

Finale di partita. Incostituzionale la legge elettorale*

di Antonio D'Aloia
(16 dicembre 2013)

1. La Corte Costituzionale ha bocciato il 'porcellum', dichiarando incostituzionali i suoi due elementi più controversi e al tempo stesso 'qualificanti': il premio di maggioranza, e le liste 'bloccate', con l'esclusione della possibilità degli elettori di esprimere uno o più voti di preferenza nell'ambito della lista prescelta.

Una decisione che ha 'sparigliato' il dibattito politico italiano, probabilmente nemmeno del tutto attesa, anche perché erano forti alcuni dubbi che investivano la stessa ammissibilità del giudizio di legittimità costituzionale, per come era 'nato', per il tipo di pronuncia che si chiedeva alla Corte, e per gli effetti che potevano derivare dalla stessa, in termini di 'disponibilità' di una legge elettorale applicabile in caso di annullamento della l. 270, o di necessità di un successivo intervento di adattamento del legislatore.

L'intervento della Corte certifica che il sistema è arrivato ad un punto di non ritorno. Al di là del probabile differimento formale delle conseguenze della dichiarazione di incostituzionalità, che sembra cogliersi nel passaggio in cui il comunicato della Consulta accenna alla pubblicazione della sentenza "dalla quale dipende la decorrenza degli effetti giuridici", e dal riconoscimento esplicito che "il Parlamento (questo Parlamento) può sempre approvare nuove leggi elettorali, secondo le proprie scelte politiche, nel rispetto dei principi costituzionali", non c'è dubbio che il Parlamento viene 'delegittimato' non tanto (e non solo) nella sua composizione, ma nella sua incapacità di capire l'urgenza di alcune scelte [giustamente G. Azzariti, *Dopo la decisione della Corte Costituzionale sulla legge elettorale. «Blowin' in the wind»*, in questa Rivista, 10 dicembre 2013, 3, sostiene che "l'attuale Parlamento è ancora legittimo dal punto di vista propriamente giuridico (...), così come appare altrettanto palese che esso è politicamente delegittimato..."]. Questo Parlamento, dopo la sentenza sulla sua "legge di formazione", potrà fare ancora poco, e soprattutto lo dovrà fare in poco tempo; e tra questo 'poco', ci deve essere una nuova legge elettorale.

Proverò a concentrarmi sulle due 'parti' sostanziali della decisione, anche se al momento bisogna farlo un po' 'al buio' e 'provvisoriamente', perché disponiamo non della sentenza, ma solo di un breve comunicato che si limita ad identificare i profili 'censurati' dalla Corte, non i motivi della dichiarazione di incostituzionalità.

2. La valutazione negativa sul premio di maggioranza era 'nelle cose'. Credo che sia la parte più prevedibile della decisione della Corte, una volta superato il tema dell'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale.

Nella decisione del 2008 (n. 15) sull'ammissibilità del referendum abrogativo sulla legge 'Calderoli', la Corte aveva già sottolineato i rischi legati all'assenza di una soglia minima per l'assegnazione del premio di maggioranza, elemento questo "*potenzialmente foriero di una eccessiva sovra-rappresentazione della lista di maggioranza relativa*", segnalando al Parlamento "*l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici di una legislazione che non subordina l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e/o di seggi*." [analoghe posizioni erano state espresse anche in più di una Relazione sulla giustizia costituzionale dei Presidenti della Corte].

E allora, si trattava di un rischio 'astratto', 'teorico', in un contesto in cui il sistema politico italiano sembrava consolidato in una prospettiva di tendenziale bipolarismo.

* Il presente contributo, con poche variazioni e senza note, è stato già anticipato sul blog di cultura costituzionale www.confronticostituzionali.eu, il 6 dicembre 2013.

Quando le coalizioni che si contendono il governo del Paese sono due, è normale che entrambe (e certamente quella che prevale) raggiungano un livello di consenso elettorale elevato, almeno vicino alla maggioranza politica (e parlamentare), tale che il 'premio di maggioranza' funzioni effettivamente alla stregua di un piccolo correttivo numerico necessario per garantire una chiara indicazione di governabilità.

In una situazione come quella che invece si è materializzata alle ultime elezioni, e caratterizza oggi un sistema disordinatamente frammentato in tre grandi blocchi elettorali, il premio di maggioranza può diventare (e in effetti è diventato) un vero e proprio fattore di stravolgimento, di radicale alterazione, delle dinamiche elettorali e dei significati più elementari del principio di rappresentatività del Parlamento.

Probabilmente la Corte non ha giudicato incostituzionale il premio di maggioranza in sé [ipotizza invece una caducatoria 'secca' A. Ruggeri, *La riscrittura, in un paio di punti di cruciale rilievo, della disciplina elettorale da parte dei giudici costituzionali e il suo probabile "seguito"* (a margine del comunicato emesso dalla Consulta a riguardo della dichiarazione d'incostituzionalità della legge n. 270 del 2005), in www.giurcost.org, 9 dicembre 2013, 2], anche perché sempre nella decisione del 2008 prima richiamata aveva escluso *"che un referendum abrogativo che tenda ad influire sulla tecnica di attribuzione dei seggi, in modo da favorire la formazione di maggioranze coese e di diminuire, allo stesso tempo, la frammentazione del sistema politico non è, in sé e per sé, in contrasto né con l'art. 48 né con l'art. 49 Cost."*, affermando che *"il principio di eguaglianza del voto non si estende al risultato delle elezioni, giacché esso opera esclusivamente nella fase in cui viene espresso"*, e che la finalità di predisporre meccanismi premiali per favorire un più stringente processo di integrazione *"può essere valutata in modo positivo o negativo da diversi punti di vista, ma non lede alcun principio costituzionale"*; ma la versione adottata dalla l. 270, la mancanza di requisiti numerici minimi, il rischio (effettivamente realizzatosi) di una ricaduta distorsiva troppo marcata, e perciò irragionevole.

Un premio di maggioranza così è semplicemente insostenibile, e dunque non poteva resistere al sindacato del Giudice costituzionale.

Personalmente, penso che ci sia una doppia incostituzionalità della disciplina del premio di maggioranza. La distribuzione regionale del premio al Senato (al di là del fatto che, come dice la Cassazione, rende *"il peso del voto ...diverso a seconda della collocazione geografica dei cittadini elettori"*) produce effetti del tutto irrazionali, contraddittori rispetto a quella stessa *ratio* di governabilità che ispira la tecnica dei premi di maggioranza, per effetto del casuale ed imprevedibile sovrapporsi dei riflessi numerici prodotti dal premio nelle diverse regioni.

La legge 270 evidenzia una incoerenza 'interna', tra una delle finalità del meccanismo normativo e lo strumento predisposto per realizzarla. Né può sostenersi, a mio avviso, che la regionalizzazione del premio sia imposta dalla formula costituzionale (art. 57) per cui *"Il Senato è eletto a base regionale"*.

Si tratta di una formula ambigua, pallido ricordo di un dibattito ben più complesso su come articolare in modo differenziato la cifra rappresentativa delle due assemblee parlamentari. Far derivare da essa un vincolo a strutturare in chiave regionale il premio di maggioranza mi sembra una lettura quantomeno troppo zelante, se non proprio infondata, della norma costituzionale.

3. L'incostituzionalità del meccanismo delle 'liste bloccate' era forse l'esito meno scontato del giudizio sul 'porcellum'.

La preclusione della possibilità di esprimere preferenze era diventato un po' il simbolo della distanza tra la 'casta', e i suoi riti autoreferenziali di perpetuazione (tra cui, appunto, la legge elettorale), e il bisogno sempre più marcato di procedure 'dirette' e trasparenti di scelta da parte degli elettori.

Liste 'bloccate, candidature multiple, spesso disancorate da un rapporto con le strutture politiche sul territorio, sembravano regole di un gioco 'chiuso', sostanzialmente ostile ai 'nuovi' candidati e ai nuovi partiti (si pensi alle regole asimmetriche sulla sottoscrizione delle candidature, nettamente sbilanciate in favore dei partiti e dei gruppi politici già presenti in Parlamento), condotto quasi esclusivamente sul terreno della cooptazione, e del ferreo controllo da parte degli apparati dirigenti dei vari partiti.

Non appaiono certo sufficienti a risolvere il problema iniziative spontanee e parziali, come le 'parlamentarie' del M5S, o le primarie 'di apparato' del PD per la scelta dei candidati alla Camera e al Senato nell'ultima tornata elettorale.

Tuttavia, il discredito di una soluzione di questo tipo, gli strali contro il Parlamento dei 'nominati', non sembravano potersi automaticamente tradurre in violazioni dirette della Costituzione. La stessa Corte EDU ha, nel caso Saccomanno e altri c. Italia (sent. 13 marzo 2012), escluso che il sistema delle liste bloccate sia in contrasto con le norme della Convenzione, trovando persino una giustificazione di questa scelta legislativa nell'obiettivo di contrastare l'influenza della criminalità organizzata sul risultato elettorale e di prevenire il commercio di voti, in considerazione della specificità del contesto italiano [v., da ultimo, Armano, 2013, 7].

Per la Corte Costituzionale evidentemente non è così. Il 'Porcellum' è incostituzionale nella parte in cui "blocca" il voto di lista, facendo dipendere l'elezione di deputati e senatori dall'ordine di posizione nella lista dei candidati, ovvero da altri criteri a loro volta 'sganciati' dalla volontà dell'elettore, quali lo scatto del premio di maggioranza o l'opzione dei candidati eletti in più circoscrizioni.

La 'base' della pronuncia di incostituzionalità non possono che essere i motivi proposti dal giudice a quo nell'ordinanza di rimessione.

Per la Cassazione il voto 'senza preferenze' è un voto sostanzialmente 'indiretto', non in linea con "il nucleo sostanziale dell'art. 67 Cost. E' molto forte il passaggio che di seguito si riporta: *"vi è anche da chiedersi se possa ritenersi realmente 'libero' il voto quando all'elettore è sottratta la facoltà di scegliere l'eletto (... l'espressione 'libertà di voto senza preferenza assume il significato di un drammatico ossimoro') e se possa ritenersi 'personale' un voto che è invece 'spersonalizzato'"*. Su un piano diverso, la Corte 'a quo' sottolinea che un meccanismo come quello impugnato accentua irragionevolmente la posizione 'privilegiata' dei partiti, alterando un modello costituzionale in cui "i partiti concorrono, ..., a determinare la politica nazionale, ma non si identificano con le istituzioni rappresentative da eleggere né con il corpo elettorale".

Due profili in particolare sono, secondo il mio punto di vista, i principali 'candidati' a rientrare nella motivazione di incostituzionalità del Giudice delle leggi.

Il primo è il rapporto tra diritto (e democrazia) elettorale e partiti politici.

La democrazia moderna ha sicuramente bisogno di partiti, come motore primario dei processi di integrazione politica e soggetti fondamentali della Costituzione materiale, ma non può essere interamente assorbita in essi, come sfera separata ed autoreferenziale, quasi una sorta di dimensione cetuale.

L'art. 49 della Costituzione insiste su una doppia, irrinunciabile, dimensione del diritto di associazione politica; c'è un profilo collettivo ed uno individuale, e il primo, cioè il concorso pluralistico dei partiti è strumentale al secondo, al concorso dei cittadini, e tra questi dei candidati. In altre parole, il diritto (individuale) di associazione politica e delle associazioni politiche da un lato, e il principio dell'eguaglianza e delle pari opportunità dell'accesso (di "tutti") alle cariche elettive (mediante il voto 'diretto' e 'personale' degli elettori) dall'altro, gli artt. 49 e 51 (oltre che 48), si presuppongono e si completano reciprocamente, senza che l'uno possa essere negato dall'altro.

Un sistema elettorale che invece arriva quasi ad identificare l'elezione dei candidati con la scelta dell'ordine di iscrizione nelle liste [Frosini, 2006, 63], salvo situazioni 'marginali' (nel

senso etimologico del termine), mi sembra eludere il profilo individuale, puntando tutto su una lettura del diritto di associazione politica eccessivamente dominata dal partito.

Secondo punto. Il voto di lista senza preferenze costituisce una indubbia limitazione della libertà di voto dell'elettore [Pinelli, 2006, 771]. Non è semplice né automatico parlare di lesione di un diritto costituzionale, in questo caso quello tutelato dall'art. 48 Cost.

Tuttavia, in una sentenza non recente (la n. 203/75), relativa al sistema elettorale allora vigente per i comuni al di sotto dei 5.000 abitanti, la Corte Costituzionale ha fatto considerazioni che sembrano potersi estendere al problema qui in esame.

Di fronte ad una censura che prendeva di petto proprio il potere dei partiti di predisporre le liste definendo discrezionalmente l'ordine di collocazione dei candidati al loro interno, dubitando della sua legittimità costituzionale sia in rapporto al rischio di influenzare l'elettore, condizionando il suo voto, sia in rapporto al diritto dei candidati di accedere alla competizione elettorale in condizioni di parità non alterate da indicazioni preferenziali nella fase di formazione della lista, il Giudice costituzionale respingeva la questione di legittimità costituzionale, da un lato sottolineando la insostituibile funzione dei partiti quali strumenti di esercizio del potere sovrano del popolo (in particolare, afferma la Corte che *“Una volta riconosciuta legittima, in linea di principio, la scelta operata dal legislatore di concedere alle formazioni politiche la facoltà di presentare proprie liste di candidati, nessuna rilevanza costituzionale può assumere la circostanza che lo stesso legislatore le ha lasciate libere di indicare l'ordine di presentazione delle candidature”*), dall'altro segnalando –ed è questo il passaggio che ci interessa- che *“le modalità e le procedure di formazione della volontà dei partiti (nella definizione delle liste e nella indicazione dell'ordine di presentazione delle candidature) non ledono affatto la libertà di voto del cittadino, il quale rimane pur sempre libero e garantito nella sua manifestazione di volontà, sia nella scelta del raggruppamento che concorre alle elezioni, sia nel votare questo o quel candidato incluso nella lista prescelta, attraverso il voto di preferenza”*.

Viene allora da chiedersi: quale libertà ha il cittadino nel votare un elenco, spesso assai lungo (nelle circoscrizioni più popolose), di nomi che nemmeno conosce tutti, se poi la proiezione del suo voto sul piano della elezione dei candidati dipende da scelte fatte dai partiti e dai loro apparati dirigenti *prima* (definizione dell'ordine di presenza in lista) e talvolta anche *dopo* (opzione in caso di candidature multiple) il voto medesimo, peraltro in condizioni di scarsa trasparenza e partecipazione? [v. già, sul punto, A. D'Aloia, *Una riforma da riformare: la legge n.270 del 2005*, in C. De Fiore (a cura di), *Rappresentanza politica e legge elettorale*, Torino, 2007].

Non condivido qui l'opinione di quanti sostengono che in fondo anche il sistema maggioritario basato su collegi uninominali mette l'elettore di fronte ad una scelta 'chiusa', e che addirittura *“la posizione dell'elettore sarà ben più pregiudicata rispetto all'ipotesi di voto con liste proporzionali bloccate”* [M. Armanno, *Il sistema delle liste bloccate. Riflessioni tra retorica democratica, divieto di mandato imperativo e ruolo dei partiti politici*, in *Federalismi.it*, 27 novembre 2013, 17]. Mi sembra ci sia una differenza determinante. La competizione in un collegio uninominale è diretta, l'elettore sceglie di votare per uno dei candidati, e sa che se prevalgono i voti uguali al suo, quel candidato viene eletto: diversamente, in un contesto come quello della legge 270, il rapporto tra prevalenza dei voti uguali a quelli dell'elettore considerato ed elezione dipende da variabili indipendenti dall'espressione del voto, e soprattutto dalla collocazione in lista del candidato.

4. E ora?

Non è facile capire le ricadute e i 'vincoli' per il legislatore discendenti da questa parte della decisione della Corte Costituzionale. Di sicuro, la sentenza non è, sul punto, 'self-executing', a differenza della parte concernente il premio di maggioranza.

La bocciatura del premio di maggioranza (secondo me non in assoluto, ma alla luce della particolare configurazione assunta da questo istituto nella l. 270) lascia sul campo un sistema elettorale privo di questo meccanismo, ma autosufficiente. Si può discutere se, nel contesto politico italiano, una simile combinazione non finisca col diventare una sorta di 'blindatura' del modello delle (più o meno) 'grandi intese', un ritorno alla politica delle 'mani libere' e dei governi dopo il voto: ma si tratta di valutazioni di opportunità politica, che non toccano la possibilità (di quel che resta) della legge di essere applicata e utilizzata in una nuova competizione elettorale.

Non può essere lo stesso per l'esito relativo alla incostituzionalità delle 'liste bloccate'. Le preferenze vanno introdotte, ma lo deve (e può) fare il legislatore, stabilendo 'come', 'quante' (a proposito: bisogna tener conto del risultato del referendum del '91 sulle preferenze plurime, quasi unanimemente 'bocciate' dal popolo italiano? [o, più in generale, alla luce della sent. 199/2012, considerare come 'vincolo referendario negativo' l'impedimento ad adottare una legge elettorale come quella vigente dal 1948 al 1993?: così ancora G. Azzariti, *op. cit.*, 3]), eventualmente con quale combinazione tra voto di lista e voto individuale, oppure dentro quale (rinnovato) sistema.

Inoltre, la lista bloccata è incostituzionale in sé o solo nella versione accolta dal porcellum, vale a dire in un quadro di circoscrizioni molto ampie (diversamente dalla Spagna), senza combinarsi con meccanismo correttivi o diversi (come in Germania)?

Su questo punto bisognerà attendere le motivazioni della sentenza.

Certo, suonerebbe probabilmente troppo rigida una posizione del primo tipo, considerato che il meccanismo in esame è adottato in altre legislazioni elettorali europee, ha superato il controllo della Corte EDU e in Germania del BVerfG (con riferimento alla legge elettorale 'europea'), lo stesso Mattarellum in fondo ne conteneva una traccia nel voto di lista limitato alla quota proporzionale del 25% dei seggi disponibili; senza contare che l'alternativa, rappresentata dal modello delle preferenze, presenta a sua volta non poche criticità (come ben dimostra l'esperienza pre-referendum del 1991) [A. Reposo, *Questioni irrisolte ed equivoci in ordine alla riforma della legge elettorale*, in Rivista AIC, n. 2/2013, 6].

Se fosse davvero così, le opzioni a disposizione del Parlamento si restringerebbero fortemente tra un proporzionale con preferenze (a meno che non si accolga l'invito di Napolitano a rispettare l'espressione popolare di superamento del sistema proporzionale del 1993), e un maggioritario puro, al massimo a doppio turno. La stessa proposta avanzata dal (probabile) nuovo Segretario del PD (sistema maggioritario con l'aggiunta di un doppio turno di coalizione con voto di lista e premio di maggioranza) potrebbe trovarsi 'spiazzata'.

Penso però che la Corte non sia arrivata (e non intenda arrivare) a tanto. In sostanza, la contestazione del modello della lista bloccata si riferisce alla 'misura' di questo meccanismo, al carattere 'totale' e pervasivo della sua concreta configurazione.

In questo modo, lo spazio per la discrezionalità legislativa resta ampio.

Anche questa però è una considerazione virtuale. La sentenza della Corte, come si è detto, costituisce al tempo stesso la dimostrazione della incapacità e dell'arroganza della politica. Il tempo del riscatto e della responsabilità si assottiglia sempre di più.