svolgere una non altrettanto necessaria funzione d'indirizzo politico, scambiando il proprio ruolo di garante con quello del legislatore. Una decisione politica ammantata di argomenti di diritto costituzionale non può che produrre effetti clamorosi. Non a caso, sono tornate in voga dottrine sul valore materialmente costituzionale della legge proporzionale e del voto di preferenza; hanno ripreso linfa tesi molto eterodosse a favore dell'eguaglianza del voto anche in uscita, o che confondono il "voto diretto" con la preferenza. Una legge elettorale proporzionale con voto di preferenza imposti per sentenza del giudice delle leggi ha finora rappresentato un alibi piuttosto che una risorsa per il Parlamento, rafforzando un già diffuso sentimento

volto a svalutare ulteriormente la “libertà della politica”, pur nel rispetto della Costituzione. *Politica per politica*, la Corte costituzionale poteva anche scegliere di ripristinare il “Mattarellum”: una soluzione non solo astrattamente possibile con gli strumenti del giudizio costituzionale (come lasciava intravedere la sent. n. 13/2012); ma, a differenza della strada che ha condotto alla proporzionale con voto di preferenza, più in sintonia, in quel determinato momento storico, con la maggioranza delle forze politiche, oltre che in linea con il referendum popolare del 1993 sul collegio uninominale, e con l’opinione pubblica, da tempo, largamente favorevole a un sistema politico bipolare dell’alternanza.