



**NUOVE
FRONTIERE
DIRITTO**

OLTRE IL VOTO: IL SISTEMA ELETTORALE

SPECIALE DI OTTOBRE 2013

Associazione culturale non riconosciuta

Rivista a carattere giuridico-scientifico

Registrata Presso Tribunale Roma Decreto n. 228 del 9/10/2013

Anno 2013

**NUOVE
FRONTIERE
DIRITTO**

Speciale n. 10/2013

Pag. 1

Direttore responsabile: Michela Pecoraro (michela.pecoraro@nuovefrontierediritto.it)

Fondatore e Direttore scientifico: Federica Federici
(federica.federici@nuovefrontierediritto.it)

Responsabile di redazione: Marianna Sabino (marianna.sabino@nuovefrontierediritto.it)

Comitato scientifico in materie giuridiche: Federica Federici, Marianna Sabino, Emanuela Loria, Barbara Carrara, Mario Tocci, Domenico Salvatore Alastra, Luigi Caffaro, Filomena Agnese Chionna, Piero Algieri, Domenico Di Leo, Rosalia Manuela Longobardi, Massimo Marasca, Alberto Eramo, Alessia Canaccini, Carlo Pilia, Donatella Rocco, Giancarlo Trovato, Domenico Arcuri, Valentina d'Aprile, Martino Modica

Specialisti in materie scientifiche: Paolo Capri (psicologo giuridico e criminologo) - Sergio Nucci (medico chirurgo) - Lanfranco Belloni (fisico) - Fabio Delicato (criminologo)

Webmaster: Riccardo Scannapieco

Hanno collaborato alla rivista del mese: Domenico Di Leo – Salvatore Magra – Giuseppe Benfatto – Antonio Saporito – Alberto Gianmaria Eramo

Nuove frontiere del diritto è una rivista on line fruibile su www.nuovefrontierediritto.it

ISSN 2240 - 726X

Nuove frontiere del diritto è rivista registrata con decreto n. 228 del 9/10/2013, presso il Tribunale di Roma. Proprietà: Associazione culturale Nuove Frontiere del Diritto. Direttore responsabile: Avv. Michela Pecoraro. Le singole posizioni dell'Associazione e della rivista (proprietario e gestori) sono precisate nel 'Chi siamo' del sito.

Copyright 2013 - Proprietà letteraria e tutti i diritti riservati

Nuove frontiere del diritto ha un Gruppo Facebook, una pagina Facebook ed una pagina Twitter (@RedazioneNfd)

La redazione: redazione@nuovefrontierediritto.it
Le e-mails: info@nuovefrontierediritto.it
friends@nuovefrontierediritto.it

Attenzione: La pirateria editoriale ed informatica sono reati. I diritti di traduzione, memorizzazione elettronica, riproduzione ed adattamento (totale o parziale), con qualunque mezzo, sono riservati per tutti i Paesi. Sono consentite la riproduzione, stampa e copia per uso personale. Tutte le altre forme di riproduzioni *on line* ed analogico-digitali potranno avvenire solo col consenso scritto della redazione (redazione@nuovefrontierediritto.it) e con obbligo di citazione della fonte. In caso contrario sono fatti salvi tutti i diritti, i quali si faranno valere sia in sede penale che in quella civile.

NUOVE FRONTIERE DEL DIRITTO

Speciale di settembre 2013

S O M M A R I O

- **I sistemi elettorali (Avv. Alberto Gianmaria Eramo)**
- **Sistemi di partito e sistemi elettorali (Avv. Domenico Di Leo)**
- **Il diritto di voto: profili storici e spunti di riflessione (Avv. Domenico Di Leo)**
- **Sistemi di governo e sistemi elettorali (Dott. Antonio Saporito)**
- **IL REFERENDUM ABROGATIVO (Avv. Salvatore Magra)**
- **Sulla responsabilità dei partiti politici - TRIBUNALE DI SULMONA - SENTENZA 16 aprile 2013 (Avv. Giuseppe Benfatto)**

PREMESSA AL NUMERO

In una fase di ingovernabilità del nostro paese e di passaggio dal tanto auspicato decentramento ad una vera e propria disaggregazione, ci è sembrato doveroso trattare una delle varie questioni legate all'organizzazione sociale, ovviamente da tecnici e giuristi, con quelli che sono quindi i nostri strumenti a disposizione: la conoscenza dei sistemi elettorali e del diritto di voto.

Sarebbe opportuna una preliminare analisi, sistemica non solo giuridica, della storia, delle scienze sociali e politiche, della teoria dell'azione, del concetto di potere, così come uno studio dello Stato contemporaneo e dei meccanismi di interrelazione, se non addirittura di interdipendenza, tra politica e società, tra politica ed economia, tra politica e cultura e, infine, della scienza politica applicata (ingegneria politica?) e dei partiti politici. Se poi ne seguisse una disamina comparata rispetto ad altre forme di Stato, governo e sistemi elettorali nei loro aspetti teorici, ma anche nel loro funzionamento concreto, si perverrebbe probabilmente alla massima conoscenza possibile - non solo tecnica - del fenomeno, per poter tentare di indicare la migliore funzionalità degli istituti in una prospettiva di applicazione nel nostro paese, affinché si raggiunga efficienza e stabilità dell'azione governativa e si risponda doverosamente alle esigenze di garanzia dei diritti dei governati.

Purtroppo non ne abbiamo le competenze e quindi invitiamo chi volesse approfondire questi aspetti a documentarsi, nella certezza che non si può prescindere da essi per farsi un'idea completa e seria del tema stesso.

Lo Stato è palesemente in crisi, il nostro Stato non è riuscito a conciliare le diverse esigenze di un vasto e multiforme elettorato che chiede di essere rappresentato su numerose e complesse questioni spesso confliggenti tra loro, tanto da aver reso ardua la funzione equilibratrice e democratica, anzi avendola indebolita oltremodo. Il diritto di voto si è lentamente trasformato in strumento di protesta, di scambio, di favoritismo, allontanandosi dalla funzione di espressione del potere di un popolo di determinare l'attività statale e di essere sovrano nelle scelte.

Doveroso pertanto aprire con una panoramica sui sistemi elettorali che porta la firma dell'Avv. Alberto Gianmaria Eramo. Segue un contributo sui sistemi di partito e sistemi elettorali a firma dell'Avv. Domenico Di Leo, il quale poi entra nel merito del diritto di voto sotto il profilo storico, offrendo come di consueto spunti di riflessione.

Sempre in relazione ai sistemi elettorali, il Dott. Antonio Saporito offre invece una disamina sui sistemi di governo e con questo pezzo inaugura la sua esperienza con la nostra rivista.

La partecipazione al voto ha anche uno strumento come quello del referendum di cui si occupa con il suo consueto garbo e sensibilità nonostante il tecnicismo dell'argomento l'Avv. Salvatore Magra.

Non manca in chiusura una parte relativa agli orientamenti giurisprudenziali con una nota a sentenza sulla responsabilità dei partiti politici a firma dell'Avv. Giuseppe Benfatto.

*Buona lettura,
Avv. Federica Federici*

I sistemi elettorali

a cura dell'Avv. Alberto Gianmaria Eramo

1. Introduzione

L'aspetto della partecipazione attiva alla politica, considerata come diritto o come dovere, viene inteso normalmente in maniera congiunta con quello delle elezioni.

Ed infatti è certamente opinione comunemente recepita che il meccanismo che garantisce la migliore soluzione relativa alla dinamica decisionale consista nella partecipazione popolare mediante le elezioni. Questa ultima funzione infatti, oltre a dare luogo alla scelta di coloro ai quali affidare il governo, rappresenta al contempo l'espressione del consenso e del dissenso, la rappresentanza degli interessi delle categorie sociali, il controllo sull'attività del governo, etc.

Le formule e le modalità di svolgimento delle elezioni sono certamente tra i principali temi della scienza politica e giuridica. Si tratta di studi - in cui si ricorre alla storia, alla statistica, alla matematica - che hanno subito notevole impulso nell'ultima parte del XIX secolo.

Certamente la materia dei sistemi elettorali involge anche questioni giuridiche, ma la complessità dei meccanismi e la sottile trama di interessi

che li regola appare più un intersecarsi di cause e di effetti sul piano politico che un fenomeno rimesso alla ermeneutica giuridica.

Le formule e le modalità di voto sono normalmente regolate in maniera estremamente minuziosa poiché ogni singola regola ed ogni singolo dettaglio può avere una funzione importantissima o decisiva nella lotta politica per la determinazione delle maggioranze parlamentari, e di conseguenza nel diritto di esprimere l'esecutivo. Ed infatti, il potere di regolare le formule elettorali è qualcosa di cui tutti intendono impossessarsi proprio per questo motivo.

In ogni caso, criteri ineludibili per poter parlare di rappresentatività delle elezioni, sono i caratteri della libertà e della periodicità¹; il difetto di questi requisiti determina l'assenza del rapporto di responsabilità politica, cardine del principio liberal democratico, e con esso, delle funzioni di controllo che sono l'essenza stessa della democrazia ed il significato ultimo delle elezioni.

Con il termine libertà si intende che va garantita all'elettorato almeno una possibilità di scelta tra effettive alternative², mentre con il termine periodicità si intende che non è ammessa la proroga della carica elettiva oltre i termini previsti dalla legge o dalla consuetudine³.

1 D. Fisichella, vedi infra.

2 D. Fisichella, Teoria e pratica della riforma elettorale (da Elezioni e democrazia, Il Mulino 2003), l'autore aggiunge che " *Non v'è controllo democratico sul potere, e non v'è possibilità di alternanza democratica al potere, senza opportunità di scelta elettorale tra alternative. In caso contrario l'elezione diventa una maniera di abdicare in forma coatta a favore di un capo absolutus o, comunque, di un rappresentante presuntivo*"

3 D. Fisichella, op. cit.

A questi requisiti se ne aggiunge almeno un altro più specificamente relativo al sistema elettorale e consistente nella necessità che esso consenta effettivamente, in un sistema di partiti, una formula elettorale competitiva e che quindi non impedisca ad un partito già minoritario quanto a voti di conquistare la maggioranza dei voti, e inoltre allorché non impedisca la traduzione di tale maggioranza di voti in una maggioranza di seggi. In termini più generali, è competitiva ogni formula la quale non pre-determina l'impossibilità che una minoranza diventi maggioranza⁴.

Ovviamente l'adozione di un sistema elettorale dipende da vari fattori: la storia del paese, la conformazione sociale e nazionale dello Stato, la forza e la volontà dei ceti dirigenti, etc. Tale scelta, come è intuitivo, non è senza importanza dal momento che la preferenza per un sistema elettorale determina non solo conseguenze diverse sulla ripartizione dei seggi, ma ha anche una influenza diretta sul singolo elettore, sul sistema dei partiti (favorendo ora i piccoli ora i grandi partiti), finanche sulla struttura e la stabilità del governo.

Al riguardo è opportuno notare come i sistemi elettorali adottati in un dato ordinamento risultino spesso funzionali agli interessi dei partiti dominanti e contribuiscano al mantenimento nei rapporti di forza tra le varie forze politiche.

4 D. Fisichella, op. cit.

Ciò che è evidente è che non può essere accertata a livello teorico la identificazione del sistema elettorale migliore in assoluto poiché esso è certamente variabile dipendente dalla struttura socio-economica, politica, istituzionale di una determinata società.

Nè si può omettere di rilevare l'importanza del diverso intendimento che soggiace alla scelta di un sistema elettorale: qualora la ratio della scelta sia quella di garantire una solida base di appoggio per il governo, si imporrà di regola la preferenza per il sistema maggioritario; chi invece abbia la convinzione che l'accordo sulla gestione del potere debba seguire, e non precedere, l'elezione, la quale deve essere principalmente un mezzo per l'espressione della volontà dei diversi gruppi sociali, sarà portato a preferire la proporzionale⁵

Questo tema peraltro introduce il quesito del perché si riformano i sistemi elettorali.

Un autore⁶ ritiene che ciò avvenga per due motivi politici fondamentali, ossia per adeguare il criterio di traduzione dei voti in seggi alle esigenze della deontologia democratica, ovvero per portare rimedio a disfunzioni del sistema politico o di qualche sua componente essenziale. In questo senso le esigenze deontologiche sono soddisfatte dalle formule proporzionali, mentre le esigenze funzionali possono essere soddisfatte da una qualsiasi formula

⁵ E. Marotta, Voce Sistemi Elettorali in Il Dizionario di Politica a cura di N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino, Torino 2004

⁶ D. Fisichella, op. cit.

elettorale, dovendo valutare quale sia la disfunzione da correggere, e di intervenire con uno strumento elettorale adeguato allo scopo.

Da ultimo va solo fatto cenno alla possibile influenza del sistema elettorale sull'elettore, ossia alla possibilità che l'elettore sia "in qualche modo e misura pressato a votare come vota"⁷.

Secondo il Sartori peraltro *"se l'elettore non subisce nessun condizionamento, nessuna pressione, nessun "ricatto", in tal caso il sistema elettorale è ininfluyente, non ha nessun effetto... Se detta pressione è forte, allora dirò che il sistema è forte. Se è debole, dirò che il sistema elettorale è debole. E i casi intermedi (tra un massimo ed un minimo di efficacia manipolativa) saranno assegnati alla classe dei sistemi forti-deboli.*

Il caso indiscusso, o comunque meno discusso, di influenza manipolativa è quello del sistema maggioritario a collegio uninominale, che è senz'altro da assegnare alla classe dei sistemi elettorali forti. Il caso discusso è invece quello dei sistemi proporzionali....".⁸

2. Definizione

I sistemi elettorali sono meccanismi complessi il cui obiettivo primario consiste nella traduzione dei voti espressi dagli elettori in seggi nelle

⁷ Sartori G., Sistemi elettorali, in Elementi di Teoria Politica, 3a ed., Bologna, 1995 (pag. 342)

⁸ Sartori G., op. ult, cit.

assemblee rappresentative⁹ e quindi l'insieme delle norme che regolano la trasformazione delle preferenze in voti e dei voti in seggi.

In effetti il termine sistemi elettorali può assumere diversi significati, più o meno ampi, potendosi intendere non solo come il complesso delle norme che regolano il procedimento elettorale (norme sulle modalità di svolgimento della campagna elettorale, regolamentazione dell'elettorato attivo e passivo, norme sulla disciplina, etc.), ma anche come il risultato di una combinazione di fattori (la formula elettorale, cioè il meccanismo di trasformazione dei voti in seggi, il tipo di voto¹⁰, l'esistenza di clausole di sbarramento, etc.) che influenzano profondamente la ripartizione dei seggi.

L'analisi soltanto di uno degli elementi del sistema darebbe luogo ad una visione parziale dell'intera prospettiva, ma è fuori di dubbio che l'oggetto di maggiore attenzione da parte degli studiosi sia incentrato sulla formula elettorale. Essa rappresenta infatti il radicale fattore di connotazione della natura e della essenza dei sistemi elettorali, poiché da esso scaturisce la tradizionale distinzione tra sistemi maggioritari e proporzionali.

Individuate poi le conseguenze derivanti dalla scelta di una delle formule elettorali citate, si è giunti alla conclusione che la migliore soluzione adottabile potesse consistere in una via intermedia tra esse oppure in

⁹ Pasquino G. Voce Sistemi elettorali in www.treccani.it)

¹⁰ La possibilità di scelta più o meno ampia dell'elettore (p.e. , voto alternativo, etc.)

opportune modificazioni che ne limitassero gli aspetti più negativi. Si sono così imposti all'attenzione i sistemi derivati, caratterizzati da talune modifiche alle figure pure delle formule, e i sistemi misti, rappresentati dall'uso di alcuni loro elementi salienti.

3.1. Il sistema maggioritario

Il sistema maggioritario si fonda sulla formula in base alla quale risulta eletto il candidato che ha riportato più voti, in applicazione del principio secondo il quale la volontà della maggioranza degli elettori è la sola ad avere rilevanza nella attribuzione dei seggi.

E' peraltro possibile distinguere tra formule a maggioranza semplice (plurality)¹¹ e formule a maggioranza assoluta (majority) ¹².

Il principio maggioritario può poi attuarsi sia in collegi uninominali, sia in collegi plurinominali.

Nel sistema maggioritario uninominale il territorio dello Stato viene ripartito in un numero di circoscrizioni elettorali corrispondente al numero dei seggi da ricoprire e risulta vincitore nella circoscrizione il candidato che ha ottenuto la maggioranza dei voti.

Il sistema maggioritario plurinomiale attribuisce invece la vittoria alla lista che riporta il maggior numero di voti. Risulteranno vincitori pertanto i candidati che, ricompresi in una lista costituita da un numero di candidati

¹¹ Il seggio è assegnato secondo il principio "first past the post", ossia al candidato che consegue la maggioranza.

¹² Il seggio è assegnato solo a colui che ottiene almeno la metà più uno dei voti. Tuttavia data la difficoltà pratica di raggiungere questo risultato, talora si dà luogo ad una seconda votazione, nella quale la scelta dell'elettore è limitata ai soli due candidati che al primo scrutinio abbiano ottenuto il maggior numero dei voti (ballottaggio).

corrispondente ai seggi da distribuire nel collegio, conseguano il maggior numero di voti, sebbene in taluni casi sia previsto il superamento di un certo quorum (p.e. rapportato al numero degli elettori votanti o al numero dei voti validi).

3.2. Vantaggi e svantaggi sistema maggioritario

La critica comunemente mossa al sistema maggioritario è principalmente quella di far sì che nell'assegnazione dei seggi non siano realmente rispettate le proporzioni rispetto ai voti ottenuti da ciascun partito, determinando così un effetto che altera la rappresentatività: la formula maggioritaria avvantaggia il partito che ha ottenuto più voti, a danno del secondo.

D'altra parte, il pregio dei sistemi maggioritari sembra quello di rafforzare la stabilità degli esecutivi e di garantire la governabilità, mediante la riduzione della frammentazione partitica e la tendenza al bipartitismo (o bipolarismo) che essi generano.

A tale – invero non sempre riscontrabile - vantaggio corrisponde il notevole limite del sistema maggioritario di mal adattarsi a comunità socialmente ed economicamente eterogenee, proprio per il fatto che esso non riesce a rappresentare adeguatamente le minoranze, soprattutto nel caso in cui esse siano numericamente non preponderanti, e come tali incapaci di esprimere una maggioranza numerica.

Così come appare un notevole limite della formula maggioritaria quello di far conseguire il diritto a governare il partito (o coalizione) che ha conseguito complessivamente, e su scala nazionale, meno voti, pur risultando vincitore nei singoli collegi.

4.1. Il sistema proporzionale

Nel sistema proporzionale l'assegnazione dei seggi avviene in modo da assicurare alle diverse liste un numero di posti proporzionale ai voti avuti. Esso, definito¹³ come un sistema "fotografico", che come tale tende a registrare le situazioni espresse dal sistema politico, quali che siano, muove *"dalla considerazione che in un'assemblea rappresentativa debba farsi spazio a tutti i bisogni, tutti gli interessi, tutte le idee che animano un organismo sociale, esso mira a stabilire la perfetta uguaglianza di ogni voto, a dare a tutti gli elettori lo stesso peso, prescindendo dalla preferenza espressa"*¹⁴.

Il sistema proporzionale è adottato in collegi plurinominali attraverso la formula del voto singolo, eventualmente trasferibile, e la formula delle liste concorrenti.

Per entrambe le formule vi è la determinazione di un quoziente in relazione al totale dei voti.

I seggi vengono di conseguenza assegnati in corrispondenza dei quozienti raggiunti.

Nel voto singolo trasferibile (detto anche quota system) l'elettore, allorchè

¹³ D. Fisichella, op. cit.. Vedi Sartori G. op. cit..

¹⁴ E. Marotta, Voce Sistemi Elettorali in Il Dizionario di Politica a cura di N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino, Torino 2004

vota per un candidato, esprime la sua preferenza per un secondo candidato, al quale il suo voto è trasferito quando la prima preferenza abbia già conseguito un quoziente.

Più precisamente, il numero complessivo dei voti validi si ripartisce per il numero dei seggi da attribuire ed il quoziente corrisponde al quorum per l'attribuzione del singolo seggio. Ne consegue che la somma di voti riportati viene suddivisa per il suddetto quoziente, determinando quanti seggi spettano ad ogni partito.

Va peraltro chiarito che sono state elaborate diverse varianti del metodo del quoziente.

Nei sistemi proporzionali di lista hanno invece particolare importanza le liste quale espressione di gruppi (partiti). In questo caso si ha la divisione la somma di voti conseguiti (cifre elettorali) dai partiti per alcuni coefficienti, che sono le variabili specifiche del singolo metodo applicato. A tale operazione consegue il confronto dei risultati ottenuti dalle varie divisioni e l'assegnazione dei seggi ai partiti che dapprima hanno ottenuto i risultati più alti; di seguito si procede in ordine decrescente fino all'assegnazione dei seggi disponibili.

4.2. Vantaggi e svantaggi sistema proporzionale

Ai sistemi proporzionali puri viene sovente imputato di causare una notevole proliferazione dei partiti ed un'eccessiva frammentazione politica, ma va certamente ascritto quale loro merito una maggiore tutela

delle minoranze rispetto al sistema maggioritario.

Il frazionamento partitico e l'incremento del numero dei partiti in Parlamento, determinerebbe poi due conseguenze principali: la necessità di governi con coalizione formate da troppi elementi che, per loro natura, tendono ad essere instabili e talvolta rissose e la necessità di continui compromessi sugli originari programmi. Il risvolto di quest'ultimo profilo sarebbe quindi che il sistema politico tenderebbe ad uno scarso rinnovamento ed anzi addirittura a ripiegare continuamente su sé stesso poiché i programmi di governo, frutto di accordi tra le diverse forze politiche delle maggioranze, sarebbero nella maggior parte dei casi scarsamente innovativi.

La risposta a tale critiche è stata tuttavia fornita non solo da chi¹⁵ rileva che sono in errore coloro i quali associano costantemente instabilità di governo e rappresentanza proporzionale in quanto esistono, infatti, numerose esperienze relative a sistemi politici i quali utilizzano formule proporzionali e godono, contemporaneamente, di stabilità governativa¹⁶, ma anche da chi¹⁷ sostiene che non è assolutamente vero che il sistema

15 D. Fisichella, op. cit

16 Il medesimo autore, op. cit., peraltro correttamente rileva che "...se e finché un sistema politico, con il correlativo sistema partitico, riesce ad esprimere una rappresentanza e un esecutivo responsabili (nel senso indicato prima) in presenza di una formula proporzionale, la situazione è tale da soddisfare sia le esigenze della deontologia democratica, sia le esigenze funzionali. Qui non si pone, di massima, un problema di riforma del sistema elettorale. Viceversa, il problema nasce allorché il sistema politico "disfunziona". E nasce proprio perché, fin dall'inizio del dibattito politico e politologico sull'instabilità governativa, diffusa è stata la convinzione che a tale disfunzione si possa ovviare correggendo o sostituendo la rappresentanza proporzionale..."

17 Sartori G., Sistemi elettorali, in Elementi di Teoria Politica, 3a ed., Bologna, 1995, pag. 342, "... La proporzionale fotografa. Non è che il sistema proporzionale "causa" un "effetto" opposto a quello dei sistemi uninominali o maggioritari. La proporzionale è un sistema elettorale debole, e tanto più debole più è proporzionale. Un sistema

proporzionale “causa” un “effetto” opposto a quello dei sistemi uninominali o maggioritari.

Deve infine essere sottolineato come anche nel sistema proporzionale risulti di fondamentale importanza la definizione dei collegi. Si può affermare, in via generale, che la maggiore ampiezza dei collegi favorisce i partiti minori. Si consideri tuttavia che comunque in molti casi sono stati introdotti dei correttivi: le clausole di sbarramento (ossia una soglia minima) e i collegi ristretti sono stati utilizzati per limitare la tendenza al multipartitismo.

5. I sistemi misti.

Conclusivamente occorre accennare alla figura dei sistemi elettorali misti, di cui si è già brevemente discusso, rappresentati dall'uso contemporaneo della formula maggioritaria e di quella proporzionale.

Si può così citare l'esempio di sistemi elettorali proporzionali con correttivo maggioritario, che permettono l'attribuzione di seggi sulla base dello scrutinio di lista solo dei partiti che abbiano superato una clausola di sbarramento oppure sistemi elettorali maggioritari con correttivo proporzionale, che garantiscono l'elezione di candidati parte con formula maggioritaria e parte con formula proporzionale.

proporzionale puro è un sistema senza effetto: lascia ai partiti la libertà di moltiplicarsi al negativo, semplicemente perchè non ne penalizza la moltiplicazione. Ma la libertà di moltiplicarsi non è causa (causa efficiente) di moltiplicazione più di quanto la libertà di viaggiare sia causa del viaggiare”

6. Gli effetti dei sistemi elettorali

E' opportuno limitarsi infine in questa sede, e con specifico riferimento a quanto detto più sopra, ad un brevissimo cenno relativo agli effetti dei sistemi elettorali, in particolare per ciò che concerne la capacità di essi di modificare l'assetto politico e, ancor di più, il sistema dei partiti.

La discussione, originata dalle leggi di Duverger¹⁸ è a tutt'oggi in pieno fermento e vede l'intervento di gran parte della dottrina nel tentativo di trovare un inquadramento teorico delle grandi linee di direzione dei sistemi elettorali.

Non si può quindi al proposito che fare solo un richiamo alle tesi di Sartori¹⁹ che introduce nella discussione il profilo del grado della strutturazione del sistema partitico, pur consapevoli della complessità del tema che – da solo – richiederebbe una trattazione specifica.

¹⁸ La due leggi affermano: 1) che il sistema maggioritario a un turno tende al dualismo dei partiti; 2) che il sistema maggioritario a doppio turno e la rappresentanza proporzionale tendono al multipartitismo.

¹⁹ Vedasi il già citato, Sartori G., Sistemi elettorali, in Elementi di Teoria Politica, 3a ed., Bologna, 1995, nonché G. Sartori, Ingegneria costituzionale comparata, Bologna 2004.

Sistemi di partito e sistemi elettorali

a cura dell'avv. Domenico Di Leo

Ogni regime politico persegue uno scopo rispetto al quale ogni strumento politico deve essere funzionale. Il regime democratico²⁰ persegue due scopi, l'uno in funzione dell'altro: il primo è quello di porre un sistema di potere, il secondo – che di quello costituisce il contrappeso – è quello di creare un sistema di controllo del potere positivo. Nei regimi che rifiutano la dialettica democratica, lo scopo perseguito è unico ed è rappresentato dal fatto di porre un sistema di potere che sia istituzionalmente in grado di funzionare.

Il sistema elettorale è uno strumento politico e deve essere utilizzato al fine di realizzare le finalità proprie del regime democratico. Uno dei compiti più difficili che spetta a coloro che assumono, mercè la fiducia dei cittadini, l'onore e l'onere di governare un Paese è l'organizzazione tecnica della democrazia.

I sistemi elettorali sono strumenti in grado di influenzare la vita politica: nonostante la prova dei fatti, si è restii ad accettare una conclusione simile, ritenendo che lo strumento elettorale sia 'asettico' rispetto alla vita politica 'vissuta'. Infatti, i sistemi elettorali consentono la creazione delle assemblee parlamentari nazionali e statuali: pertanto, l'importanza di essi quali strumenti 'democratici' emerge nell'ottica di creare le condizioni per un corretto funzionamento della democrazia politica anche se l'elezione può essere – come spesso è – un modo di delegazione potestativa adottato nella stragrande maggioranza degli organismi politici e sociali.

²⁰ Per scelta metodologica, si omette di definire il concetto di democrazia, perché questo studio porterebbe lontano dallo scopo del presente contributo. Sia il lettore a far riferimento al concetto di democrazia, preferendone la definizione più affine con il proprio orientamento politico.

I gruppi rappresentativi nascono con l'obiettivo di trattare – nel senso di negoziare, creare gruppi di pressione 'alternativi' o quanto meno tali da esercitare un'influenza – sul potere politico costituito. Nell'età comunale e per molto tempo, il potere politico costituito era il monarca, il più delle volte 'assoluto' da ogni vincolo. In questa fase, e almeno fino all'affermazione dello Stato liberale, i parlamenti, quali corpi della società accreditati ma esterni allo Stato, vengono riconosciuti quali organi dello Stato moderno e, pertanto, interni ad esso: questi organi hanno la funzione principale di formare ed esprimere la volontà dello Stato, con conseguente enunciazione del divieto del mandato imperativo. In questa fase, alla funzione di controllo, si è aggiunta la funzione di deliberare: ciò è possibile finché l'assemblea parlamentare, nella neo qualità di organo istituzionale, consenta ed esprima un'unità di volere e di azione che, nello stato pre – democratico era realizzata dal monarca.

Questa azione di sintesi è la prospettiva e l'obiettivo del parlamento. Aldilà del mero anelito idealistico, il parlamento deve realizzare questo obiettivo in termini di governabilità altrimenti ha fallito l'obiettivo. 'E siccome non si può presumere che siffatta unità germogli spontaneamente dalla società, ecco che al sistema elettorale di una democrazia è demandata una seconda funzione [...]: gli si chiede, cioè, di operare come una parte del meccanismo di governo, e precisamente di lavorare come una cinghia di trasmissione che, risalendo dal basso verso l'alto, riduca finché possibile il molteplice al semplice'²¹. La trasformazione dei corpi rappresentativi pone il problema della rappresentanza: un corpo può essere rappresentativo nel senso che in esso sia recepita fedelmente l'immagine della società civile sottostante. Fra

²¹ Così, Hermens F.A., *Europe between Democracy and Anarchy*, Notre Dame, 1951, 60, il quale sostiene che la rappresentanza proporzionale non conosce la differenza fra lo Stato e la società. Si veda inoltre, per gli ampi richiami nel testo, Fisichella D., voce Elezioni (sistemi elettorali), in Enc. Dir., vol. XIV, Giuffrè, 1965.

le due entità si viene a creare un rapporto di somiglianza, in quanto il primo riproduce in scala ridotta la seconda.

Tuttavia, affinché il parlamento adempia fedelmente alla sua missione, è necessario un passo ulteriore. Intanto, non è detto che il parlamento sia effettivamente rappresentativo: rappresentanza non coincide con rappresentatività e, di conseguenza, un parlamento eletto dall'alto o in base a indicazioni corporative non è rappresentativo di tutta la società civile. È necessario allora che la rappresentanza diventi democratica, adempiendo la necessità del controllo: il regime democratico deve funzionare – si è detto – come sistema di potere e come sistema di controllo. La dimensione caratteristica di questo controllo è che esso è esercitato da coloro i quali sono chiamati all'esercizio del potere, attraverso il meccanismo delle elezioni periodiche. In questo contesto, le elezioni rappresentano una condizione necessaria di rappresentanza democratica affinché l'assemblea parlamentare assuma e mantenga quel carattere di rappresentanza democratica, attraverso l'elezione libera, periodica e dal basso.

Vale la pena fare un cenno circa i concetti di libertà e di periodicità, da ultimo citati. La libertà va intesa nel senso di garantire all'elettorato una possibilità di scelta tra alternative che siano effettive; con la periodicità, si ottiene dal deputato l'assunzione di comportamenti idonei a evitare a proprio carico quella penalizzazione, da parte dell'elettorato, consistente nel mancato rinnovo della fiducia nei suoi confronti e, quindi, nella mancata rielezione. Si coglie in questo senso il l'aspetto relativo al controllo: da questa visuale, rappresentanza sta per responsabilità, perché, il timore della non rielezione o che alla propria posizione di partito possa essere preferita un'altra, inducono il rappresentante a fare o a dire cose gradite all'elettorato, evitando di fare o di dire quelle sgradite. In questo modo, i rappresentati esercitano la loro funzione di freno e di controllo, mettendo il rappresentante in una condizione che lo fa sentire responsabilmente

impegnato nei loro confronti. La breve analisi sul sistema elettorale sarebbe incompleta senza riferimento al sistema dei partiti che, nelle moderne democrazie, rappresentano un filtro necessario affinché le istanze della base giungano nella vita politica del Paese. In esse, i partiti politici sono gli attori principali mentre il tema in esame pone il problema relativo al numero e alla natura di essi, in relazione al contesto politico preso in considerazione.

La dottrina risalente²² individua, in modo consapevolmente grossolano, tre approssimazioni, secondo cui:

- I. la rappresentanza proporzionale tende ad un sistema di partiti multipli, rigidi e indipendenti;
- II. lo scrutinio maggioritario a due turni tende a un sistema di partiti multipli, flessibili e indipendenti;
- III. lo scrutinio maggioritario ad un solo turno tende al dualismo dei partiti.

A parte la già dichiarata grossolanità delle approssimazioni, la predetta suddivisione si basa sull'osservazione statica del fenomeno mentre un'analisi approfondita del medesimo può essere svolta soltanto in una prospettiva dinamica. Ed è proprio tale prospettiva che consente di cogliere gli aspetti peculiari della relazione fra i sistemi elettorali e i sistemi dei partiti politici in quanto la relazione fra i due sistemi non può prescindere dal momento in cui un certo sistema è stato adottato, dall'analisi dello sviluppo del sistema in considerazione e dall'estensione del suffragio. Infatti, l'adozione di un suffragio più o meno ampio, a seconda che tale adozione sia avvenuta in una fase piuttosto che in un'altra dello sviluppo del sistema partitico, sarà possibile rilevare conseguenze diverse in ordine al numero, alla natura e allo schieramento dei partiti e, in ultima analisi, all'organizzazione complessiva del sistema politico. Ad esempio, l'adozione *ab initio* di un sistema elettorale maggioritario a collegio uninominale, come in Gran Bretagna, appare determinante per la configurazione del sistema dei partiti, il quale è

²² Duverger M., *L'influence des Systèmes Électoraux sur la Vie Politique*, Paris, 1950, 13.

rafforzato in senso dualistico. Esiste la possibilità che si formino alcuni partiti minori ma si tratta di una presenza che non incide sull'assetto generale del sistema, in quanto non alterano il funzionamento e l'articolazione bipolare dello schieramento partitico. In un assetto simile, il sistema partitico si sviluppa in senso centripeto: l'elettorato da conquistare nella consultazione elettorale è quello incerto, quello che si colloca esattamente al centro dei due schieramenti. Questo tipo di sistema penalizza fortemente le scissioni interne ai partiti, ostacolando in maniera determinante la rappresentanza a livello parlamentare dei nuovi partiti.

Ben diversa è l'influenza del sistema proporzionale sul sistema dei partiti: infatti, la rappresentanza proporzionale non ha dato risultati univoci circa l'incidenza sul numero dei partiti perché, da un lato, ha originato una molteplicità di partiti limitata ad un certo arco partitico ideologicamente definito e, dall'altro, una molteplicità di partiti diffusa ed uno schieramento partitico che presenta tratti somatici diversi dal precedente.

In questa tipo di analisi, occorre porsi nella prospettiva dinamica, tenuto conto delle caratteristiche della rappresentanza elettorale il cui sistema elettorale è 'altamente fotografico'²³. La definizione appena riferita rende bene l'idea della caratteristica del sistema elettorale in parola perché esso è capace di registrare ogni minimo dettaglio – dati, orientamenti, movimenti – della base elettorale, riportandolo al superiore livello della rappresentanza. Con la fedeltà di uno strumento di riproduzione, il sistema proporzionale tende a rendere somigliante la rappresentanza con la base di cui essa è l'espressione. Data la sua scarsa efficacia manipolativa, ciò che conta nel sistema proporzionale è dato dalle condizioni della base perché da esse dipenderanno i caratteri del sistema politico e dal modo in cui essi saranno riprodotti nella sfera rappresentativa.

²³ Ancora Fisichella, op. cit., p. 657.

Diversi i risultati a seconda del momento in cui il sistema elettorale proporzionale è utilizzato. Infatti, se esso è introdotto successivamente al sistema maggioritario a collegio uninominale e se questo ha spiegato i suoi effetti sulla natura e sulla struttura sia del sistema partitico che dei partiti - e questi si sono dotati di un'organizzazione unitaria su scala nazionale - è agevole supporre che la rappresentanza proporzionale incanali il consenso, sviluppando una molteplicità limitata di partiti, con forte orientamento al risultato elettorale e con un'impostazione fondamentalmente centripeta e bipolare: e questo anche se, contemporaneamente all'adozione di un sistema partitico maggioritario, si introduce anche un suffragio allargato. Se invece il metodo proporzionale è introdotto in una situazione in cui il sistema maggioritario non ha avuto tempo e modo per esplicare i suoi tipici effetti sul sistema dei partiti e sui partiti medesimi - compresa la circostanza che questi non abbiano ancora adottato un'organizzazione su scala nazionale, svolgendo un'attività di promozione elettorale limitata alle consultazioni periodiche - gli effetti moltiplicatori di esso consentiranno di registrare un aumento notevole del numero dei partiti e dei gruppi, nati per scissione o per nascita esogena. In una situazione così fluida, la carenza di ogni strumento di manipolazione e di correzione lascia il sistema politico in balia delle tendenze disintegranti, favorisce il passaggio della competizione politica dall'approccio pragmatico a quello ideologico, liberando le spinte centrifughe e polarizzanti e favorendo la nascita e l'affermazione parlamentare di uno o più partiti anti - sistema. Facile immaginare che l'introduzione di un suffragio allargato in un sistema elettorale proporzionale favorisce le probabilità della dispersione numerica e qualitativa dei partiti e del sistema partitico: infatti, le nuove masse elettorali - che di solito esprimono un forte sentimento di protesta - se non adeguatamente controllate, finiranno per seguire le promesse e le suggestioni dei partiti anti - sistema. Un periodo, non necessariamente lungo, caratterizzato da queste

caratteristiche, pone in serio rischio la stabilità e la sopravvivenza del sistema democratico (un esempio di questa situazione fu la repubblica di Weimar: l'aumento di quasi due volte e mezza il numero degli elettori rispetto al 1912, consentì l'avanzata del partito nazionalsocialista tedesco, tipico partito di protesta, con le conseguenze note, ai più).

In situazioni del genere, si potrebbe pensare che la soluzione possa essere rappresentata dal ritorno al sistema uninominale: di sicuro, questo offre vantaggi indiscutibili se interviene in un contesto caratterizzato da una ridotta molteplicità partitica. In contesti connotati da una molteplicità partitica diffusa, questo sistema non funziona perché se, da un lato, forzerebbe nella direzione bipartitica, dall'altro lato, bloccherebbe ogni possibilità ridotta di rotazione al governo, dato che il partito anti – sistema occuperebbe uno dei due poli mentre l'altro partito occuperebbe l'altro, onde impedire al primo di accedere al potere: in una simile situazione, è agevole comprendere che è vanificata la possibilità del controllo sul potere politico che si esercita attraverso l'alternanza al potere, con grave pregiudizio per la democrazia.

Il sistema proporzionale corretto da una clausola di esclusione potrebbe offrire una soluzione più adeguata, anche se non va taciuto che, considerata la media capacità manipolativa del sistema, i piccoli partiti sono penalizzati e che i partiti anti – sistema, se ottengono un suffragio superiore al minimo fissato dalla clausola di esclusione, fruiscono di una rappresentanza parlamentare proporzionale al loro peso elettorale.

Il sistema proporzionale a doppio turno, offre nel breve termine, una soluzione diversa da quella offerta dal sistema proporzionale corretto, pur condividendone l'intensità manipolativa media. Infatti, tale sistema non tende all'eliminazione dei partiti più piccoli e con sé porta altri due risultati che, verosimilmente, potrebbero indurre un conseguimento differito della contrazione numerica dei partiti.

Intanto, i partiti anti – sistema sono sotto – rappresentati. Questo risultato è ancor più importante se il sistema politico è caratterizzato dalla presenza di un forte partito anti – sistema. Il meccanismo di riduzione delle candidature gioca a sfavore del candidato del partito anti – sistema: infatti, la riduzione, solitamente a due candidati, potrebbe concentrare i voti sul candidato avversario, altrimenti si registra una forte dispersione dei voti, con aumento proporzionale delle *chances* di vittoria del candidato anti – sistema. Inoltre, lo strumento elettorale induce i partiti a stringere alleanze che, non sempre, giocano a favore del partito anti – sistema.

Altro risultato dipendente dalla scelta del sistema elettorale a doppio turno è la riduzione del grado di ideologizzazione della competizione elettorale. Il numero crescente dei partiti induce gli stessi alla necessità di diversificarsi dagli altri e, per dare una giustificazione alla propria esistenza, si spostano verso fronti di intransigenza ideologica. Tuttavia, il doppio turno opera in un contesto popolato da numerosi partiti, imponendo agli stessi di addivenire a concessioni e compromessi che richiedono la necessità di un atteggiamento aperto e pragmatico e meno rigido dal punto di vista ideologico.

L'efficacia del sistema elettorale a doppio turno è legata all'esistenza di partiti organizzati su scala nazionale e locale e disciplinati sul piano parlamentare: l'inefficienza del sistema elettorale è dipesa talvolta dal sistema partitico nel quale si è voluto che funzionasse, come è accaduto nei casi in cui il sistema partitico era caratterizzato da conformazioni politiche di notabili e, in quel contesto partitico di riferimento, si sono registrati notevoli livelli di dispersione. Se il quadro partitico presenta invece realtà partitiche sufficientemente organizzate e disciplinate, nel senso appena sopra descritto, allora è agevole attendersi, nel medio termine, i risultati tipici del sistema proporzionale (sotto – rappresentazione del partito anti – sistema e pragmatismo), in uno alla riduzione del numero dei partiti, quale effetto indiretto e mediato del sistema elettorale. E ciò per motivi intuitivi: intanto, i

partiti organizzati e disciplinati saranno preferiti a quelli non organizzati o non disciplinati, perché intrinsecamente più deboli; questo sistema elettorale permette l'eliminazione del partito anti – sistema debole; il pragmatismo consente la fusione di partiti affini, prevalendo sulla componente ideologica.

Il diritto di voto: profili storici e spunti di riflessione

a cura dell'avv. Domenico Di Leo

Uno degli indici utilizzati oggi per apprezzare la democraticità degli ordinamenti costituzionali contemporanei è l'estensione, più o meno massima, del diritto di voto concesso ai componenti dell'aggregato che configura l'ordinamento considerato, sulla base del legame di cittadinanza – utilizzato nella quasi totalità degli ordinamenti – e senza considerare distinzioni di sesso, razza o altro parametro che non sia quello della capacità giuridica e quello dell'esistenza e della concreta applicazione di *standards* qualitativi per l'espressione della volontà degli stessi²⁴.

Il tema oggetto della presente riflessione è stato sovente svalutato, essendo ormai ritenuto in dottrina che teoria e concetti derivano da differenti periodi dello Stato contemporaneo. Senza approfondire con la necessaria attenzione tutti gli aspetti relativi alla progressiva formazione del diritto di voto e della sua modalità di espressione, in relazione al suffragio elettorale, occorre prendere le mosse dal fatto che il voto consiste nell'attività di espressione della volontà degli elettori, in occasione delle consultazioni elettorali. Si tratta di votazioni elettive (in alternativa alle votazioni deliberative, finalizzate alla deliberare su determinati argomenti) attraverso cui si procede alla preposizione di individui a cariche autoritative, normalmente finalizzate alla creazione di un rapporto rappresentativo. In quest'ottica, le votazioni si pongono nella duplice veste di metodo decisionale (finalizzato a prendere le decisioni) e procedimentale (essendo metodo esse stesse): ad un tempo, dunque, le votazioni identificano lo scopo dell'atto e la procedura per giungere a quello scopo. Tralasciando

²⁴ Per un'analisi approfondita del presente tema, si veda Lanchester F., voce Voto: diritto di (dir. pubbl.), in Enc. Dir., Vol. XLVI, Giuffrè, 1993, pp. 1107 ss., cui il presente contributo è debitore.

volutamente i pur interessanti aspetti sociologici legati al presente tema, l'azione del 'votare' esprime la volontà del popolo, all'interno di un procedimento minimamente strutturato onde pervenire a decisioni collettive di tipo deliberativo o elettivo, riducendo la complessità del corpo elettorale attraverso la standardizzazione delle regole sulla produzione delle decisioni collettive. La decisione di tipo pubblicistico, come espressa dal corpo elettorale, richiede l'adozione del principio maggioritario temperato, negli ordinamenti democratici, dal rispetto delle minoranze. La matrice storica del principio maggioritario riposa nell'ottocentesca convinzione che i consociati, già cittadini, fossero tutti uguali e che, di conseguenza, le decisioni dei più fossero effettive per tutti. La riprova sta nel fatto che, al fine di garantire tutti i componenti del corpo elettorale, le singole legislazioni nazionali hanno previsto determinati *quorum* in relazione a determinate materie. Nell'ambito di una concezione procedurale della democrazia, la medesima si identifica con le votazioni e in esse si concretizza, quale espressione della volontà del singolo all'interno del corpo elettorale, quale società: il concetto di votazione allora si pone alla base degli attuali ordinamenti di democrazia pluralistica.

Nel mondo contemporaneo, l'attribuzione generalizzata della capacità elettorale attiva a tutti i cittadini sembra un dato acquisito. I parametri formali risultano standardizzati, con l'età per l'ottenimento della capacità attiva fissata in corrispondenza della capacità di agire sulla base del requisito fondamentale della cittadinanza e della residenza nella circoscrizione o nel paese, e con la possibilità, almeno in alcuni ordinamenti, di esprimere la propria volontà anche per coloro che risiedono all'estero. I motivi di incapacità sono circoscritti ai casi di malattia mentale o di condanna penale mentre, in modo molto limitato, di indegnità morale.

L'allargamento del suffragio universale a fasce sempre più ampie della popolazione e il riconoscimento di che a ciascun individuo spetti un voto di

egual valore costituiscono due punti di arrivo di un'evoluzione che si è snodata nel corso di un secolo e mezzo, contrastato da forti interessi e da remore ideologiche. Seppur rapidamente, l'analisi di tale evoluzione sarà limitata a quegli ordinamenti che si rifanno alla comune matrice liberal – democratica, esulando dalla trattazione presente gli ordinamenti schiettamente autoritari del passato, recente e meno recente, sia di stampo fascista che marxista.

Durante il periodo liberale oligarchico, la limitazione dei diritti pubblici soggettivi costituiva lo strumento tipico per mantenere il controllo sulla società politica: in questo modo, la classe al potere non dava alcuno spazio alle istanze di alcune ampie porzioni della base elettorale che, in ogni caso, per censo o per capacità, erano escluse dalle consultazioni elettorali. Le predette istanze emersero prepotentemente nel corso e nel periodo successivo alla Rivoluzione francese, contribuendo in misura determinante al processo di democratizzazione dei diversi regimi continentali ed extraeuropei (il riferimento è agli Stati Uniti d'America). Tuttavia, nel corso dell'Ottocento, il suffragio su base censuaria trovava la sua giustificazione nel fatto che, secondo l'impostazione liberale, esistesse o meno un interesse del singolo nella gestione della cosa pubblica: a questo si aggiungeva il precario compromesso fra monarchia costituzionale e istituzioni rappresentative, che, in quella fase storica, stavano superando l'organizzazione di tipo cetuale. È in questo periodo che venne coniata l'espressione '*no representation without taxation*' che, riprendendo gli studi di Constant²⁵, afferma che coloro che non fossero stati in grado di dimostrare una condizione economica

²⁵ Constant Benjamin, *Cours de politique constitutionnelle*, I, Paris, 1836, 11: 'coloro che l'indigenza mantiene in un'eterna dipendenza e condanna a lavori giornalieri non sono né più illuminati dei fanciulli in merito agli affari pubblici, né più interessati degli stranieri a una prosperità nazionale di cui essi non conoscono gli elementi e di cui godono i vantaggi soltanto indirettamente'.

indipendente attraverso il pagamento di un'imposta, non venivano considerati capaci di autodeterminarsi.

Con diverse caratteristiche da nazione a nazione, il percorso verso l'estensione del suffragio è stato progressivo e ha dovuto tenere in considerazione l'esistenza o meno delle condizioni minime di libertà per l'espressione del voto. Si tenga conto che il suffragio universale maschile e femminile costituisce una conquista formalmente generalizzata ma recente, nel mondo contemporaneo.

La breve e (volutamente) parziale premessa storica, conduce all'analisi del testo della Costituzione italiana i cui articoli – ci si riferisce, per quel che qui concerne agli artt. 1, 48, 49, 51, 56, 57, 75, 138 – sono strettamente legati. L'aver sancito a livello costituzionale la democraticità dell'ordinamento²⁶ ha voluto dire individuare un percorso decisionale in cui tutti i cittadini aventi diritto al voto possono incidere in maniera diretta o attraverso la rappresentanza sull'indirizzo politico dell'ordinamento. L'art 48 Cost. si pone come il pilastro dei rapporti politici del titolo IV della parte I della Cost., in quanto si pone come pilastro unitario per tutte le votazioni elettive e deliberative del corpo elettorale in quanto stabilisce chi vota, le condizioni del voto nei vari livelli di consultazioni.

Il diritto di voto allargato a tutti i cittadini, senza distinzioni di alcun genere, è riconosciuto quale diritto inviolabile sulla base dell'art. 2 Cost., riconosciuto al singolo quale diritto di partecipazione. Inoltre, il cittadino è inserito in una procedura che consente a ciascun individuo di esprimere la propria volontà: tuttavia, il soggetto cui viene imputata la decisione è un ente collegiale, il c.d. corpo elettorale. La scelta espressa dal corpo elettorale, nel pieno rispetto della procedura positiva, diventa determinante e fonte di legittimazione per lo Stato persona. La sovranità popolare o meglio,

²⁶ Ribadito dalla Corte costituzionale sin dal 1968 con la pronuncia n. 96 del 10 luglio 1968, confermata, poco dopo, dalla pronuncia 12 aprile 1973, n. 39.

l'appartenenza al popolo della sovranità consente di definire il corpo elettorale come organo del popolo, piuttosto che organo dello Stato apparato, in quanto, nelle forme di Stato a democrazia pluralistica, il popolo è sovrano e la Costituzione italiana abbia accettato la contrapposizione fra Stato comunità e Stato istituzione. Infatti, in una dimensione 'popolare', l'origine del potere si situa al di fuori dello Stato apparato e le decisioni fondamentali sono assunte dal corpo elettorale: da questa prospettiva, lo Stato apparato costituisce l'organizzatore della struttura servente che permette al popolo di esprimersi, attraverso il corpo elettorale, selezionano decisioni elettive e deliberative.

Il costituente ha previsto la massima estensione del suffragio elettorale, secondo il disposto dell'art. 48 Cost., senza alcuna discriminazione di sorta; nell'art. 51 Cost., si afferma che tutti i cittadini possono accedere alle cariche pubbliche, in condizioni di uguaglianza, secondo i requisiti della legge. Il diritto di voto trova nello schedario elettorale lo strumento per l'attivazione del precetto costituzionale: il collegio è costituito dai cittadini 'politicalmente attivi' e la predisposizione di apposite liste nell'ambito delle unità comunali è accertativa di coloro che ne fanno parte e di coloro che, invece, ne sono esclusi. In Italia, l'iscrizione nelle liste elettorali avviene d'ufficio, su base unitaria per tutte le consultazioni, per cui tutti i cittadini vengono iscritti d'ufficio nelle liste elettorali le cui decisioni elettive o deliberative vengono imputate come espressione della sovranità popolare. Si è già detto, in riferimento alle citate norme costituzionali, che il diritto il voto spetta ai cittadini maggiorenni. Circa la doverosità del voto, la norma appare controversa e poco chiara: essa rivela il dibattito svoltosi in sede di Assemblea costituente fra i sostenitori dell'elettorato funzione e quelli dell'elettorato diritto e, quindi, fra avversari e fautori del voto obbligatorio. In definitiva, si riteneva che il voto obbligatorio avrebbe garantito un allargamento del suffragio. Si ritiene tuttavia da più parti, i dottrina, che la

doverosità del voto è una categoria problematica e che l'assenza di sanzione non contribuisce alla risoluzione degli aspetti controversi.

L'art. 48 Cost. è chiaro nel prevedere le condizioni del voto: si alcune si esse si è detto.

Quando si parla di libertà dell'espressione del suffragio, occorre riferirsi a una dimensione il più ampia possibile: nel senso che il soggetto deve essere libero di autodeterminarsi nel momento del voto e deve essere libero da pressioni dirette o indirette. Ne deriva che occorre difendere l'avente diritto al voto da influenze indebite, affinché l'espressione del voto rappresenti la libera e genuina manifestazione di volontà dell'individuo. Le predette circostanze attinenti alla libertà del voto si riconnettono alla segretezza della volontà del singolo dalle pressioni indebite e dal controllo sociale. Durante l'Ottocento, si diffuse il convincimento secondo cui il voto doveva essere segreto in quanto espressione diretta di ciascun individuo del proprio intimo convincimento mentre si riteneva che esso dovesse essere palese in occasione delle votazioni deliberative. La Costituzione italiana richiede che il singolo osservi le regole positive atte a tutelare, anche contro la sua volontà, la segretezza dell'espressione del suffragio proprio al fine di ridurre al minimo il peso del controllo sociale, dell'intimidazione o della corruzione, ma anche per perseguire ogni forma di condizionamento e di commercio del voto. Lo scopo di tutelare la segretezza del voto da condotte astrattamente riconducibili alle ipotesi appena descritte – da intendersi meramente esemplificative e non esaustive – è attuato con la normativa in tema di repressione dei brogli elettorali, attuata anche con la previsione di alcune fattispecie criminali²⁷.

²⁷ Anche il sistema del voto di preferenza si presta alla corruzione e al controllo della volontà dell'avente diritto: infatti, le tendenze alla contrattazione del voto si sono accentuate a partire dagli anni Settanta, in seguito al progressivo venir meno del controllo interpartitico associato alla caduta della tensione ideologica e alle spinte omologatrici e consociative dei

Non c'è molto da dire sulla personalità del voto: questa caratteristica riflette la necessità che l'avente diritto esprima di persona il suffragio al fine di garantire l'uguaglianza e la libertà della scelta. Questa impostazione deriva dall'impostazione liberal – democratica degli ordinamenti secondo cui tutti i cittadini sono uguali dinanzi alla legge: il corollario di questo principio egualitario si esprime nel fatto che il voto di ciascun avente diritto ha peso uguale ed è rafforzato con il divieto del voto plurimo o multiplo.

Il profilo relativo all'uguaglianza è stato affrontato in modo frammentario nel corso dello svolgimento della presente nota: come appena accennato, esso si completa con il principio per cui il voto espresso da un cittadino è uguale e ha lo stesso peso del voto espresso dagli altri. Il tema dell'uguaglianza è correlato con quello relativo alla trasformazione dei voti in seggi elettorali e sul senso della loro applicazione in contesti ordinamentali fortemente disomogenei. L'Assemblea costituente ha deciso di non costituzionalizzare il sistema elettorale in senso stretto di tipo proporzionale per non vincolare il legislatore e per non escludere – come difatti è accaduto, nell'illusione della riduzione del numero dei partiti politici – l'adozione di meccanismi maggioritari. Ogni meccanismo elettorale è legato alle norme, ai valori, alle regole del gioco e alle strutture d'autorità in cui si muovono e agiscono gli attori politicamente rilevanti dell'ordinamento e, pertanto, il mutamento del sistema elettorale implica necessariamente la trasformazione di quegli equilibri che quel sistema avevano originato. Le difficoltà di mutamento evidenziano come l'assetto costituzionale di un determinato ordinamento sia strettamente connesso con la regola fondamentale di distribuzione delle carte tra i partecipanti al gioco per cui essa diviene – al di là della sua natura all'interno del sistema delle fonti – norma difficilissima da mutare²⁸.

partiti. Sul punto si veda Lanchester, voce Voto, cit., p. 1128 e, ivi, gli ampi e opportuni riferimenti bibliografici.

²⁸ Si rimanda ancora a Lanchester, *op. cit.*, p. 1129 e bibliografia ivi indicata, spec. nota 101.

Dalle considerazioni che precedono, è possibile concludere che la normativa che disciplina l'esercizio del diritto di voto è la cartina di tornasole circa la qualità democratica dell'ordinamento giuridico considerato, in quanto essa permette di verificare se il principio della sovranità popolare trova o meno attuazione nell'ordinamento medesimo. Il progressivo allargamento del suffragio universale ha formalmente esteso il diritto di voto a tutti i cittadini ma non tutti gli ordinamenti applicano nella stessa misura gli standards di espressione della volontà popolare, creando una differenza fra gli ordinamenti nei quali la volontà del singolo ha la possibilità di esprimersi liberamente e di essere valutata correttamente e altri ordinamenti nei quali non esistono queste condizioni.

L'ordinamento costituzionale italiano si colloca nel gruppo dei sistemi a democrazia pluralistica con un procedimento elettorale la cui correttezza è stata valutata nella media. Tuttavia, va rilevato che, negli ultimi anni, sono state registrate in misura crescente incongruenze nella macchina elettorale circa la libertà dell'espressione del voto e il necessario controllo dei risultati. Circa l'esistenza e l'applicazione degli standards minimi di democraticità del procedimento di scelta da parte del corpo elettorale, occorre ricordare l'allarme sollevato periodicamente dalle inchieste della magistratura, consistente nella denuncia che l'espressione del voto non sarebbe libera in alcune zone dell'ordinamento a causa dell'esistenza di un blocco politico – mafioso che influenzerebbe in modo più o meno diretto le consultazioni elettorali. I provvedimenti normativi, anche di tipo penale (si pensi all'art. 416 *ter* c.p.), adottati nel corso del tempo scontano una certa ingenuità nel senso che la sola sanzione penale non è sufficiente, dovendo operare anche attraverso la regolazione del mercato politico, al fine di individuare e monitorare attentamente le aree di scambio illegittimo (appalti, finanza e così via) in cui il settore pubblico gestisce, direttamente o indirettamente il pubblico denaro, e aumentare i controlli incrociati.

Accanto a questi rilievi, occorre evidenziare come da parte di alcuni autori²⁹ si proponga un mutamento del sistema elettorale, ritenuto 'indispensabile': e ciò al fine di ridurre le disfunzioni legate agli standards di democraticità e per pervenire anche all'attuazione del principio della sovranità popolare, attraverso la massimizzazione dell'intervento del corpo elettorale sull'indirizzo politico. Da ciò, deriverebbe una disciplina normativa positiva tale da rendere effettive queste esigenze. A queste affermazioni, si obietta innanzitutto che il legislatore costituente non ha individuato né suggerito nella Costituzione l'adozione di un sistema elettorale specifico, lasciando alle forze politiche la scelta di esso, con l'unico limite rappresentato dalla necessità di un'adeguata rappresentanza delle minoranze. Se un mutamento del sistema potrebbe rendere più stabili le maggioranze, non è ragionevole attendersi anche un automatico effetto moralizzatore sull'intero ordinamento, anche se l'esistenza di maggioranze stabili potrebbero favorire l'adozione di interventi normativi di moralizzazione del mercato politico e di sterilizzazione del medesimo dall'infiltrazione malavitosa. Tuttavia, anche queste conclusioni sono parziali e astratte, perché la riduzione della complessità del corpo elettorale potrà rendere più stabili i governi ma non assicura che il procedimento di selezione e la qualità degli eletti siano migliori di quelli ottenuti con il sistema precedente; inoltre, non viene correttamente posto il problema di pervenire all'adozione di novelle legislative che introducano meccanismi selettivi all'interno dell'ordinamento. Emerge, da questa visuale, la connessione fra sistema elettorale in senso stretto e regime politico. Dal punto di vista concreto, l'allargamento del suffragio incide direttamente sulla forma di Stato mentre l'adozione del meccanismo di trasformazione dei voti in seggi si coordina con il regime, accompagnandolo

²⁹ Si vedano i contributi di Galeotti, *Alla ricerca della governabilità*, Milano, 1992; e Barbera, *Una riforma per la Repubblica*, Roma, 1991, cit. in Lanchester, op. cit., p. 1132.

nel tempo, giungendo al mutamento incisivo dei soggetti politicamente rilevanti.

Il problema è politico, nel senso che sovente la classe politica, in modo trasversale, tende a mantenere lo *status quo*, omettendo l'adozione di quei provvedimenti, normativi e politici, che comporterebbero un sicuro apporto migliorativo del dibattito democratico e delle sue regole, in primis, l'espressione del suffragio, declinato nei termini voluti dai padri costituenti.

Sistemi di governo e sistemi elettorali

a cura del Dott. Antonio Saporito

Il sistema elettorale vigente nel nostro Paese è stato denominato “porcellum” dal suo relatore, Sen. Roberto Calderoli. Tanti sono i disegni di legge in Commissione Affari Costituzionali per modificare tale sistema elettorale, il problema, per alcuni, risiede però nella Costituzione italiana.

Vediamo il perchè.

Nell'immediato dopoguerra la Costituzione italiana prevedeva una durata di 5 anni per la Camera dei Deputati ed una durata di 6 anni per il Senato della Repubblica, per garantire una rappresentanza politica diversa nei due rami del Parlamento. Tale differenziazione di durata, però, non è mai stata attuata, in quanto nella prima legislatura (quella successiva alle elezioni del 1948) si ebbe lo scioglimento anticipato del Parlamento e subito dopo con legge costituzionale di modifica dell'art. 57 Cost. , si ridusse la durata del Senato a 5 anni.

Le prime leggi elettorali della Repubblica italiana n. 6 del 20/01/1948 e n. 2 del 06/02/1948, la prima per la Camera e la seconda per il Senato, furono adottate sulla falsa riga del decreto legislativo luogotenenziale n. 74 del 10 marzo 1946 il quale era stato introdotto per eleggere l'Assemblea costituente dopo la fase monarchica.

Il sistema previsto da tali leggi introduceva un meccanismo proporzionale, con alcuni correttivi maggioritari previsti soltanto per l'elezione del Senato.

Per l'elezione dei membri della Camera dei Deputati il territorio nazionale veniva suddiviso in circoscrizioni elettorali in ciascuna delle quali i partiti presentavano i propri candidati in liste.

Gli elettori potevano esprimere quattro voti di preferenza all'interno della stessa lista.

Al termine delle elezioni si determinava il numero dei seggi guadagnati da ciascuna lista secondo i voti ottenuti e si proclamavano i candidati che avevano ottenuto il maggior numero di preferenze.

Per l'elezione dei senatori, invece, ogni regione si suddivideva in collegi uninominali in base ai seggi ad essa assegnati. All'interno di ciascun collegio si eleggeva il candidato che raggiungeva il *quorum* del 65% delle preferenze.

Tale percentuale, tuttavia, era difficilmente raggiungibile e quindi i voti riportati da ciascun candidato venivano sommati insieme in modo da determinare la "*cifra elettorale*" di ogni gruppo di candidati in quella regione.

I seggi disponibili nell'ambito regionale venivano quindi ripartiti fra i diversi gruppi di candidati in proporzione ai voti conseguiti da ciascun gruppo.

Stabiliti così i seggi spettanti ad ogni gruppo, si determinava l'ordine dei singoli candidati all'interno del gruppo cui essi appartenevano, cioè la "*cifra individuale*", per ovviare alla diversa ampiezza dei vari collegi, come percentuale dei voti validi; le "*cifre individuali*" venivano poste in ordine decrescente e, all'interno di ciascun gruppo, risultavano eletti i candidati che avevano ottenuto le più alte percentuali di voti.

La legge che ha operato fino agli anni novanta, salvo una breve parentesi della c.d. "*legge truffa*" tra il 1953 e il 1954, fu criticata aspramente poiché, sebbene rispecchiasse l'effettiva volontà degli elettori, creava notevole instabilità nei Governi.

Il problema derivava dall'eccessiva frammentarietà del sistema partitico italiano in quanto i partiti estremi (comunisti e neofascisti) non potevano partecipare, per ragioni ideologiche, alla maggioranza di centro capitanata dalla Democrazia Cristiana la quale, per governare, si trovava costretta a coalizzarsi con i piccoli partiti del centro destra e del centro sinistra che fungevano da ago della bilancia, chiedendo posizioni di governo o linee

politiche importanti da rispettare, che la Dc magari neanche gradiva ma talvolta doveva accettare.

Per questo dal 1948 al 1993 si sono susseguiti ben 49 governi in undici legislature.

La legge elettorale del 1953, che i suoi oppositori definirono "Legge truffa", fu una modifica in senso maggioritario della legge proporzionale vigente all'epoca dal 1946.

Promulgata il 31/03/1953 (n. 148/1953), la legge, composta da un singolo articolo, introdusse un premio di maggioranza consistente nell'assegnazione del 65% dei seggi della Camera dei Deputati alla lista o al gruppo di liste collegate che avesse raggiunto il 50% più uno dei voti validi.

Voluta dal governo di Alcide De Gasperi, venne proposta al Parlamento dal ministro dell'Interno Mario Scelba e fu approvata solo con i voti della maggioranza, nonostante i forti dissensi manifestati dalle altre formazioni politiche di destra e sinistra.

Il 31 luglio dell'anno successivo la legge fu abrogata.

Nel 1993 (e cioè nel mutato clima post-*Tangentopoli*) i cittadini furono chiamati ad esprimersi con il referendum del 18 aprile e scelsero il sistema maggioritario, ritenendo che il sistema proporzionale, a causa della predetta frammentarietà, avesse incentivato la corruzione e la pratica dei finanziamenti illeciti ai partiti.

In sostanza, vi era la ferma convinzione che qualcosa sarebbe dovuto cambiare.

Seguirono, quindi, le leggi n. 276 e 277 del 4 agosto 1993 (c.d. "*leggi Mattarella*") che introdussero un sistema elettorale maggioritario per il 75% dei seggi corretto da un 25% proporzionale.

Per i tre quarti dei seggi veniva eletto il candidato che avesse riportato la maggioranza relativa dei suffragi nel collegio. Per il restante quarto si aveva

un sistema proporzionale diversamente congegnato per la Camera ed il Senato.

Per la prima assemblea si aveva una soglia di sbarramento del 4%. I seggi erano ripartiti, in ragione delle percentuali delle singole liste a livello locale, fra le 26 circoscrizioni plurinominali in cui era suddiviso il territorio nazionale, all'interno delle quali i singoli candidati erano presentati in liste bloccate senza l'esercizio del voto di preferenza.

Vi era un recupero dei candidati più votati e non eletti mediante un meccanismo di calcolo denominato "scorporo" che aveva l'obiettivo di dare maggiore rappresentanza alle liste che avevano pochi candidati eletti con il sistema maggioritario.

Il sistema dello scorporo era spesso eluso mediante finte liste (c.d. "*liste civetta*"), presentate al solo fine di collegarvi candidati nei collegi uninominali.

Il sistema elettorale della Camera, in realtà, non è completamente proporzionale. Per evitare che le coalizioni che hanno vinto nei collegi uninominali godano del loro vantaggio anche nella parte proporzionale è stato introdotto lo scorporo che ha lo scopo di consentire ai partiti che nei collegi uninominali sono stati sconfitti di rifarsi sul proporzionale. I seggi del proporzionale sono infatti ripartiti sulla base dei voti ottenuti dalle liste. Ma non solo. Dai voti ottenuti da una lista il cui candidato (o candidato collegato) è stato eletto nell'uninominali, si detrae (si scorpora, appunto), una quota pari al numero di voti conseguiti dal candidato arrivato secondo, aumentata di uno (e, comunque, non inferiore al 25% dei voti validi del collegio). Se il candidato eletto risulta collegato a più liste, la detrazione avviene pro quota in modo proporzionale ai voti di ciascuna lista. Esempio:

- 1) Al proporzionale, una lista ottiene 100.000 voti;
- 2) Al maggioritario, nello stesso collegio, il candidato di questa lista viene eletto;

3) Al maggioritario, il secondo arrivato ottiene 60.000 voti;
4) Dai 100.000 voti del proporzionale vanno sottratti 60.001 voti;
5) La lista concorrerà ai seggi del proporzionale con 39.999 voti (100.000-60.001);

6) Se ci sono più liste collegate al candidato vincente del maggioritario, ciascuna (al proporzionale) perderà una quota dei 60.001 voti ottenuti dal secondo arrivato nel maggioritario.

Alla ripartizione proporzionale non partecipano però tutti i partiti. Ma solo quelli che hanno superato la quota di sbarramento del quattro per cento. Ci sono partiti, dunque, che pur correndo al proporzionale non accedono alla distribuzione dei seggi: i loro voti finiscono per essere persi. E sono proprio questi partiti ad essere utilizzati come liste civetta. Le coalizioni maggiori possono infatti collegare alle liste civetta la maggior parte dei candidati nei collegi uninominali: certi che i voti dello scorporo non li penalizzeranno, perché andranno a confluire su partiti che non superano comunque la soglia del quattro per cento. L'espedito, come è evidente, contraddiceva lo spirito della legge, che era quello di premiare le forze minori. Ma non la lettera: nulla vietava infatti di collegare i candidati a qualsivoglia lista. A meno che lo scorporo non avveniva sulla base dei singoli partiti, ma delle coalizioni.

Per il Senato il quarto dei seggi era assegnato su base regionale con il metodo proporzionale e in ogni regione erano sommati i voti di tutti i candidati uninominali perdenti che si fossero collegati in una lista regionale. Il meccanismo dello scorporo qui prevedeva l'accorpamento della lista ad una sola lista e non a tutte le liste della coalizione.

Il sistema non ottenne i risultati sperati.

Il numero delle forze politiche presenti alle camere era ancora troppo elevato, sebbene fossero riunite in due coalizioni: centro destra e centro sinistra.

I rappresentanti della Repubblica, per essere eletti e vincere le elezioni, dovevano necessariamente creare delle ampie ed eterogenee coalizioni tra forze politiche, le quali, però, rischiavano di sfaldarsi all'indomani delle elezioni, proprio per la loro intrinseca diversità.

La frammentazione politica, anziché diminuire aumentò, anche per il persistere della quota proporzionale che consentiva alle forze politiche piccole di essere rappresentate in Parlamento.

Nel 2005 fu approvata la legge elettorale denominata "porcellum" dallo stesso suo relatore, il leghista Calderoli. Con tale legge sono stati aboliti i collegi uninominali, non viene data all'elettore la possibilità di poter esprimere la preferenza per un singolo candidato in quanto si può votare soltanto per il partito che ha presentato la lista bloccata, si prevede un premio di maggioranza sia alla Camera che al Senato. Alla Camera consiste nel garantire alla coalizione che ottiene il maggior numero di voti, non conteggiando gli elettori residenti in Valle D'Aosta e all'Esterio, un numero minimo di seggi pari a 340. Al Senato invece il premio viene dato regione per regione con la sola esclusione del Molise che, avendo un numero di votanti piuttosto basso, assegna soltanto due seggi. Il premio al Senato consiste nel garantire alla coalizione vincente in quella regione, almeno il 55% dei seggi. Ad esempio in Piemonte dove se ne assegnano 22, la coalizione vincente ne avrà diritto almeno ad 11. C'è l'obbligo per ogni partito o coalizione di indicare il proprio candidato con relativo programma. Hanno diritto ad essere rappresentate alla Camera tutte quelle coalizioni che superano la quota del 10% dei voti ottenuti ed all'interno delle coalizioni i partiti che abbiamo preso almeno il 2 %. Se invece si tratta di un singolo partito non coalizzato, la soglia si abbassa al 4%. Al Senato la quota minima per le coalizioni è del 20% con inoltre i partiti che ne fanno parte devono raggiungere almeno il 3%. Per partiti non apparentati la soglia è dell' 8%.

C'è la variante del c.d. miglior perdente, ovvero alla Camera all'interno della coalizione che ha superato la soglia di sbarramento otterrà la rappresentanza anche il partito che si è classificato come miglior perdente, ovvero il primo partito che non è riuscito ad arrivare alla soglia del 2%. Con tale meccanismo, ad esempio, alle elezioni politiche 2013 hanno avuto rappresentanza politica alla Camera dei Deputati i partiti Fratelli d'Italia e l'UDC.

Nel 2011 furono raccolte 1.210.466 firme per il referendum abrogativa del porcellum". Il 30 settembre 2011 tali firme per l'abolizione della legge in questione sono state depositate alla Corte di Cassazione che ha dato il via libera formale il 02 dicembre 2011. Il 12 gennaio 2012 però la Corte Costituzionale ha dichiarato inammissibili i quesiti referendari poiché avrebbero lasciato una situazione di vuoto legislativo qualora approvati dal voto.

A mio modesto parere tutto ciò non si sarebbe verificato in quanto quando si abroga una legge entra in vigore quella vigente fino all'entrata in vigore della legge abrogata, in questo sarebbe entrata in vigore la cd. "Legge Mattarella", meglio conosciuta come "*Mattarellum*" ma, ripeto, è un mio modestissimo parere.

Numerosissimi sono stati i tentativi di modificare la legge elettorale vigente, nella Commissione Affari Costituzionali del Senato si era giunti ad un accordo sulla c.d "bozza Quagliariello" con relatore Lucio Malan, poi saltato visto lo scioglimento anticipato delle Camere a causa della mancanza dei numeri del governo tecnico presieduto dal senatore a vita Prof. Mario Monti. Tale accordo prevedeva la reintroduzione delle preferenze ed il premio di maggioranza di 50 seggi, pari all' 8.2% dei voti alla coalizione che non avesse raggiunto il 40% dei consensi.

Prima ancora si dialogava sulla bozza Calderoli che prevedeva due scaglioni diversi, uno sopra il 35% e uno sopra il 25%, all'interno dei quali vengono attribuiti diversi scaglioni di premi in seggi. Alla lista o alla coalizione di liste che ha conseguito in ambito nazionale il maggior numero di voti validi espressi per le liste ammesse al riparto dei seggi pari almeno al 35 per cento del totale è attribuito un premio in seggi pari al 10,5% del totale per chi ottiene il 35%; dell'11,2% per chi ottiene il 36%, dell'11,8% per chi consegue il 37%, del 12,5% per il 38%, del 13,3% del 39% per chi ottiene il 40%. La lista o la coalizione di liste che ha conseguito il premio non può comunque ottenere un numero di seggi superiore a 340. Il premio non è attribuito nel caso in cui alla lista o alla coalizione di liste che ha conseguito il maggior numero di voti validi spettano più di 340 seggi. Se nessuna lista o coalizione di liste ha conseguito almeno il 35%, scatta il premio alla lista che ha ottenuto in ambito nazionale il maggior numero dei voti validi, pari almeno al 25% del totale. Anche qui il premio è in seggi ed è scaglionato: pari al 5% del totale per chi ottiene il 25%, del 5,5% per chi consegue il 26%, del 5,9% per il 27%, del 6,4 per il 28%, del 7 per il 29%, del 7,5% per il 30%, dell'8,1 per il 31%, dell'8,6% per il 32%, del 9,2% per il 33%, del 9,9% per il 34%. Se nessuna lista o coalizione di liste è attribuito il premio tutti i seggi vengono ripartiti in ragione proporzionale.

Ora con la formazione del Governo Letta, dalle larghe intese, tutti i partiti politici si sono posti l'obiettivo di cambiare legge elettorale. Tutto ciò è però collegato al tentativo di modifica dell'architettura costituzionale dello Stato.

Vi è molta incertezza sulle idee da mettere in pratica. Taluni, infatti, vorrebbero che l'Italia possa diventare una Repubblica semi-presidenziale, sul modello francese in cui il Capo dello Stato è direttamente eletto dal popolo, con un primo ministro che abbia più poteri, tra cui nomina e revoca

dei ministri. Di conseguenza anche la legge elettorale potrebbe essere sul modello francese, il cui sistema è un maggioritario uninominale a doppio turno eventuale. È necessario che un candidato ottenga la maggioranza assoluta al primo turno, ragion per cui si passa ad un secondo turno se nessuno la raggiunge al primo. Il sistema ha effetti fortemente maggioritari, perché solo i candidati espressi da uno dei quattro maggiori partiti (comunisti, socialisti, gollisti, giscardiani) hanno ragionevoli possibilità di vincere la competizione nel collegio uninominale. Da rilevare che dal 2002, da quando cioè è entrata in funzione la riduzione del mandato presidenziale a cinque anni, le elezioni subiscono l'effetto di trascinamento delle Presidenziali, che si svolgono qualche settimana prima. Il sistema elettorale al primo turno richiede la maggioranza assoluta per aggiudicarsi il seggio in palio. Qualora nessun candidato ottenga il 50%+1 dei consensi al primo, si passa ad un secondo turno, dove è sufficiente la maggioranza relativa, a cui possono accedere solo quei candidati che abbiano ottenuto al primo turno almeno il 12,5% calcolato sugli aventi diritto al voto (ovvero circa il 20% dei voti validi).

Altri ancora pensano che l'Italia possa diventare una Repubblica federale, ovvero un'unione di stati che sono autonomi, ma devono sottostare a delle leggi prese con democrazia. In questo caso si guarderebbe alla legge elettorale tedesca, proporzionale pura con sbarramento al 5%.

L'unica cosa certa, o quasi, è che non avremo più un "bicameralismo perfetto", tutti gli schieramenti politici sembrano intenzionati a far diventare l'attuale Senato della Repubblica una rappresentanza delle autonomie territoriali, con la Camera dei Deputati che continua a svolgere un ruolo a livello nazionale.

Il sistema c.d. "bicameralismo perfetto" è in vigore soltanto nel nostro Paese dove sia la Camera dei Deputati che il Senato della Repubblica hanno gli

stessi poteri. I costituenti, infatti, dato che la Repubblica era sorta dopo il periodo di autoritarismo del fascismo, decisero di adottare questo sistema in quanto garanzia di un più sicuro funzionamento democratico dell'iter legislativo.

Ora, a distanza di 70 anni circa, tutto potrebbe cambiare oppure in base ai poteri che dovrebbe avere il nuovo Senato della Repubblica si ritorna alle origini?

IL REFERENDUM ABROGATIVO

a cura dell'Avv. Salvatore Magra

Premessa

Art. 75 Cost.

E' indetto referendum popolare per deliberare l'abrogazione, totale o parziale, di una legge o di un atto avente valore di legge, quando lo richiedono cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali.

Non è ammesso il referendum per le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali .

Hanno diritto di partecipare al referendum tutti i cittadini chiamati ad eleggere la Camera dei deputati.

La proposta soggetta a referendum è approvata se ha partecipato alla votazione la maggioranza degli aventi diritto, e se è raggiunta la maggioranza dei voti validamente espressi.

La legge determina le modalità di attuazione del referendum.

La tematica è sterminata. Si affronteranno alcuni nodi problematici, senza pretesa di esaustività.

La democrazia diretta consente una più sicura esplicitazione dell'interesse dei consociati, i quali si fanno portatori delle loro idee e le manifestano in modo "autentico", senza la mediazione dell'agente politico, pur essendo sempre presente il rischio di un condizionamento "dall'alto", talora non avvertito. L'istituto del *referendum* concretizza il bisogno di espandere una sovranità contratta dalla mediazione degli interessi dei molteplici soggetti politici e porta a una maggiore chiarificazione delle esigenze del popolo, le quali non sempre sono in armonia con quanto emerge dalla dialettica, svolgentesi all'interno delle strutture della democrazia rappresentativa.

Va rilevato come quanto affermato presupponga che il *referendum* sia un istituto di democrazia diretta, ma ciò non è del tutto pacifico, in quanto,

secondo un'opinione, perché si rientri in tale categoria, occorre che vi sia una compresenza fisica del popolo ³⁰, Tale conclusione è argomentata a partire dalla considerazione che l'istituto referendario attecchisce in contesti, in cui emergono assemblee rappresentative del popolo, tenuto a rendere conto e "riferire" ai propri rappresentati. Si aggiunge che la democrazia diretta in senso proprio si realizza quando le decisioni sono prese "nella pubblica piazza" e non attraverso una procedura, basantesi sul voto del singolo, senza possibilità di utilizzo dello strumento dell'emendamento, secondo una concezione individualistico-liberale. Una volta affermata la non inerenza della procedura referendaria alla "democrazia diretta", appare difficile sostenere, come talora è stato fatto, senza un'adeguata dimostrazione, l'incompatibilità fra sistema rappresentativo e *referendum* popolare. Si può affermare, in senso contrario, che il *referendum* mantenga una propria ragion d'essere all'interno della democrazia rappresentativa, come istituto di partecipazione popolare. Quando il *referendum* s'innesta all'interno di una compagine di democrazia rappresentativa, si crea un sottosistema rappresentativo-referendario. Resta chiara la distinzione fra iniziativa popolare, ad esempio in rapporto a una proposta di legge, e meccanismo referendario, anche se le due ipotesi possono intersecarsi, proprio come nel caso del *referendum*, di cui all'art. 75 Cost., il quale può essere promosso proprio tramite un'iniziativa popolare. Il *referendum* abrogativo può servire come strumento, per proteggere le minoranze dall'arbitrio della maggioranza o per arginare il potere delle assemblee elettive.

La tesi del *referendum*, quale istituto di democrazia diretta, probabilmente restringe in modo eccessivo l'ambito della stessa "democrazia diretta",

³⁰ Cfr., M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo. La formazione delle leggi*. Tomo I, 2, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e proseguito da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, 2005, 5 ss

anche perché la “compresenza fisica” del popolo, concepita in chiave eminentemente materialistica, appare difficilmente realizzabile e, d'altronde, quando la procedura referendaria è concretamente svolta, emerge un coinvolgimento anche fisico del corpo elettorale, che materialmente e giuridicamente partecipa alle operazioni di voto e determina il risultato referendario, assumendo in questo contesto la veste di organo costituzionale (peraltro, il profilo è controverso). Un “addomesticamento” dell'istituto in esame può, in realtà, condurre ad attenuarne la funzione di strumento di democrazia diretta, in ossequio a una prevalenza del paradigma della democrazia rappresentativa.

La legislazione non sempre persegue finalità generali, ma sovente si appiattisce sul corporativismo e la possibilità di domandare l'abrogazione di talune disposizioni è uno spiraglio, attraverso cui il popolo si può riappropriare della propria sovranità, mediante una correzione della politica legislativa. Spesso, in modo astratto, si afferma l'esigenza di esser coerenti, nella legislazione, con gli interessi del popolo, ma, più o meno intenzionalmente, ci si discosta da questa finalità manifestata, anche perché non si adottano opportune iniziative per comprendere quali sono i bisogni effettivi e si forniscono delle definizioni di convenienza del bisogno collettivo.

Il *referendum*, nella sua essenza fisiologica, costituisce un contrappeso alla prevalenza dello schema della democrazia rappresentativa, pur essendo possibile una strumentalizzazione eterodossa del medesimo.

L'ordinamento, peraltro, limita in modo significativo il ricorso al *referendum* abrogativo, per l'aprioristica convinzione, secondo cui il sistema della democrazia rappresentativa costituisce pur sempre uno strumento, che consente una maggiore efficienza di governo della *res publica*, in quanto la democrazia diretta presenta pur sempre dei margini significativi di autoreferenzialità, i quali possono tradursi in un'inefficiente amministrazione della realtà politica.

La poliedricità dell'istituto referendario è ben presente nei Lavori Preparatori dell'Assemblea Costituente (Il Sottocommissione) e il Mortati non mancò di evidenziare la possibilità che un'equilibrata disciplina di tale istituto potesse evitare taluni eccessi di una democrazia rappresentativa, appiattita su un primato indiscusso dei partiti, eventualmente occultato da una concentrazione dell'attenzione sul Parlamento. Alla base della prospettiva di pensiero adesso riferita vi è la convinzione che il modello della rappresentanza politica, di cui all'art. 67 Cost., possa non sempre essere tale da determinare un assetto, in cui quanto emerge dal "Paese legale" sia in consonanza con quanto richiesto dal "Paese reale". Ciò può anche riformularsi, affermando che la consonanza fra volontà e spirito del popolo e volontà parlamentare non sempre può verificarsi, anche per la mediazione non sempre virtuosa della "disciplina di partito".

La formulazione dell'art. 75 Cost. rappresenta una sorta di compromesso fra l'idea che il *referendum* possa costituire effettivamente una "panacea", per assicurare un effettivo governo del popolo e l'esigenza di puntellare con adeguati limiti l'operatività dell'istituto in parola, al fine di non ottenere un annichilimento della sostanza della democrazia rappresentativa. Quest'ultimo ordine di riflessioni non ebbe un'incidenza tale da portare all'assenza di previsione del *referendum* abrogativo, ma comportò una forte limitazione alle possibilità espansive dell'istituto, anche per l'asserita mancanza di rilievo delle formazioni sociali nel percorso di formazione del procedimento referendario, in quanto ciascun elettore partecipa come singola persona fisica alla votazione. Va rilevato, peraltro, che in questa maniera ci si ferma solo a una visione parziale del fenomeno, in quanto i meccanismi dell'azione referendaria, a partire dall'iniziativa che porta alla proposta di *referendum*, alla costruzione delle idee, a base della decisione in ordine al "come" votare, nella maggior parte dei casi, tali meccanismi coinvolgono ampiamente e in modo pregnante le formazioni sociali

intermedie. Pertanto, le dinamiche psicologiche, interne ai gruppi, possono esercitare un ruolo determinante nella formazione del processo di volontà del singolo, in ordine all'esito del voto referendario. A questo punto, può ipotizzarsi una sorta di "anima collettiva", che appare determinante nel processo di creazione del risultato referendario. Queste dinamiche possono, peraltro, neutralizzare l'istituto referendario, come strumento di democrazia diretta. Tutto dipende da come tali meccanismi di diffusione di idee si realizzano, potendosi creare un circolo virtuoso o un circolo vizioso, secondo il modo di estrinsecarsi del pluralismo delle idee.

Esegesi dell'art. 75 Cost.

Per certi aspetti, l'art. 75 Cost. è una disposizione "in bianco", in quanto lascia aperte varie questioni, sulla disciplina dell'istituto referendario, indicando solo i soggetti, che possono promuovere l'iniziativa, i *quorum* occorrenti, l'effetto giuridico dell'abrogazione e i limiti di ammissibilità.

Legittimati alla proposta di *referendum* sono almeno 500.000 elettori o cinque Consigli regionali, in quanto si presume in via assoluta che in tal modo emerga un margine di probabilità che il quesito referendario venga accolto.

La legge n. 352 del 1970 ha attuato l'art. 75 Cost.; il notevole ritardo può far rilevare la presenza di un latente ostruzionismo, riguardo all'attuazione di un istituto, di cui si è avvertita, più o meno consapevolmente, l'intrinseca potenzialità. In ogni caso, sembra che i Padri costituenti, pur all'interno di una cornice di dissensi, fin dall'inizio abbiano avuto l'intenzione di introdurre un "filtro" alla democrazia rappresentativa.

Rispetto all'ampiezza dell'originaria, proposta formulata dal Mortati, che includeva anche il *referendum* arbitrale, da utilizzare in casi di conflitto fra le Camere e quello sospensivo, in grado di impedire l'entrata di vigore di talune disposizioni di legge, approvate ma non ancora efficaci, il quale, peraltro, avrebbe consentito al corpo elettorale di sovrapporsi al Parlamento. Il timore, più o meno consapevole, delle potenzialità dell'istituto in esame, determinò

un restringimento del suo ambito, fino a ricomprendere in modo esplicito solo il *referendum* abrogativo.

Le concrete modalità di utilizzo del *referendum* abrogativo hanno determinato un recupero, sotto l'aspetto dello sfruttamento delle potenzialità dell'istituto, dell'ampiezza dell'originaria proposta del Mortati, relativa all'ambito di rilevanza dello strumento, cosicché il medesimo si è caratterizzato, per l'acquisizione di un elevato tasso di politicità.

E' incerta la questione se il *referendum* possa qualificarsi come fonte del diritto in senso proprio, equiparabile alle leggi o agli atti aventi eguale forza o come mero fatto normativo. Secondo un'opinione, alla qualificazione come fonte del diritto del *referendum* abrogativo non osta la considerazione che il medesimo implichi un legiferare "in negativo", attraverso l'eliminazione in tutto o in parte di un testo previgente³¹, anche se una diversa interpretazione potrebbe portare a notevoli difficoltà, riguardo all'individuazione di un'effettiva tecnica di disciplina, con riguardo al mero effetto abrogativo, senza la contestuale esternazione di un determinato indirizzo normativo.

Il *referendum* presenta una natura ibrida, in quanto è strumento di controllo politico, poiché il corpo elettorale si erge a ruolo di controllore dell'operato dei propri rappresentanti, manifestando un proprio orientamento che, quando si esprima nel senso dell'abrogazione di un testo normativo, indica in modo univoco come la tessitura di quella disciplina non sia armonizzabile con le esigenze dei rappresentati e come, pertanto, i rappresentanti "*senza vincolo di mandato*" abbiano impostato in modo eterodosso, rispetto ai paradigmi costituzionali, la propria funzione. Di là dal ruolo di controllo,

³¹ Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, CEDAM, Padova, 1970, pag. 98. In senso difforme, si è sostenuto che il referendum sia un atto di mero controllo (cfr. GALEOTTI, voci *Controlli costituzionali* in *Enc. dir.*, vol. X, Milano, 1962, 337. Le due opinioni non sono incompatibili, in quanto, attraverso il ricorso allo strumento referendario, anche ove si concepisca il medesimo come mera fonte del diritto, è possibile attribuire una funzione di verifica della consonanza fra volontà del popolo e dei soggetti di rappresentanza politica.

peraltro, è presente anche un ruolo di creazione di disciplina, in quanto non può negarsi che l'abrogazione parziale di una disposizione determina l'attiva costruzione di una normativa di contenuto diverso, rispetto alla precedente e la creazione di un vuoto apparente di disciplina venga coperto con il ricorso all'analogia, quale tecnica di auto integrazione dell'ordinamento. La dilatazione delle funzioni del *referendum* ha comportato un'interpretazione estensiva dell'art. 75 Cost. S'individuano *referendum* confermativi, per ottenere un "avallo" di una normativa, e, ancora, *referendum* di attuazione della Costituzione, per caducare previgenti discipline incostituzionali.

Un'esegesi dell'art. 75 Cost. conduce a risultati proficui, ove si ponga il collegamento con l'appartenenza della sovranità al popolo, ex art. 1 Cost., in cui proprio il popolo si pone come antagonista dello Stato-apparato, anche perché l'idea che la rappresentanza politica implichi una perfetta armonizzazione fra governanti e governati si è dimostrata utopistica e richiede un grado di moralità superiore, rispetto alla fallibilità dell'essere umano.

Spunti assai pregevoli per una piena comprensione dell'istituto in esame giungono da una tesi di dottorato di ricerca, disponibile in rete³², in cui il

³² FAGA, *Il vincolo referendario, analisi del rapporto tra il referendum abrogativo e la legge ordinaria*, pagg. 56 e sgg. e *passim* a pag. 61 l'Autrice afferma con originalità di pensiero : *"(...) Da quest'ultimo spunto l'idea di una piccola divagazione nel campo della psicoanalisi. Tale confronto suggerisce una ricostruzione del rapporto tra popolo, il Parlamento suo rappresentante e il referendum alla luce del modello strutturale della mente ideato da Freud per spiegare la complessità della convivenza nel medesimo soggetto di pulsioni diverse e tra loro apparentemente incompatibili. Freud parte da un modello in cui la mente umana è distinta in tre istanze psichiche diverse:*

l'Es, l'Io e il Super-Io. L'Es è una struttura inconscia e viene rappresentato come il processo di identificazione e soddisfazione dei bisogni di tipo primitivo. La logica che determina l'inconscio è detta "processo primario", cioè un «pensiero impulsivo, disorganizzato, incomprendibile al pensiero razionale, noncurante del tempo, dell'ordine o della coerenza logica»²²², non soggetto alle leggi della logica. Si tratta, quindi, della parte primordiale,

referendum abrogativo è letto come “io mediatore” tra il popolo (“Es”, in senso psicanalitico) e il Parlamento (“Super io”). Si potrebbe anche pensare che, in senso hegeliano, il *referendum*, se utilizzato in modo equilibrato, rappresenti un tentativo di “sintesi” fra la “tesi” della sovranità popolare e l’“antitesi” della rappresentanza politica. Attraverso tale processo di sintesi non artificiale, ma che tenga conto dei valori, cristallizzati in persone in carne e ossa, si può evitare un’anestesia del singolo a fronte degli indottrinamenti e del “parlare strano” dei *leaders* delle comunità intermedie, che non sempre, anzi spesso, non coincidono con i partiti politici, e l’estremo opposto di un’assenza di influenza sul singolo delle formazioni sociali. Una sintesi siffatta consente un mantenimento delle identità del popolo sovrano, da un lato, e degli strumenti di democrazia rappresentativa d’altro lato. Questo ragionamento presuppone che la struttura portante del pensiero hegeliano

ancora priva di ordine, ma già sensibile rispetto a determinate esigenze. Proprio come il popolo alle origini di uno Stato ancora da costruire, una collettività già viva, ma non ancora organizzata. Il secondo elemento è il Super-io, una struttura quasi del tutto inconscia, costituita dalla rappresentazione psichica delle regole e dei divieti morali della persona. Il Super-io ha il compito di impedire che l'Es soddisfi liberamente le proprie pulsioni. Ebbene, la funzione della democrazia rappresentativa, di cui il Parlamento è l'organo portante, è proprio quella di ordinare le esigenze del popolo e costruire un apparato giuridico in grado di soddisfare tali interessi, cercando di non ledere il carattere pluralista della società medesima.

L'io, infine, ha il ruolo di mediatore tra le richieste dell'Es e le esigenze della realtà. Inizialmente deve trovare un compromesso tra il bisogno di soddisfare le pulsioni istintuali dell'Es e le restrizioni della realtà e della società; successivamente, con lo sviluppo del Super-io, assume il compito di mediatore tra le pulsioni e i divieti imposti da quest'ultimo. Questo, in fondo, dovrebbe essere il ruolo del referendum abrogativo, un momento d'incontro tra la volontà popolare pura e la struttura rappresentativa dello Stato, un'occasione di confronto, una momentanea manifestazione di esigenze primitive che, attraverso un procedimento garantito dalla stessa Costituzione, hanno la possibilità di diventare realtà, regola, futuro.

Si tratta, quindi, di tre elementi necessari, naturali, la cui combinazione equilibrata riesce a trasformare i bisogni primitivi in realtà stabili e giuridicamente legittimate(...).

sia interpretabile, attraverso la triade tesi-antitesi-sintesi, il che non è pacifico fra gli Studiosi di filosofia.

I limiti di ammissibilità, di cui all'art. 75 Cost., 2° c. costituiscono lo strumento, per bilanciare il rischio di un azzeramento della democrazia rappresentativa e l'elenco delle materie (leggi tributarie e di bilancio, amnistia e indulto, autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali), in relazione a cui non è ammissibile *referendum* abrogativo fa comprendere come, alla base dell'individuazione di esse, siano presenti ragioni di opportunità politica, nel senso che la gestione di talune funzioni fondamentali dello Stato viene riservata al Parlamento e, in tal modo, al paradigma della democrazia rappresentativa. Le leggi tributarie possono esser fonti di conflitti fra interesse collettivo e interesse del singolo, così come le leggi di concessione di amnistia e indulto. Le leggi di bilancio sono uno strumento indispensabile, per l'esplicitazione del rapporto fra Parlamento e Governo. Le leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali rappresentano l'esplicitazione della politica internazionale e la possibilità di *referendum* abrogativo sulle medesime creerebbe potenziali problemi nella politica di adeguamento dello Stato agli obblighi internazionali.

Ai sensi dell'art. 75 Cost., la proposta di *referendum* è approvata se ha partecipato alla votazione la maggioranza degli aventi diritto e se è raggiunta la maggioranza dei voti validamente espressi. Questa disposizione, concernente il *quorum* necessario, per l'attribuzione di una rilevanza giuridica al *referendum*, ha in varie occasioni reso vana l'impalcatura organizzativa, per il funzionamento della procedura referendaria.

L'idea, precedentemente abbozzata, secondo cui la disciplina dell'art. 75 Cost. è, essenzialmente, una disposizione in bianco appare, in un certo senso, confermata, ove si rifletta sulla mancata indicazione del soggetto, legittimato a controllare l'ammissibilità del quesito referendario. Tuttavia, una corretta esegesi della disciplina porta a ritenere che sia implicito nel sistema, già

prima dell'entrata in vigore di una disposizione in tal senso, l'esigenza di un controllo preventivo, prima dello svolgimento di una consultazione popolare³³. Del problema dell'individuazione dell'organo di controllo si occupa la prima Commissione della Camera dei Deputati, nella discussione dei progetti di legge di attuazione del *referendum*.

Solo con la legge costituzionale n. 1-1953, l'ordinamento ha attribuito alla Corte costituzionale il compito di verificare il rispetto dei limiti di ammissibilità del *referendum* abrogativo. La legge del 1970 ha introdotto un altro controllo, in materia referendaria, riguardo alla conformità alle norme di legge delle richieste presentate, esclusa la cognizione dell'ammissibilità. Tale controllo è affidato all'Ufficio centrale per il *referendum*, istituito dalla legge del '70 presso la medesima Corte di Cassazione. In realtà, sono possibili delle interferenze fra il controllo, affidato alla Corte di Cassazione e quello, attribuito alla Corte costituzionale. In particolare, l'Ufficio centrale della Cassazione, nell'ipotesi fisiologica, dovrebbe occuparsi del solo controllo di legittimità, nel senso che dovrebbe bloccare l'iniziativa referendaria, solo nelle ipotesi, in cui esso riguardi leggi dichiarate incostituzionali, o abrogate o inesistenti.

Il controllo sull'ammissibilità del *referendum*, affidato alla Corte costituzionale, attua un bilanciamento fra il paradigma prevalente della democrazia indiretta e quello della democrazia diretta, proponendosi il controllo stesso come mediatore fra le diverse esplicitazioni del "governo del popolo". Tale controllo, in ogni caso, deve essere chiaramente differenziato, rispetto a quello, eventualmente esercitabile dalla Corte costituzionale sulla normativa,

³³ LUCIANI, *La formazione delle leggi*, Tomo, I, II, *Il referendum abrogativo*, Bologna, 2005, pag. 276 e sgg., il quale argomenta proprio a partire dall'espressione "*non è ammesso referendum*", contenuta nel secondo comma dell'art. 75 Cost., con la conseguenza che il controllo sull'ammissibilità deve essere svolto prima della votazione.

che si viene a creare, a seguito dell'esito in senso abrogativo della procedura referendaria.

L'elencazione delle materie, in relazione a cui è prevista l'inammissibilità del *referendum*, è stata considerata, almeno in apparenza e in un primo momento, tassativa dalla Corte costituzionale (cfr. sentenze nn.10 del 1972 e 251 del 1975, in cui la Corte costituzionale ha affermato in modo apodittico che determinate materie - in particolare i quesiti afferivano, nella prima ipotesi, alla legge sul divorzio, nella seconda a delitti contro l'integrità e sanità della stirpe- non rientravano nell'ambito dell'elenco di settore, per i quali il *referendum* era inammissibile, con conseguente ammissibilità dell'utilizzo dello strumento), ma con la sentenza n. 16 del 1978, la medesima Corte costituzionale ha iniziato a manifestare la sua propensione per l'idea del carattere meramente esemplificativo dell'elencazione, di cui all'art. 75 Cost., almeno nel senso dell'individuazione di limiti impliciti all'abrogabilità mediante *referendum*. In particolare, la Corte sostiene che *"Si dimostra troppo restrittiva quella configurazione del giudizio di ammissibilità, per cui sarebbe affidato alla Corte il solo compito di verificare se le richieste di referendum abrogativo riguardino materie che l'art. 75 secondo comma Cost. esclude dalla votazione popolare: con espresso ed esclusivo riguardo alle "leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali". Tale interpretazione non ha nessun'altra base, in effetti, al di fuori dell'assunto - postulato più che dimostrato - che la testuale indicazione delle cause d'inammissibilità, contenuta nel capoverso dell'art. 75, sia rigorosamente tassativa; laddove è altrettanto sostenibile - in ipotesi - che essa presuppone una serie di cause inesprese, previamente ricavabili dall'intero ordinamento costituzionale del referendum abrogativo. (...) Vero è che questa Corte giudica dell'ammissibilità dei referendum - stando alle concordi previsioni della legge costituzionale n. 1 del 1953 e della legge ordinaria n. 352 del 1970 - "ai sensi del secondo comma dell'art. 75 della*

Costituzione". Ma non per questo si può sostenere che il secondo comma debba essere isolato, ignorando i nessi che lo ricollegano alle altre componenti la disciplina costituzionale del referendum abrogativo. Il processo interpretativo deve muoversi invece nella direzione opposta. Occorre cioè stabilire, in via preliminare, se non s'impongano altre ragioni, costituzionalmente rilevanti, in nome delle quali si renda indispensabile precludere il ricorso al corpo elettorale, ad integrazione delle ipotesi che la Costituzione ha previsto in maniera puntuale ed espressa. Diversamente, infatti, si determinerebbe la contraddizione consistente nel ritenere - da un lato - che siano presenti, nel nostro ordinamento costituzionale, ipotesi implicite d'inaffidabilità, inerenti alle caratteristiche essenziali e necessarie dell'istituto del referendum abrogativo; e che questa Corte non possa - d'altro lato - ricavarne conseguenze di sorta, solo perché il testo dell'art. 75 secondo comma Cost. non le considera specificamente. Se, infatti, il referendum abrogativo assumesse ad oggetto qualunque tipo di legge in senso tecnico, ordinaria o costituzionale indifferentemente, la conseguenza sarebbe ben difficilmente compatibile con l'attuale regime di Costituzione rigida. Accanto all'apposito procedimento di revisione e di formazione delle "altre leggi costituzionali", disciplinato dall'art. 138 Cost., si verrebbe cioè ad inserire un procedimento destinato alla sola abrogazione delle leggi costituzionali nonché -coerentemente - della Costituzione stessa, che in nessun modo potrebbe venire armonizzato con il primo di questi due istituti. Per colmare le lacune dell'iter configurato dall'art. 138 (ad esempio, in tema di iniziativa delle leggi, di promulgazione e di pubblicazione), è possibile ed anzi necessario ricorrere alle norme dettate dagli artt. 71 e seguenti della Costituzione, relativamente alla funzione legislativa ordinaria. Ma la disciplina del referendum abrogativo non attiene affatto all'esercizio di tale funzione da parte delle Camere, e non è comunque utilizzabile per colmare nessuna delle lacune predette. Al contrario, la stessa previsione di uno specifico

referendum approvativo, contenuta nel secondo comma dell'articolo 138, contribuisce ad escludere che in tema di revisione e di legislazione costituzionale vi sia posto per un ulteriore referendum abrogativo, nelle medesime forme previste per le leggi ordinarie. La Corte costituzionale si è soffermata sull'esigenza che il quesito referendario sia redatto in modo univoco e sia suscettibile di un'unica interpretazione possibile. E' palese che un quesito referendario, redatto in maniera tale da rendere incomprensibile o d'interpretazione ambigua il senso della richiesta formulata al corpo elettorale, azzerà la possibile incisività dell'istituto in esame.

Ragioni di ordine sistematico inducono a ritenere che siano sottratte alla sfera di applicazione dell'art. 75 Cost., nel senso che in riferimento a esse il *referendum* non è ammissibile le leggi costituzionali e quelle di revisione costituzionale, perché le medesime sono soggette alla disciplina del *referendum* ex art. 138 Cost.. Lo stesso art. 75 limita l'ammissibilità del *referendum* a leggi o atti alle stesse equiparati, con la conseguenza che non potrà esercitarsi *referendum* su atti di natura regolamentare. Sembra da respingere l'idea dell'ammissibilità di *referendum* per le leggi regionali, specialmente in relazione a quei settori, in cui le regioni hanno potestà legislativa esclusiva, così come andrà negata la possibilità di sottoporre a *referendum* abrogativo le leggi, che dettino i principi fondamentali in certi settori, per evitare uno "svuotamento" della disciplina dei medesimi, non sempre adeguatamente colmabile, mediante il ricorso all'analogia.

La giurisprudenza costituzionale, successiva alla citata sentenza del 1978, si è inserita nel solco tracciato da questa, ma l'argomentare di tale giurisprudenza, spesso, è stato tortuoso e non sempre ricostruibile in termini univoci.

Ove la consultazione popolare, per il *referendum*, concluda nel senso dell'abrogazione della legge o parte di legge, oggetto del quesito, *il Presidente della Repubblica, con proprio decreto, dichiara l'avvenuta*

abrogazione della legge, o dell'atto avente forza di legge, o delle disposizioni suddette. Il decreto è pubblicato immediatamente nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica e inserito nella Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti della Repubblica italiana. L'abrogazione ha effetto a decorrere dal giorno successivo a quello della pubblicazione del decreto nella Gazzetta Ufficiale. Il Presidente della Repubblica nel decreto stesso, su proposta del Ministro interessato, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, può ritardare l'entrata in vigore della abrogazione per un termine non superiore a 60 giorni dalla data della pubblicazione. (art. 37 l. 352-1970). Pertanto, ove prevalga la volontà abrogativa, ne consegue la rimozione della legge abrogata, *ex nunc* e, quindi, senza effetto retroattivo. Occorre andare più in profondità: infatti, dalla disciplina dell'istituto referendario, sembra emergere il tacito divieto al legislatore di introdurre una disciplina, che produca conseguenze affini a quelle, derivanti dalla normativa abrogata, tramite *referendum*. Si pone l'esigenza di un'interpretazione della normativa abrogata e di quella, eventualmente introdotta, successivamente allo svolgimento della procedura referendaria, ma sembra che l'attenzione vada focalizzata sull'analisi delle intenzioni del comitato promotore, al fine di una soddisfacente interpretazione del risultato della procedura referendaria. In talune ipotesi, una lettura chiarificatrice dell'intenzione del comitato promotore consente a *posteriori* di attribuire chiarezza a un quesito referendario, in un primo momento reputato oscuro nel suo tenore letterale, secondo uno schema affine a quello dell'interpretazione letterale della legge, integrata dall'esame dell'"intenzione del Legislatore". La recente sentenza n. 24-2011 della Corte costituzionale, per l'abrogazione di alcuni aspetti della normativa sull'affidamento delle servizi pubblici di rilievo economico, ha posto come fondamentale, ai fini dell'ammissibilità del *referendum* abrogativo, "*la congruità fra l'intento referendario e la formulazione*", la quale deve essere tale da consentire di percepire chiaramente la finalità, perseguita dai

promotori, senza che abbiano rilievo eventuali dichiarazioni, effettuate da questi ultimi, in contesti ulteriori e diversi, rispetto a quello del quesito referendario in sé e per sé considerato. Questa posizione sembra, peraltro, contraddire alcune precedenti affermazioni della Corte costituzionale, relative alla necessità di un'omogeneità e chiarezza del quesito referendario, che sembrano strumentali al superamento di un esame meramente oggettivo del quesito stesso (già la stessa sentenza n. 16-1978 ha dimostrato di optare per una siffatta ricostruzione). La "denominazione" del referendum (cfr art. 32 l. 352-1970) può fornire una chiave di lettura, per la ricostruzione della volontà dei promotori, ma di per sé rappresenta un elemento non sufficiente.

La presenza di un vincolo a evitare l'emanazione di una successiva normativa, riproduttiva di quella abrogata, mediante *referendum*, deriva anche dal 4° c. art. 75, secondo cui il risultato del *referendum* rileva, a condizione che partecipi al voto la maggioranza degli aventi diritto (in tal modo, viene preclusa la possibilità che il risultato abrogativo si ottenga, attraverso il voto di una minoranza del corpo elettorale).

Dal sito www.parlamentiregionali.it, si riporta lo schema di introduzione e successivo svolgimento della procedura di referendum abrogativo:

ABSTRACT:

Il procedimento di richiesta di referendum da parte dei Consigli regionali, previsto dall'articolo 75 della Costituzione a mente del quale almeno cinque consigli regionali possono richiedere che vengano sottoposte a referendum abrogativo, totale o parziale, leggi o atti aventi forza di legge (statali), è attualmente disciplinato dalla legge 25 maggio 1970, n. 352. Il procedimento referendario de quo, regolato nell'ambito del titolo II [articolo 27 – 40] della suddetta legge, è strutturato nelle seguenti fasi:

PROCEDIMENTO REFERENDUM ABROGATIVO EX ARTICOLO 75, COMMA SECONDO.

A) FASE DELLA RICHIESTA

1. deliberazione consiliare a maggioranza dei consiglieri assegnati al singolo Consiglio, di richiesta di referendum abrogativo, contenente indicazione della legge o della norma di cui si propone l'abrogazione secondo formula legislativamente prefissata [si noti che la l'approvazione di richiesta di referendum abrogativo ad opera di altro Consiglio regionale con quesito referendario modificato comporta che costui proceda e operi come iniziatore di una nuova proposta];
2. deliberazione consiliare immediatamente successiva di un delegato effettivo e di un delegato supplente del Consiglio;
3. comunicazione, ad opera della Segreteria del Consiglio, delle due deliberazioni a tutti i Consigli regionali della Repubblica, contenente l'invito ad adottare identica deliberazione a designare i propri delegati e quindi di comunicarli al Consiglio promotore;

B) FASE DEL DEPOSITO IN CASSAZIONE

1. Quando almeno cinque consigli regionali abbiano deliberato la richiesta di identico quesito referendario e comunque non oltre i quattro mesi dalle deliberazioni consiliari di richiesta di referendum, i rispettivi delegati, in una data compresa tra il 1° gennaio e il 30 settembre, provvedono alla presentazione della richiesta di referendum abrogativo, sottoscritta congiuntamente da tutti i delegati la quale deve recare: a) il quesito referendario; b) l'indicazione delle disposizioni di legge delle quali si propone abrogazione; c) l'indicazione dei Consigli regionali che abbiano deliberato identica richiesta; d) i delegati di ciascun Consiglio, uno effettivo ed uno supplente; e) l'allegazione copie autentiche deliberazioni di richiesta del referendum e di nomina delegati.
2. La presentazione di richiesta di referendum non può essere depositata nell'anno anteriore alla scadenza di una delle due Camere e nei sei mesi successivi alla data di convocazione dei comizi elettorali per l'elezione di una delle Camere medesime.

C) FASE DELLO SCRUTINIO DI CONFORMITA' A LEGGE SVOLTO DALLA CASSAZIONE.

1. L'Ufficio centrale per il referendum costituito presso la Corte di Cassazione alla scadenza del 30 settembre esamina tutte le richieste depositate, per accertarne la conformità alle norme di legge, esclusa qualsiasi valutazione sull'ammissibilità del referendum devoluta in via esclusiva alla Corte Costituzionale;

2. Entro il 31 ottobre il suddetto Ufficio: a) diffida entro un dato termine, non successivo al venti novembre, a sanare eventuali irregolarità riscontrate nella presentazione; b) propone concentrazione di richieste con identità di materia; c) entro il termine indicato nella diffida e comunque non oltre il 15 dicembre l'Ufficio dichiara con ordinanza legittimità o illegittimità della richiesta disponendo concentrazione di quesiti sulla stessa materia.

D) FASE DEL GIUDIZIO DI AMMISSIBILITA' DINANZI ALLA CORTE COSTITUZIONALE.

1. La Corte Costituzionale ricevuta l'ordinanza di cui alla lettera D) n. 2, relativa alla legittimità della richiesta, fissa giorno della deliberazione in camera di consiglio per l'ammissibilità non oltre il 20 gennaio dell'anno successivo a quello in cui la predetta ordinanza è stata pronunciata;

2. Con sentenza da pubblicarsi entro il 10 febbraio la corte costituzionale dichiara quali richieste siano ammissibili e quali no.

E) FASE DELLA CONVOCAZIONE DEGLI ELETTORI

1. Ricevuta la Comunicazione della sentenza della corte costituzionale di cui alla lettera D) numero 2), il Presidente della Repubblica su deliberazione del Consiglio dei Ministri indice con decreto il referendum, fissando la data di convocazione degli elettori in una domenica compresa tra il 15 aprile e il 15 giugno.

F) FASE DELLA CONSULTAZIONE REFERENDARIA E PUBBLICITA' DEGLI ESITI

1. svolgimento consultazione referendaria;

2. se viene raggiunto il quorum strutturale e funzionale richiesto dalla Costituzione (partecipazione al referendum della maggioranza degli aventi diritto e raggiungimento della maggioranza dei voti validamente espressi) il Presidente della Repubblica dispone con Decreto, da pubblicarsi sulla Gazzetta Ufficiale l'abrogazione della legge o disposizioni di legge oggetto del referendum.

Sulla responsabilità dei partiti politici

TRIBUNALE DI SULMONA - SENTENZA 16 aprile 2013

a cura dell'Avv. Giuseppe Benfatto

La massima

Si configura responsabilità contrattuale da contatto sociale qualificato nel rapporto sussistente tra partito politico e singolo associato. Pertanto, qualora un organo di partito assuma comportamenti univoci volti a suscitare nel singolo associato il legittimo affidamento, protrattosi nel tempo, circa la presentazione della sua candidatura, è configurabile il diritto al risarcimento del danno per la lesione dell'affidamento medesimo, atteso che è interesse dell'associato quello di poter confidare nel comportamento degli organi di partito, senza esser coinvolto in lunghe, faticose e inutili attività ingenerate da detto atteggiamento.

Il caso

Un ex-militante conveniva in giudizio l'UDC - Unione Di Centro, comitato provinciale L'Aquila ed il suo segretario provinciale, per sentirli condannare in solido fra loro, o ciascuno al risarcimento dei danni subiti, quantificati nella somma di € 9.225,00, o quella maggiore o minore risultante all'esito dell'istruttoria per lesione del suo legittimo affidamento in merito alla mancata candidatura in un primo momento promessa. Si costituivano in giudizio l'UDC - Unione Di Centro, comitato provinciale di L'Aquila e il Segretario. La prima sosteneva l'infondatezza della domanda e il secondo eccepiva anche il difetto di legittimazione passiva ai sensi dell'art. 44 dello statuto del partito. Dall'istruttoria emergevano alcuni fatti pacifici ed altri controversi. Risultava pacifico che il militante su richiesta formulata dal Segretario UDC della sezione di Sulmona, manifestò, quale politico di lungo corso, la propria disponibilità a candidarsi per la carica di consigliere

provinciale e a concorrere alle elezioni per il rinnovo del Consiglio Provinciale di L'Aquila, nel Collegio Sulmona-Roccaraso, tenutesi nel marzo 2010. L'attore consegnava i documenti e il modulo della candidatura nelle mani dell'incaricato. Partecipava alle riunioni pre-elettorali tenutesi principalmente in Avezzano e anche alla convention per la presentazione dei candidati tenutasi presso l'Hotel Salviano di Avezzano il 26-2-2010. Sempre in occasione della conferenza stampa del 26-2-2010, furono presentate solo diciotto candidature su ventiquattro, poiché alcune, tra cui quella del collegio Sulmona-Roccaraso, rimasero in sospeso e al vaglio del Comitato provinciale. Venivano organizzati due comitati elettorali, dato che vi era anche un altro candidato dell'UDC, e furono individuati i locali per l'insediamento del comitato elettorale. Veniva anche svolta campagna elettorale per il militante attraverso social network e manifesti elettorali, ancorché i rappresentanti degli organi del partito non fossero al corrente delle circostanze. Il giorno 27 febbraio 2010 il segretario provinciale dell'UDC comunicava che la candidatura del militante non era stata accettata per il passato politico dello stesso. Il Comitato provinciale, organo associativo competente, non adottava, peraltro, alcuna approvazione o mozione nei confronti della candidatura del militante. L'esclusione dalla competizione elettorale provinciale diventava causa di scherno e derisione per il militante da parte di terzi. Anche i giornali locali riportarono i fatti narrati definendo "maldestro" il militante. In seguito a questi eventi l'attore versò anche in uno stato ansioso-depressivo, come risulta dalla certificazione medica.

La decisione

Il caso brevemente narrato ci consente di approfondire se la violazione delle regole di formazione delle liste elettorali dia luogo a responsabilità e possa giustificare una tutela giudiziale di tipo risarcitorio. Prendendo le mosse dalla considerazione dottrina, secondo la quale i partiti politici sono connotati

da una certa “ambivalenza” o ‘ambiguità’, perché essi sono espressione da un lato della libertà associativa, fuori da ogni condizionamento di organi pubblici, e, dall’altro, sono impegnati a svolgere una funzione pubblica, qual è quella della presentazione dei candidati per le strutture istituzionali pubbliche a ogni livello. L’esposta anfibia si ripercuote sulla natura giuridica del partito politico. Di fatti, la dottrina reputa che, da un punto di vista formale e strutturale, il partito si attegga come ogni altra associazione privata o ente intermedio senza personalità giuridica, non riconosciuta o di fatto (e, quindi, disciplinato dagli accordi degli associati). Diversamente, sotto un profilo funzionale e sostanziale, il partito ha una rilevanza costituzionale, tant’è che, di volta in volta, è stato definito anche come ‘organo dello stato’, come ‘istituzione’, come ‘potere’, cogliendone sempre l’inserimento nell’organizzazione dello stato e nell’ordinamento attraverso forme e modi di concorso alla determinazione della politica locale e nazionale. Il doppio regime giuridico dei partiti politici ha condotto la giurisprudenza a operare un distinguo negli interessi del singolo associato per la candidatura politica. Di fatti, si sostiene che la formazione delle liste dei candidati ad opera dei partiti politici rientra nei poteri decisionali autonomi dell’associazione politica, onde può escludersi ex ante la titolarità di un diritto soggettivo alla candidatura in capo al singolo associato, la cui posizione è riconducibile piuttosto a una mera aspettativa di fatto, priva di rilevanza giuridica, a meno che “l’applicazione degli accordi tra gli associati consenta di individuare- specificamente- le persone che debbono essere inserite nella lista dei candidati”(T. Roma, 13-11-1997). Diversamente accade “Quando però, la candidatura sia stata promessa da un organo dell’associazione, che, come nel caso che ci occupa, in una situazione di indirizzi univoci e concordanti agisca per conto di quella, in tal modo suscitando nell’associato il legittimo affidamento, protrattosi nel tempo, circa la presentazione della sua candidatura”, poiché in detta ipotesi “è

configurabile il diritto al risarcimento del danno per la lesione dell'aspettativa, essendo ormai l'associato in una posizione giuridica tale da presumere fondatamente di essere candidato" (Tribunale di Roma, sez.- III civ., sent. 7 giugno 2004, n. 17791). La fattispecie oggetto dell'attuale commento è da ascrivere a questa seconda ipotesi, atteso che nello statuto allegato non vi sono articoli idonei a individuare specificamente la persona fisica da candidare alle elezioni. Sulla giurisprudenza richiamata vanno svolte, però, alcune puntualizzazioni, giacché la stessa effettua una sovrapposizione concettuale tra aspettativa e legittimo affidamento, invocando la tutela aquiliana ex art. 2043 cc nell'ambito di rapporti regolati dagli accordi ex art. 36 cc. In realtà, sotto il primo profilo, occorre distinguere nettamente tra aspettativa e legittimo affidamento. Nel linguaggio giuridico il termine «aspettativa» sta ad indicare la situazione di attesa nella quale viene a trovarsi un certo soggetto in vista dell'acquisto di un diritto, che, alla stregua delle circostanze fino allora maturate nell'ambito di una fattispecie complessa a formazione progressiva, può ritenersi abbastanza probabile. Pertanto, si tratta di una situazione giuridica soggettiva provvisoria e strumentale, la cui tutela è finalizzata solo ad assicurare la permanenza delle condizioni da cui dipende la nascita del diritto e destinata, come tale, a esaurirsi nel momento in cui sarà completata la fattispecie a formazione progressiva, che darà luogo alla nascita di quel diritto soggettivo. Diverso è il legittimo affidamento. Esso consiste nella situazione giuridica, in cui versa il destinatario di un'altrui dichiarazione o comportamento negoziale, che ha creduto, secondo criteri di ordinaria diligenza e ragionevolezza, nell'attendibilità di quanto manifestato attraverso quella dichiarazione o quel comportamento. Pertanto, contrariamente all'aspettativa di diritto, il legittimo affidamento è una situazione giuridica caratterizzata dall'autonomia e dalla definitività. Nella controversia che si commenta si è in precedenza negata l'esistenza di un diritto soggettivo alla candidatura,

ovvero l'utilità finale ricavabile dal procedimento di formazione delle liste elettorali. Pertanto, in base a un ragionamento sillogistico, secondo cui il più contiene il meno, si può negare anche la sussistenza di un'aspettativa di diritto, ovvero l'utilità prodromica all'acquisto di quel diritto. Va, al contrario, ammesso il legittimo affidamento, di cui l'attore ha dedotto la lesione, atteso che è interesse dell'associato quello di poter confidare nel comportamento degli organi di partito, senza esser coinvolto in lunghe, faticose e inutili attività ingenerate da detto atteggiamento. Quanto alla seconda delle puntualizzazioni, quella sulla natura della responsabilità, la giurisprudenza, in assenza di un contratto tra il singolo associato e l'organo del partito, ha ritenuto di qualificare la responsabilità per la lesione di questo legittimo affidamento nell'ambito dell'art. 2043 cc, configurando così una tutela aquiliana con le note conseguenze sul riparto dell'onere della prova, sulla quantificazione del danno e sulla prescrizione (Tribunale di Roma, sez.- III civ., sent. 7 giugno 2004, n. 17791). La sentenza che si commenta non condivide detta qualificazione, essendovi tutti i presupposti per configurare una responsabilità da contatto sociale qualificato in capo all'organo del partito. Per responsabilità da contatto sociale la dottrina e la giurisprudenza (Cass. civ., sez. III, 22-01-1999, n. 589) intendono un rapporto socialmente tipico tra parti che, nonostante l'assenza un formale contratto, è in grado di ingenerare l'affidamento dei soggetti sull'adempimento di obblighi diretti e specifici di lealtà, collaborazione e di salvaguardia dell'altrui sfera giuridica. Presupposti per la configurabilità del contatto sociale sono: una relazione tra sfere giuridiche, tale da far considerare la responsabilità aquiliana come insoddisfacente, poiché essa viene vista come "responsabilità del quisque de populo"; uno status professionale in capo al danneggiante, tale che possa configurarsi una culpa in faciendo prevista nell'ordinamento giuridico; l'affidamento in capo al danneggiato.

Nella fattispecie in esame è da evidenziare come la relazione tra la sfera giuridica del singolo associato e quella dell'organo dell'associazione si pone in quella "zona grigia" posta a metà strada tra il contract e il tort. Di fatti, l'associato è titolare di diritti e obblighi nei confronti dell'associazione - soggetto dell'ordinamento distinto da tutti gli altri-, mentre l'organo associativo è vincolato da un rapporto di mandato nei confronti dell'associazione e non del singolo socio. Nessun obbligo di prestazione sussiste tra organo dell'associazione e singolo associato. Tuttavia, la relazione tra l'associato e il titolare dell'organo non è parificabile a quelle intercorrenti tra terzi estranei, poiché la condotta di entrambi si manifesta all'interno della formazione partitica ed è indubitabile che tra essi, anche in ragione delle norme dello statuto che si analizzeranno, vi è un rapporto di prossimità istituzionale, tale che gli associati hanno un potere di controllo attivo sugli organi dell'associazione da esercitarsi nei momenti di nomina, sostituzione o revoca delle persone fisiche titolari degli stessi, e gli organi hanno doveri di corretta amministrazione e gestione dell'associazione. Quanto allo status professionale, la professionalità può essere determinata da una serie di circostanze: può essere attestata o certificata da titoli abilitativi (es. medico, avvocato, notaio, revisore ecc) prescritti dalla legge, può derivare dalla titolarità di un ufficio di diritto privato o può essere riferita semplicemente a un bagaglio di esperienza acquisita da chi opera in un certo settore per un tempo rilevante, a prescindere da un qualunque titolo prescritto da norme di legge. Nella fattispecie, posta all'esame del Tribunale di Sulmona, la professionalità del segretario si ricava dalla circostanza che questi è titolare dell'organo di Segretario provinciale dell'UDC. In base all'art. 42 dello statuto dell'UDC il segretario ha la rappresentanza politica del Partito nella provincia. Egli promuove e indirizza l'attività degli organi del partito ed impartisce le direttive sull'attività e sull'organizzazione nella provincia sulla base delle deliberazioni dei competenti organi statutari, tra i quali vi è anche il Comitato

provinciale, che delibera sulle candidature (art.44 dello Statuto). Inoltre, il Segretario provinciale è un membro costitutivo del Comitato provinciale (art. 43 dello Statuto). Ne discende, pertanto, che è la stessa autonomia collettiva ad aver assegnato al Segretario provinciale un ruolo di “primazia” tra gli organi statutari, tale da incidere sulla politica locale del partito e sul comportamento del Comitato provinciale anche in ordine all’approvazione delle candidature. Va, ancora, osservato che vi è anche un argomento normativo, che giustifica la configurabilità della culpa in faciendo a carico del Segretario: l’art. 6 bis l. 3 giugno 1999 n. 157, introdotto dall’art. 39 quaterdecies d.l. 30 dicembre 2005 n. 273, convertito, con modificazioni, in l. 23 febbraio 2006 n. 51, nella parte in cui esonera gli amministratori dei partiti e dei movimenti politici dalla responsabilità per le obbligazioni contratte in nome e per conto delle predette organizzazioni, costituisce una norma eccezionale e di stretta interpretazione; l’esonero da responsabilità ivi previsto riguarda unicamente coloro cui fa stabilmente ed istituzionalmente capo la gestione del partito politico e non già coloro che, privi di tale veste, abbiano negoziamente agito in nome e per conto dell’ente (Cass. civ., sez. I, 23-06-2009, n. 14612). Pertanto, il peso specifico e la responsabilità del Segretario non sono solo fattuali, ma anche associativo-normativo. Il terzo requisito necessario a configurare la responsabilità da contatto sociale è il ragionevole e legittimo affidamento nell’adempimento di doveri di solidarietà, di lealtà, collaborazione e di salvaguardia dell’altrui sfera giuridica. Nella fattispecie il legittimo affidamento del militante nella condotta leale e collaborativa del segretario provinciale si fondava su di una pluralità di circostanze. Innanzitutto, i rilevanti compiti istituzionali del Segretario e l’incidenza dello stesso sul comitato provinciale, come in precedenza rammentati. Il Segretario, inoltre, durante la fase di elaborazione e presentazione delle liste, ha avuto un comportamento tale da indurre il militante a credere nella certezza della propria candidatura. Il Segretario

aveva, infatti, affermato davanti a rappresentanti e tesserati del partito che la candidatura del militante era “tranquilla”. La sussistenza di un ragionevole e legittimo affidamento del militante è supportata, poi, da ulteriori osservazioni. La prima si fonda sulla circostanza che il Comitato provinciale- in violazione di quanto prescritto dallo statuto- non ha esercitato il potere di approvazione sulla candidatura. In sostanza il militante aveva la promessa del Segretario provinciale, componente con poteri direttivi di quell’organo provinciale che avrebbe deliberato sulla sua candidatura, mentre non aveva ragioni per diffidare sul raggiungimento dell’utilità prospettatagli e garantitagli (inserimento nelle liste elettorali). La seconda considerazione si fonda sul fax del 27-2-2010 nel quale si comunicava il “depennamento” dell’attore dalla lista elettorale, proveniente dal Segretario provinciale. L’esistenza di questo fax, la provenienza dalla segreteria provinciale del partito e la riconducibilità al Segretario non sono state contestate dalla difesa dei convenuti e, come visto in precedenza, sono state riferite dai testi. Infine, è fuor di dubbio che “la macchina elettorale” sia entrata in funzione, atteso che i candidati erano stati presentati nel corso di una convention, il comitato elettorale si era insediato in appositi locali ed era stata svolta anche propaganda. In effetti, il principio generale di tutela dell’affidamento è applicabile anche ai rapporti politici e la lesione dello stesso può essere fonte di danni risarcibili, purché l’affidamento provenga da un soggetto che si trovi in una «situazione qualificata» idonea ad ingenerarlo e colui che invoca la tutela abbia a sua volta tenuto un comportamento ispirato a criteri di correttezza e buona fede (T. Torino, 23-07-2003, ma nella fattispecie, si è negata la tutela l’affidamento fondata su di una pretesa prassi contraria all’ordinamento interno di un partito politico). La qualificazione della fattispecie in termini di responsabilità da contatto sociale comporta che il creditore, ai sensi degli artt.1175,1218 e 2697 cc, ha l’onere di allegare il titolo della pretesa, l’inadempimento dell’obbligo di buona fede -che si assume

violato- e ha l'onere di dimostrare il danno subito. Diversamente il debitore deve provare che il titolo o l'inadempimento non sussistono, che l'inadempimento non è a lui imputabile o che deriva da causa di forza maggiore o da caso fortuito (per l'applicazione dei principi delle SS.UU 13533/11 alla responsabilità da contatto ex pluribus v. Cass. civ., sez. III, 15-12-2011, n. 27000; A. Roma, 21-12-2010).

Nella fattispecie l'attore ha allegato il titolo, consistente nel contatto sociale avuto con gli organi di partito. Ha, poi, provato l'inadempimento degli obblighi di buona fede da parte del Segretario provinciale, il quale aveva promesso una candidatura sicura, lasciando intendere che avrebbe esercitato i propri poteri direttivi anche quale membro del Comitato provinciale in modo tale da assicurare all'attore il raggiungimento dell'utilità promessa (sulla buona fede quale fonte esclusiva degli obblighi e del conseguente inadempimento v. Cass. civ., sez. I, 06-08-2008, n. 21250). Ha, infine, provato il legittimo affidamento riposto nel segretario. Diversamente il debitore – Segretario - non ha assolto al proprio onere probatorio, poiché non è riuscito a dimostrare l'insussistenza del titolo o quella dell'inadempimento e nemmeno ha provato che esso sia dipeso da causa a lui non imputabile.

A questo punto il Tribunale si chiede se la responsabilità dell'organo di partito implichi anche quella dell'associazione. La risposta deve essere affermativa per le seguenti ragioni. Il Partito e il segretario sono vincolati da un rapporto di mandato. Il Partito politico dell'UDC non ha posto in dubbio la correttezza dell'operato del proprio segretario provinciale, avallando così le scelte compiute dallo stesso. D'altronde è significativo evidenziare come la strategia processuale difensiva sia stata identica a quella del segretario provinciale, confermando l'esistenza di un intenso rapporto di immedesimazione organica. Inoltre, non è stato dimostrato come l'associazione abbia attivato i meccanismi di controllo interno previsti dallo

statuto. Non è stato dimostrato che gli altri organi di partito hanno posto veti o dubbi sulla candidatura dell'attore. Questi indizi gravi, precisi e concordanti contribuiscono a ritenere un comportamento omissivo colposo del partito politico, che, a titolo di responsabilità contrattuale (in ragione degli accordi associativi), ha concorso a cagionare il danno nei confronti dell'attore.



NUOVE
F R O
N T I
E R E
DIRITTO

2013 - ***Nuove frontiere del diritto***

Rivista mensile giuridica telematica e gratuita di diritto

Codice ISSN 2240-726X

Registrata presso Tribunale di Roma con decreto n. 228 del 9.10.2013

NUOVE
F R O
N T I
E R E
DIRITTO

Speciale n. 10/2013

Pag. 77