

MASSIMO LUCIANI
(PROFESSORE ORDINARIO DI ISTITUZIONI DI DIRITTO PUBBLICO - FACOLTÀ DI
GIURISPRUDENZA - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA -
LA SAPIENZA)

Appunti

Per l'audizione innanzi il Senato della Repubblica - I Commissione, Affari
costituzionali

Roma, 20 novembre 2014

1.- Questa audizione si tiene in un momento particolarmente complesso, perché - a quanto pare - siamo ad una stretta dell'iniziativa di riforma della Costituzione e della legge elettorale, fra l'altro in un contesto di difficoltà economica che sembra strutturale e che obbliga a meditare con grande attenzione qualunque scelta istituzionale.

Ritengo sia doveroso prendere le mosse dalla Relazione della Presidente Finocchiaro. Vi si mettono in evidenza tre punti di riferimento del nostro ragionamento: la rappresentatività; la costituzionalità; la governabilità. A questi aggiungerei la stabilità (che è questione intimamente connessa a quella della governabilità: interessa poco sapere subito dopo le elezioni se vi sia un Governo e quale sia; interessa molto sapere se questo Governo è stabile e vitale).

Dirò poi qualcosa sul tema, già molto discusso, della costituzionalità, ma quel che mi preme, anzitutto, è soffermarmi preliminarmente sulla lezione della storia, che sola può guidarci nei passi che si stanno compiendo.

2.- La storia, appunto. Gli ultimi venti anni hanno dimostrato che, se la strutturazione e la semplificazione del sistema dei partiti possono essere favoriti da alcune soluzioni istituzionali, le forzature e gli irrigidimenti eccessivi producono solo l'illusione, ma non

il raggiungimento del risultato.

Le tensioni che hanno attraversato la politica non sono certo venute meno grazie alle riforme istituzionali (specie elettorali) che hanno cercato di migliorare la “governabilità”, tanto che è agevole spiegarsi perché, nonostante quegli interventi, abbiamo conosciuto la crisi anche di Governi che erano sostenuti da maggioranze molto ampie.

Tutto questo dovrebbe suggerire la prudenza e dovrebbe spingere all’adozione di soluzioni non forzanti, capaci di *incentivare* la ricomposizione delle linee di frattura, senza *imporre*, però, scelte politiche incapaci, alla prova dei fatti, di vitalità. Fra l’altro, la crisi economica e le tensioni sociali che ad essa si accompagnano (e - temo - sempre più spesso si accompagneranno) dovrebbero indurre ad avere particolarmente a cuore il principio dell’unità nazionale e ad evitare opzioni istituzionali potenzialmente divisive.

3.- Sempre in via preliminare, occorre spendere qualche parola sul rapporto tra riforma elettorale e revisione costituzionale, che pone - a me sembra - problemi (giuridici, non solo politici) di particolare delicatezza e che è stato toccato anche da altri auditi. Cosa accade, appunto, con l’entrata in vigore di una legge che riguarda solo il sistema elettorale della Camera?

Se, invero, si modifica il solo sistema elettorale della Camera, il premio di maggioranza che vi sarebbe introdotto (oltretutto “infallibile”, perché lo si assegnerebbe quantomeno al ballottaggio), finirebbe per essere *sine titulo*, o se si preferisce *sine ratione*.

I premi, per essere legittimi, devono avere una loro ragion d’essere. Come si sa, questa sta nella garanzia di un consenso parlamentare sufficiente per l’Esecutivo, tale da permettergli di affrontare con tranquillità la sfida della fiducia. La stessa Corte costituzionale, nella sent. n. 1 del 2014, ha riconosciuto che anche la normativa dichiarata incostituzionale perseguiva “*un obiettivo di rilievo costituzionale, qual è*

quello della stabilità del governo del Paese e dell'efficienza dei processi decisionali nell'ambito parlamentare", benché lo facesse in modo illegittimo. Un "obiettivo di rilievo costituzionale", però, ha da esserci.

Ebbene: i sistemi a premio di maggioranza (o equivalenti) implicano la riforma del bicameralismo perfetto, perché in un sistema in cui la fiducia è bicamerale sarebbe illogica l'attribuzione di un premio in una Camera, quando nell'altra non è affatto certo si avrà un'identica maggioranza. Un sistema di tal genere non sarebbe solo politicamente sbilenco, ma illegittimo, per la sua evidente irragionevolezza.

Si badi: il problema non potrebbe essere risolto (come qualcuno ha proposto) introducendo al Senato un meccanismo premiale analogo a quello della Camera. Si tratterebbe, infatti, di soluzione meramente apparente, per la semplice ragione che ben potrebbe accadere che il premio sia attribuito ad un certo competitore alla Camera e al suo avversario al Senato (si tratta di un esito non necessariamente probabile, ma pur sempre possibile, specie quando le distanze tra i vari partiti o schieramenti sono ridotte). Un'eventualità, come si vede, catastrofica e fonte di evidente incostituzionalità.

Un problema, dunque, molto serio. Di qui, però, a dire - come taluno ha fatto - che la riforma elettorale sarebbe impromulgabile in assenza della revisione costituzionale ci corre: che lo sia o meno spetterà al capo dello Stato dirlo e non mi sembra il caso di "tirarlo per la giacchetta".

4.- L'evidenza dei dubbi di costituzionalità induce a porre la questione della *clausola* di salvaguardia, alla quale - però - si unisce (come subito vedremo) quella della *legge* di salvaguardia.

La *clausola* di salvaguardia dovrebbe mettere in relazione la riforma elettorale con la revisione costituzionale, stabilendo che la prima si applichi solo a condizione che sia entrata in vigore la seconda. Non porrebbe, a mio parere, alcun problema di costituzionalità: leggi la cui applicazione è stata condizionata ad eventi futuri non sono

mancate e il fatto che l'“evento”, qui, sia l'approvazione di una legge costituzionale di riforma del bicameralismo non sposta la sostanza delle cose. In apparenza, se ne potrebbe fare a meno stabilendo che la nuova legge elettorale si applichi non dalla prima, ma dalla seconda Legislatura successiva alla sua entrata in vigore, così da dare al Parlamento un tempo ragionevole per condurre a termine il processo di revisione. E' evidente, però, che in questo modo avremmo la semplice possibilità o probabilità, non la certezza della soluzione del problema di legittimità costituzionale che ho segnalato.

La *legge* di salvaguardia è altra cosa. Essa è resa necessaria dalla dubbia autoapplicatività della legge elettorale vigente, per come ridefinita dalla sentenza n. 1 del 2014. So bene che il contrario è detto dalla stessa sentenza, ma mi permetto di osservare che ben difficilmente si potrebbero risolvere in via meramente amministrativa (senza l'intervento di un'apposita legge, dunque) problemi come quello del numero delle preferenze e delle modalità della loro espressione, oltretutto con un minimo di garanzia della parità di genere (grava, in materia, una riserva di legge).

Una *legge ponte* di messa in sicurezza della disciplina elettorale, dunque, dovrebbe essere addirittura la prima preoccupazione del Parlamento, per far sì che, in attesa dell'approvazione di una legge di generale riforma del sistema elettorale, il nostro ordinamento ne abbia uno sicuramente operativo. Il problema è così delicato che si deve porre il quesito se possa essere risolto intervenendo con un decreto legge. So bene che i decreti legge in materia elettorale sono vietati dall'art. 15 della l. n. 400 del 1988, ma si tratta di un “divieto” davvero tra virgolette, trattandosi di legge ordinaria che non può condizionare la legittimità delle fonti di pari grado. Un decreto legge che si limitasse all'essenziale, restando negli stretti confini della garanzia dell'operatività del sistema, dunque, sarebbe forse ammissibile, e anzi necessario (per inciso: trovo imprudente che nel disegno di legge di revisione costituzionale il divieto di decretazione d'urgenza in materia elettorale sia costituzionalizzato, perché, come si vede, la necessità e l'urgenza di interventi-tampone non può essere esclusa *a priori*).

5.- Quanto al merito delle questioni, ne tocco solo alcune, nella prospettiva (che mi sembra più produttiva) non della demolizione, ma del necessario aggiustamento del disegno riformatore. Parto dal *voto di preferenza*.

Sono note le obiezioni da più parte rivolte alle preferenze: il danaro finirebbe per avere un peso eccessivo nella competizione politica; il voto sarebbe controllabile dalla criminalità organizzata; la competizione interna ai partiti contribuirebbe a dividerli e non ad unirli, etc. A me sembrano tutte obiezioni facilmente superabili.

Anzitutto, va ricordato che in mancanza del voto di preferenza le candidature determinate dai partiti vincolerebbero l'esito elettorale (sia nei sistemi a collegio uninominale che in quelli a liste bloccate brevi), sicché la libertà di scelta dell'elettore, così fortemente valorizzata dalla Corte costituzionale, sarebbe compromessa. Per rimediare si potrebbero prevedere le primarie, ma anche queste richiedono comunque l'investimento di notevoli risorse economiche (oltretutto con controlli fatalmente meno accurati di quelli che si possono imporre nella vera e propria competizione elettorale).

Quanto alla controllabilità del voto, a parte il fatto che le modalità di espressione della preferenza possono essere disegnate in modo da azzerarne il rischio, va detto che le infiltrazioni criminali sono possibili in ogni sede e in ogni momento del procedimento elettorale (determinazione delle candidature; primarie, etc.).

Quanto alla spinta divisiva, la storia, anche qui, ci insegna che, sebbene il nostro Paese, per anni, non abbia più avuto preferenze nelle elezioni politiche, le divisioni interne alle coalizioni e agli stessi partiti non sono affatto venute meno. E aggiungo che il rischio di divisione è determinato soprattutto dalle "cordate", che sarebbero meno facili se la preferenza fosse unica.

L'astratta contrarietà al voto di preferenza, dunque, non mi sembra condivisibile e la sua introduzione, anzi, mi sembra preferibile alla scelta in favore delle circoscrizioni piccole. Per un verso, queste garantiscono quel rapporto diretto elettore-eletto che la

Corte ha ritenuto essenziale solo a condizione che i seggi siano davvero distribuiti direttamente in sede circoscrizionale (altrimenti il voto dell'elettore della circoscrizione x può servire a far eleggere un candidato della circoscrizione y). Per l'altro, se nelle circoscrizioni piccole si vuole garantire l'elezione dei capilista (come sembra essersi concordato in questi ultimi giorni, per contemperare le varie esigenze in giuoco), si finisce per discriminare fra elettori dei grandi e dei piccoli partiti, perché (lo hanno dimostrato, di recente, Passigli e D'Alimonte) solo loro avranno una *chance* di votare davvero per qualcuno che (dopo il capolista) possa essere eletto (mentre per gli altri, già istituzionalmente esclusi dall'area del governo a causa del premio, ciò non sarà possibile).

6.- Vengo alla questione delle *soglie di sbarramento*. La Corte non ne ha parlato, essendo vincolata al rispetto del principio della corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato, ma nella sua sentenza v'è un passaggio illuminante. Lo riporto: “*qualora il legislatore adotti il sistema proporzionale, anche solo in modo parziale, esso genera nell'elettore la legittima aspettativa che 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 parlamentare (BVerfGE, sentenza 3/11 del 25 luglio 2012; ma v. già la sentenza n. 197 del 22 maggio 1979 e la sentenza n. 1 del 5 aprile 1952)*”.

E' significativo, anzitutto, che (cosa non frequente) si citi la pronuncia di un giudice straniero. Proprio la giurisprudenza del Tribunale federale tedesco, infatti, ha ritenuto che le soglie di accesso alla rappresentanza siano sospette dal punto di vista del rispetto del principio di corrispondenza fra risultato elettorale e volontà degli elettori, ma ha giustificato la misura del 5%, in quanto servente di quelle stesse esigenze di “*funzionalità dell'organo parlamentare*” che la sent. n. 1 del 2014 ha messo in luce. Implicitamente, dunque, la Corte sembra aver indicato quella misura come la massima

ipotizzabile.

In secondo luogo, il vincolo di coerenza con la scelta proporzionalistica preclude sia l'eccessiva penalizzazione delle piccole formazioni, sia la differenziazione fra liste e liste a seconda non già del consenso che ricevono, ma del regime delle alleanze in cui sono inserite. In parole semplici: differenziare la soglia di accesso per chi è dentro e per chi è fuori delle coalizioni a me sembra evidentemente illegittimo. Non solo - si badi - per ingiustificata disparità di trattamento, ma anche per irragionevolezza, perché la soglia differenziata invita a formare coalizioni anche insincere, con la conseguenza della loro instabilità e della volatilità delle maggioranze (l'esatto contrario, dunque, dell'obiettivo che una soglia dovrebbe perseguire).

7.- Questione, infine, del *premio di maggioranza*. In questa fase - riferiscono i mezzi di informazione - si sta discutendo molto dell'opportunità di assegnare il premio alla lista oppure alla coalizione vincitrice. Sono opzioni radicalmente diverse, non solo sul piano della contingenza politica, ma anche su quello sistemico. Al di là delle apparenze, la prima soluzione è quella meno favorevole al rafforzamento della forma-partito, perché spinge alla formazione di partiti (per usare la nota formula di Kirchheimer) *catch-all*. La seconda dovrebbe determinare effetti opposti, ma spinge a formare quelle coalizioni disomogenee ed insincere che sono state il principale problema della tenuta delle maggioranze di governo negli ultimi vent'anni. Scelta assai delicata, dunque.

Ancor più delicata quella dell'attribuzione del premio in un solo o in più turni elettorali. A mio avviso, il turno di ballottaggio non convince. Si badi: quello previsto dal disegno di legge di cui stiamo discutendo non è un sistema a doppio turno. Sì, ci sono due turni di votazione (se nessuno conquista subito il premio), ma l'ulteriore turno elettorale, finalizzato alla specifica competizione per la quota di seggi messa in palio quale premio, avrebbe un oggetto ben diverso da quello del turno iniziale. A prescindere dalla sua qualificazione, però, il ballottaggio finalizzato alla distribuzione del premio

non mi sembra la soluzione giusta.

Già nel Comitato di esperti nominato dal precedente Esecutivo, per la verità, la questione era emersa con chiarezza: alcuni, convinti del rischio di una dissoluzione del nostro sistema politico-partitico, sostenevano che il ballottaggio fosse indispensabile per raggiungere una maggioranza certa; altri, pur analogamente preoccupati, sostenevano - però - che la forzature derivante dal ballottaggio fosse eccessiva e che determinasse proprio quel problema delle maggioranze insincere che, invece, dovremmo risolvere.

Sono convinto (ormai da almeno venticinque anni) che un premio di maggioranza assegnato al superamento di una soglia ragionevole (40-45%) sia una buona soluzione (oltretutto, qualunque sistema elettorale - compreso quello italiano anteriore al 1993 - contiene premi "occulti" per le forze politiche maggiori, sicché anche un'esigenza di trasparenza suggerisce di far emergere la realtà delle cose). Ma il premio deve essere *eventuale*. Deve incentivare, non deve costringere la formazione di grandi partiti o di vaste coalizioni. Partiti o coalizioni forzate (che fossero per necessità, diremmo, non per "amore") non assicurano Governi stabili né politiche pubbliche condivise ed efficaci. E' chiaro che la previsione di un ulteriore turno di votazione, e quindi l'attribuzione "fatale" del premio, spingerebbe proprio nella direzione che a me sembra la più pericolosa.

La ricomposizione del nostro sistema politico-partitico è necessaria, ma sembra illusorio perseguirla con strategie istituzionali eccessivamente costrittive, mentre appare più saggio stimolarla con scelte istituzionali incentivanti e con strategie politico-culturali forse più lente, ma alla lunga più efficaci.