



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2017 FASC. III

(ESTRATTO)

MARTINA MARIA MININCLERI

**IL SINDACATO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE SULLE LEGGI
ELETTORALI, TRA RUOLO “LEGISLATIVO” DELLA CONSULTA,
“MONITI” AL PARLAMENTO ED IPOTESI DI INTRODUZIONE DEL
CONTROLLO PREVENTIVO**

28 SETTEMBRE 2017

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Martina Maria Minincleri

Il sindacato di legittimità costituzionale sulle leggi elettorali, tra ruolo “legislativo” della Consulta, “moniti” al Parlamento ed ipotesi di introduzione del controllo preventivo

SOMMARIO: 1. *L'ammissibilità della questione: un déjà vu?* – 2. *Introduzione de facto circa il ricorso preventivo di costituzionalità sulle leggi elettorali di Camera e Senato?* – 3. *L'incostituzionalità del ballottaggio (non in sé, ma) siccome formulato dalla legge n. 52 del 2015.* – 4. *L'incostituzionalità della scelta arbitraria dei capilista bloccati circa il collegio in cui essere eletti (cenni).* – 5. *Considerazioni finali: la normativa di risulta e lo scenario di una nuova legge elettorale.*

1. *L'ammissibilità della questione: un déjà vu?*

Com'è noto, nel sistema giuridico italiano il giudizio di legittimità costituzionale è prevalentemente “successivo” ed “incidentale”¹, ed il corrispondente meccanismo s'avvia soltanto qualora il giudice *a quo* valuti positivamente la presenza dei due requisiti stabiliti dall'art. 23 della legge 87 del 1953: la *rilevanza* e la *non manifesta infondatezza* ed abbia esperito inutilmente il tentativo, di derivazione pretoria, di interpretazione conforme. Per quanto qui ci riguarda, tali requisiti sono stati evidentemente ritenuti sussistenti prima dalla Corte di cassazione, alla cui ordinanza di remissione è conseguita la [sentenza n. 1/2014](#) della Corte costituzionale circa la parziale incostituzionalità della legge elettorale 270/2005, e successivamente dai Tribunali ordinari di Messina, Torino, Perugia, Trieste e Genova in riferimento alla questione di costituzionalità della nuova legge elettorale n. 52/2015, dando luogo alla [sentenza n. 35/2017](#), oggetto del presente elaborato.

Anche nel secondo caso, è sembrato palese che il Giudice delle leggi, forte del precedente², abbia configurato, per giungere ad una dichiarazione di illegittimità costituzionale, in modo alquanto elastico i presupposti del giudizio incidentale, che, da sempre, escludevano l'ammissibilità di questioni che avessero l'unico fine di dirimere un dubbio di legittimità costituzionale³. Nella prima occasione, infatti, la Corte aveva ammesso la questione in quanto l'ordinanza di rimessione della Corte di cassazione era stata ritenuta ampia, ben argomentata e «sorrett(a) da una motivazione non implausibile»⁴.

¹ Un giudizio di legittimità costituzionale “preventivo” è previsto per gli Statuti regionali e le leggi statutarie delle Regioni speciali promosso dal Governo entro 30 giorni dalla loro pubblicazione. Esiste anche un giudizio in via “principale” proposto con ricorso da parte dello Stato contro leggi regionali o da parte della Regione contro leggi statali o di altre Regioni (*ex artt. 127 e 134 Cost., art. 2 l. cost. 1/1948, artt. 31-34 l. 87/1953*).

² Cfr. F. LANCHESTER, *Il corpo elettorale tra recessione del principio elettivo e ruolo delle Corti*, in [Nomos](#), n. 1/2017; L. TRUCCO, *“Sentenza Italicum”: la Consulta tra detto, non Considerato e lasciato intendere*, in questa [Rivista](#), [Studi](#), 1/2017, 149 ss.

³ Non a caso si è parlato di “*fictio litis*” da parte di chi ha ritenuto sia stato - letteralmente - “inscenato” un processo costituzionale al solo fine di dichiarare incostituzionale una legge, quella elettorale, connotata da intrinseca politicità e che, finora, non era stato oggetto di alcun giudice, in quanto considerata “zona franca” della giustizia italiana; infatti, la Corte è sempre stata ferma nel mantenere sotto controllo il filtro della rilevanza, soprattutto per scongiurare il rischio di doversi pronunciare su questioni astratte o prettamente politiche, scisse dalla necessaria concretezza. A tal proposito, cfr. R. BIN, *“Zone franche” e legittimazione della Corte*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 5 maggio 2014; F. FERRARI, *Sotto la punta dell'iceberg: fictio litis e ammissibilità della q.l.c. nella sent. n. 35/2017*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 14 febbraio 2017; E. OLIVITO, *Fictio litis e sindacato di costituzionalità della legge elettorale. Può una finzione processuale aprire un varco nelle zone d'ombra della giustizia costituzionale?*, in [Costituzionalismo.it](#), fasc. 2/2013, 16 settembre 2013; G. REPETTO, *“Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità. Spunti a partire dalla recente ordinanza della Corte di cassazione in tema di legge elettorale”*, in [Rivista AIC](#), fasc. 3/2013.

⁴ Cfr. [Corte cost., sent. n. 1 del 2014](#), punto 2 del *Considerato in diritto*.

Analogamente, le ordinanze dei Tribunali ordinari, con la piena consapevolezza di denunciare l'illegittimità costituzionale di una legge non ancora applicata⁵, hanno illustrato le ragioni per le quali sarebbe ugualmente sussistito per le parti ricorrenti l'interesse ad agire, dato che «ai fini della proponibilità delle azioni di accertamento, [è] sufficiente l'esistenza di uno stato di dubbio o di incertezza oggettiva sull'esatta portata dei diritti e degli obblighi scaturenti da un rapporto giuridico anche di fonte legale; che tale incertezza è idonea di per sé a provocare un ingiusto pregiudizio, non evitabile se non per il tramite dell'accertamento giudiziale circa l'incidenza della legge sul diritto di voto»; costituendo, del resto, l'espressione del voto l'«oggetto di un diritto inviolabile e “permanente” dei cittadini, i quali possono essere chiamati ad esercitarlo in ogni momento», sicché «lo stato di incertezza al riguardo integra un pregiudizio concreto, di per sé sufficiente a fondare la sussistenza dell'interesse ad agire»⁶.

In sintonia, dunque, con la [sentenza 1/2014](#)⁷, anche nella [35/2017](#) la Corte ha valutato positivamente la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale in relazione a quattro “capisaldi”:

- «la presenza nell'ordinanza di rimessione di una motivazione sufficiente, e non implausibile»;
- «il positivo riscontro della pregiudizialità»;
- «la peculiarità e il rilievo costituzionale del diritto oggetto di accertamento nel giudizio *a quo*, cioè il diritto fondamentale di voto, che svolge una funzione decisiva nell'ordinamento costituzionale»; e
- «l'esigenza che non siano sottratte al sindacato di costituzionalità le leggi, quali quelle concernenti le elezioni della Camera e del Senato, che definiscono le regole della composizione di organi costituzionali essenziali per il funzionamento di un sistema democratico-rappresentativo», al fine di evitare la creazione di una “zona franca” della giustizia costituzionale⁸.

In questo quadro, sono rimaste deluse le difese dell'Avvocatura dello Stato che, in via preliminare, ha eccepito sia l'inammissibilità per difetto di rilevanza delle questioni sollevate, in quanto le disposizioni censurate non avevano mai avuto la benché minima applicazione (quindi, la Corte avrebbe dovuto giudicare in via del tutto ipotetica ed astratta), sia il fatto che, ammettendo un siffatto giudizio, si sarebbe rischiato di creare «un regime di sindacato *praeter legem* che, in relazione alle leggi elettorali, (avrebbe) anticip(ato) lo scrutinio di legittimità costituzionale, rispetto a quanto avviene per tutte le altre fonti primarie»⁹.

Per contro, nelle ordinanze di remissione sono state affrontate con dovizia di argomenti tutte le criticità delle disposizioni di legge ritenute “sospette” di incostituzionalità. Tanto che, proprio sulla base di tali motivazioni, la Corte non ha esitato a giudicare nuovamente su una legge che non aveva ancora avuto applicazione. Anzi, seguendo il ragionamento della Consulta, nessuna conseguenza negativa potrebbe trarsi dalla «circostanza che (...) le disposizioni della legge siano ad efficacia differita, poiché il legislatore – stabilendo che le nuove regole elettorali siano efficaci a partire dal 1°

⁵ Mentre con la [sentenza n. 1/2014](#) la Corte ha giudicato circa l'illegittimità di una legge che aveva trovato concreta applicazione per ben tre volte (nelle elezioni politiche nel 2006, nel 2008 e nel 2013), con la [sentenza n. 35/2017](#) ha giudicato in merito ad una legge mai applicata, nonostante in vigore fin dal primo luglio 2016.

⁶ Cfr. [Corte cost., sent. n. 35 del 2017](#), punto 3.2 del *Considerato in diritto*.

⁷ Per uno studio più dettagliato ed approfondito delle questioni processuali e di merito affrontate nella [sentenza n. 1/2014](#) della Corte costituzionale, cfr. A. BARBERA, *Traccia per l'Audizione sulla legge elettorale Camera dei Deputati*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 13 aprile 2015.; B. CARAVITA, *La riforma elettorale alla luce della sentenza 1/2014*, in [Federalismi.it](#), 17 gennaio 2014; S. CECCANTI, *Audizione in Senato in tema di riforme elettorale*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 19 novembre 2014; A. COSSIRI, *La costituzione del rapporto di rappresentanza politica nazionale tra discrezionalità legislativa e vincoli costituzionali*, in [Rivista AIC](#), n. 1/2017, 15 febbraio 2017; A. D'ALOIA, *Finale di partita. Incostituzionale la legge elettorale*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 16 dicembre 2013; T. F. GIUPPONI, *Legge elettorale, riforma costituzionale e forma di governo*, III seminario AIC “I costituzionalisti e le riforme”, Università degli Studi di Bologna, 11 giugno 2015, in [Rivista AIC](#), n. 3/2015, 24 luglio 2015; G. GUZZETTA, *La sentenza 1 del 2014 sulla legge elettorale a una prima lettura*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 14 gennaio 2014; A. MORRONE, *Exit porcellum*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 15 febbraio 2014.

⁸ [Ivi](#), punto 3.1. del *Considerato in diritto*.

⁹ [Ivi](#), punto 3 del *Considerato in diritto*.

luglio 2016 – non ha previsto una condizione sospensiva dell’operatività di tali regole, legata al verificarsi di un evento di incerto accadimento futuro, ma ha indicato un termine certo nell’*an* e nel *quando* per la loro applicazione»¹⁰. Con ciò significando che la semplice approvazione della stessa è potenzialmente lesiva del diritto, costituzionalmente garantito, di voto; e che «l’interesse ad agire del cittadino per l’accertamento dell’eventuale violazione del suo diritto di voto sorge già al momento dell’approvazione della legge. Di conseguenza, si può ricorrere contro le leggi elettorali di Camera e Senato non solo – come sancito nella [sentenza 1/2014](#) sulla legge 270/2005 – dopo la loro entrata in vigore e applicazione, ma anche prima, una volta approvate»¹¹.

Ben si comprende l’intendimento della Corte di voler ammettere tempestivamente al suo scrutinio una legge che non sarebbe possibile sindacare altrimenti, tanto più laddove il giudizio involga un diritto, come quello di voto, costituzionalmente necessario e su cui si fonda l’intero sistema democratico.

Tuttavia, il dubbio è legittimo se, su questa strada, non si rischi di allargare oltremodo le maglie dell’ammissibilità¹², ancor più di quanto già avvenuto nel [2014](#).

2. Introduzione de facto del ricorso preventivo di costituzionalità sulle leggi elettorali di Camera e Senato?

In forza della continuità della sentenza in esame con la precedente [1/2014](#), si rischia infatti di consolidare una prassi difficilmente reversibile in futuro, eludendo un (auspicato) ritorno alla “normalità” del giudizio incidentale ed incrementando, vieppiù, le perplessità di chi aveva anticipato l’accoglimento delle questioni sollevate dai giudici rimettenti¹³.

La Corte non ha dunque chiuso il varco di ammissibilità aperto con la [sentenza 1/2014](#); l’ha anzi ulteriormente ampliato «introducendo di fatto nel nostro ordinamento il ricorso preventivo di costituzionalità sulle leggi elettorali di Camere e Senato»¹⁴: situazione paradossale, soprattutto dopo la bocciatura, con il *referendum* costituzionale dello scorso 4 dicembre, della possibilità di introdurre nel sistema giuridico italiano un giudizio, per l’appunto, preventivo delle leggi elettorali del Parlamento¹⁵.

¹⁰ *Ivi*, punto 3.3 del *Considerato in diritto*.

¹¹ S. CURRERI, “*Italicum*: quella necessità di trovare un sistema che garantisca alle due Camere maggioranze omogenee”, in *Il Sole-24 ore*, Guida al diritto, n. 10, 25 febbraio 2017.

¹² Cfr. P. PASQUINO, *La Corte decide di decidere ma non coglie la natura del ballottaggio*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 6 aprile 2017, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), secondo il quale «le due [sentenze nn. 1/2014](#) e [35/2017](#), segnano inequivocabilmente l’estendersi del campo di intervento della Corte a partire da *fictiones litis* e da azioni di accertamento, di fatto trasformando il modello italiano del ricorso incidentale».

¹³ Cfr. R. BIN, *Italicum*: perché dalla Corte non bisogna spettarsi nulla, in *LaCostituzione.info*, 11 dicembre 2016; M. BIGNAMI, *La legge elettorale torna al vaglio della Corte costituzionale*, in [Questione Giustizia](#), 29 febbraio 2016; S. GIANNELLO, *L’Italicum “a processo”*: la possibilità concreta per la Corte di un ritorno alla normalità (del giudizio incidentale), in [Osservatorio Costituzionale](#), fasc. 1/2016, 31 marzo 2016; A. MORELLI, *Legge elettorale: perché il Parlamento dovrebbe decidere prima della Corte*, in *LaCostituzione.info*, 9 dicembre 2016; S. PIZZORNO, *L’Italicum alla prova della Corte costituzionale tra questioni di ammissibilità e di merito*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 4 gennaio 2017. In senso contrario, cfr. P. CARNEVALE, *Leggendo in filigrana il comunicato-stampa della corte costituzionale del 25 gennaio scorso...sperando di non incorrere in allucinazioni. Note a prima (non lettura) sulla decisione relativa alla legge n. 52 del 2015*, in *Nomos*, n. 1/2017.

¹⁴ Cfr. S. CURRERI, *op. cit.*

¹⁵ Il testo del progetto di riforma prevedeva la possibilità di sottoporre al giudizio preventivo di legittimità costituzionale le leggi elettorali disciplinanti l’elezione del Parlamento, su ricorso motivato presentato innanzi alla Consulta da almeno un quarto dei membri della Camera o un terzo di quelli del Senato entro dieci giorni dall’approvazione della stessa (cfr. art. 13 del ddl costituzionale del 12 aprile 2016). Per approfondimenti, cfr. P. COSTANZO, *Corte costituzionale: i nuovi impegni per gli anni a venire*, in P. COSTANZO (cur.), *Referendum costituzionale: uno sguardo d’insieme sulla riforma Renzi-Boschi*, e-book, Milano, 2016, 94 ss.; F. DAL CANTO, in *Corte costituzionale e giudizio preventivo sulle leggi elettorali*, seminario del Gruppo di Pisa, *Corte costituzionale e riforma della Costituzione*, Firenze, 23 ottobre 2015.

D'ora in poi (*rectius*, già dal 2014) potrà quindi risultare più agevole adire la Consulta per censurare singole disposizioni di leggi recanti norme per l'elezione del Parlamento, considerato che «l'espressione del voto – attraverso cui si manifestano la sovranità popolare e la stessa dignità dell'uomo – rappresenta l'oggetto di un diritto inviolabile e “permanente”, il cui esercizio da parte dei cittadini può avvenire *in qualunque momento* e deve esplicarsi secondo modalità conformi alla Costituzione, sicché uno stato di incertezza al riguardo ne determina un pregiudizio concreto, come tale idoneo a giustificare la sussistenza, in capo ad essi, dell'interesse ad agire per ottenerne la rimozione in carenza di ulteriori rimedi, direttamente utilizzabili con analoga efficacia, per la tutela giurisdizionale di quel fondamentale diritto»¹⁶.

Se è plausibile che qualsiasi giudice *a quo* possa sollevare la questione di legittimità costituzionale sulle leggi elettorali di Camera e Senato – ancorché inapplicata – pare allora opportuno porre il tema della introduzione, nel sistema di giustizia costituzionale, di un ricorso preventivo di tali leggi; e ciò a prescindere dal risultato del recente *referendum* costituzionale.

Una interessante soluzione, percorribile dal Legislatore, potrebbe essere l'introduzione di un giudizio in via principale per valutare, giustappunto preventivamente, le leggi elettorali delle Camere¹⁷, sull'onda del modello francese di controllo preventivo di costituzionalità: un giudizio che, seppur motivato su singoli profili, avesse l'effetto di permettere alla Corte l'esame di tutta la legge elettorale *rispetto a qualunque parametro costituzionale*. Soltanto in questo modo si consentirebbe di verificare l'incostituzionalità di una legge senza sovraesporre politicamente i Giudici della Consulta, poiché gli stessi sarebbero chiamati a pronunciarsi tenendo conto, esclusivamente, di ogni singola disposizione della Costituzione, ed evitando di badare alle argomentazioni edotte dal giudice *a quo* di turno sulla base delle allegazioni dei ricorrenti.

Una obiezione in proposito potrebbe essere un effetto di eccessiva “attrazione” della Corte nel “circuito politico” attribuendole un ruolo che, per certi aspetti, esulerebbe dalle sue originarie competenze ed avallando l'ipotesi di un Giudice “al cospetto” del Potere legislativo¹⁸. D'altro canto il Legislatore – ben sapendo che la legge elettorale, prima della promulgazione, sarà sottoposta al vaglio della Consulta – potrebbe optare per una legge che veda coinvolte tutte le forze politiche in campo al fine di ottenere una quanto più ampia condivisione del testo normativo; ciò a vantaggio di una maggiore democraticità in merito ad una legge, quella appunto elettorale, dal contenuto necessariamente costituzionale, ed evitando il rischio – tutt'altro che infondato – di approvarne una *ad partitum*.

3. *L'incostituzionalità del ballottaggio (non in sé, ma) siccome formulato dalla legge n. 52 del 2015.*

“Ballottaggio” e “preferenze” sono stati, certamente, gli elementi innovativi e peculiari della legge 52 del 2015¹⁹. E però, mentre la reintroduzione (non totale) delle seconde è stata salutata

¹⁶ [Ordinanza n. 12060 del 17 maggio 2013](#) della Corte di cassazione (*corsivo aggiunto*).

¹⁷ Un giudizio in via principale necessariamente si fonda su basi prettamente astratte; per questo lo stesso giudizio non si deve sostituire, ma affiancare a quello in via incidentale. Sul punto, cfr. S. CATALANO, *Prime riflessioni sul controllo preventivo sulle leggi elettorali inserito nella proposta di revisione costituzionale all'esame del Parlamento*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 23 maggio 2015.

¹⁸ In tal senso, si è parlato di pericolosa sovraesposizione politica; cfr. S. CATALANO, op. cit., ed A. SPADARO, *Sulla intrinseca “politicità” delle decisioni “giudiziarie” dei tribunali costituzionali contemporanei*, in [Federalismi.it](#), 8 marzo 2017

¹⁹ Per un'analisi della legge 52/2015, cfr. U. ADAMO, *Diseguaglianza di genere e partecipazione politica*, nella rivista telematica del Gruppo di Pisa; D. ARGONDISSO, *Una boccata d'ossigeno*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 24 maggio 2004; F. CLEMENTI, *Intorno all'Italicum: prime osservazioni*, in [Questione Giustizia](#), n. 1/2015, 28 maggio 2015; R. D'ALIMONTE, *Gli elettori sceglieranno chi governa ma il sistema non sarà «presidenziale»*, in [Il Sole-24 ore](#), 26 aprile 2015; R. DICKMANN, *A proposito dell'Italicum. Prime osservazioni sul nuovo sistema elettorale di cui alla legge n. 52 del 6 maggio 2015*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 3 giugno 2015; V. EMANUELE, *L'Italicum punto per punto: ecco cosa prevede*, 18 aprile 2015, in [Cise-Luiss](#); F. GUELLA, *Le garanzie per le minoranze linguistiche nel sistema*

positivamente da più parti, a partire ovviamente dall'opinione pubblica – nonostante siano note le problematiche ad esse connesse²⁰ – la previsione del primo, invece, è stato oggetto di diverse critiche, in quanto *unicum* nel panorama occidentale per l'elezione di un organo collegiale.

Invero, la Corte ha ritenuto di dover censurare il ballottaggio non perché utilizzato quale meccanismo per l'assegnazione del premio di maggioranza laddove nessuna lista abbia conseguito, al primo turno, il 40% dei voti validi, bensì perché esso – così come regolato nell'*Italicum* – risulterebbe lesivo dell'uguaglianza del voto e della rappresentanza; ed invece funzionale allo scopo di *garantire* (e non soltanto favorire) un altro obiettivo, seppur ugualmente meritevole di tutela, ovvero sia la governabilità.

È bene precisare, dunque, che la suddetta censura non ha riguardato la possibilità “in sé” di utilizzare il ballottaggio per l'elezione di un organo collegiale: prima di dichiarare incostituzionale il ballottaggio, la Corte articola una breve digressione sulla natura dello stesso, da intendersi non come una *nuova votazione* bensì come la *prosecuzione* del primo turno, tant'è che «la ripartizione percentuale dei seggi, anche dopo lo svolgimento del turno di ballottaggio, resta – per tutte le liste diversa da quella vincente, ed anche per quella che partecipa, perdendo, al ballottaggio – la stessa del primo turno»²¹, al netto delle liste che non hanno superato lo sbarramento.

Seguendo l'*iter* logico-argomentativo si evince che, per attribuire “a tutti i costi” il premio di maggioranza ad una lista, si rischia di incappare di nuovo in ciò che la giurisprudenza costituzionale, già nel [2014](#), aveva censurato: attribuire il premio di maggioranza alla lista a prescindere dal raggiungimento di una determinata soglia di voti validi, essendo previsto soltanto il superamento della soglia di sbarramento del 3%; ne consegue che la lista che vince al ballottaggio ottiene, ugualmente, i 340 seggi, anche se ha in ipotesi ottenuto un consenso esiguo al primo turno, determinandosi così una sua eccessiva “sovra- rappresentazione”²².

Sulla base di questo ragionamento, la Corte dà per scontato che il ballottaggio sia, per l'appunto, la prosecuzione del primo turno di votazione; pertanto, «il premio conseguentemente attribuito resta

elettorale c.d. Italicum, in [Rivista AIC](#), n. 3/2015, 24 luglio 2015; F. LANCHESTER, *Dal Porcellum all'Italicum: nuovi collegamenti e nuovi orari, ma su vecchi binari*, in [Osservatorio Costituzionale](#), febbraio 2014; A. LANZAFAME, *Le simmetrie necessarie. Italicum, forma di governo e disposizioni costituzionalmente consequenziali*, in [Rivista AIC](#), n. 4/2015, 11 dicembre 2015; N. MACCALLÈ, *Italicum: i collegi plurinominali ed il venir meno del vincolo territoriale*, in [Cise-Luiss](#), 10 aprile 2015; D. MERCADANTE, *Un primo commento alla proposta di legge elettorale Renzi-Berlusconi (c.d. Italicum)*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 21 gennaio 2014; E. MOSTACCI, *Perseverare autem Italicum: rappresentanza e sistema politico all'indomani della legge 52/2015*, in [Rivista AIC](#), n. 4/2015, 11 dicembre 2015; A. RAUTI, *L'Italicum tra “liturgia” elettorale e prove di bipartitismo*, in [Rivista AIC](#), n. 2/2015, 12 giugno 2015; E. ROSSI, *Storia di un “falso”? L'Italicum e la “governabilità”*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 18 giugno 2015; A. SAIITA, *La forma di governo in Italia tra revisione costituzionale e legge elettorale*, in [Rivista AIC](#), n. 2/2015, 17 aprile 2015; L. TRUCCO, *Candidature multiple ed Italicum*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 18 giugno 2015; ID., *Il sistema elettorale “Italicum-bis” alla prova della sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale (atto secondo)*, in [Rivista Studi 2015/1](#), 285 ss.; M. VOLPI, *Italicum due: una legge elettorale abnorme*, in [Questione Giustizia](#), n. 1/2015.

²⁰ È vero che le preferenze sono un elemento che maggiormente valorizza il voto dell'elettore, ma non per questo risultano esenti da rischi ed aspetti controproducenti. Anzitutto, «impone una competizione non soltanto *interpartitica* – del tutto fisiologica – ma anche *infrapartitica*, poiché i singoli candidati di una medesima lista devono concorrere tra di loro per aggiudicarsi le preferenze». A. GIGLIOTTI, *Il voto di preferenza e l'alternativa del diavolo*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 20 gennaio 2015 (corsivi aggiunti). Inoltre, il voto di preferenza ha l'effetto di esasperare le campagne elettorali ed aumentarne i costi, in quanto ogni candidato ha l'interesse a rendersi visibile nei confronti dell'elettorato dell'intero collegio e ciò richiede l'uso massiccio di tutti gli strumenti tipici della campagna elettorale. Ci si riferisce a comizi, spot, stampa dei bigliettini e manifesti elettorali. Proprio per questo motivo, quanto maggiore è l'ampiezza territoriale del collegio, tanto maggiori sono i costi. Ed ancora, il voto di preferenza espone inevitabilmente al rischio di fomentare voto di scambio e clientele, se non addirittura fenomeni di corruzione. Infine, lo stesso potrebbe essere più un'arma di inquinamento elettorale che espressione di partecipazione democratica; pertanto, non è vero che senza preferenza non c'è democrazia.

²¹ Cfr. [Corte cost., sent. n. 35 del 2017](#), punto 9.2 del *Considerato in diritto*.

²² Si faccia un esempio: una lista che ottiene al primo turno un consenso pari al 25/30%, se accede e vince il ballottaggio, grazie al quale le vengono attribuiti 340 seggi (che corrispondono al 54% del totale), potrebbe essere sovra rappresentata in misura persino superiore alla metà. Si consideri che questo non è un esempio di scuola, ma – allo stato – rappresenta una concreta possibilità, in quanto i principali partiti si attestano proprio su queste percentuali.

un premio di maggioranza e non diventa un premio di governabilità, per cui le disposizioni che disciplinano l'attribuzione di tale premio al ballottaggio incontrano a loro volta il limite costituito dall'esigenza costituzionale di non comprimere eccessivamente il carattere rappresentativo dell'assemblea elettiva e l'uguaglianza del voto»²³.

La Corte arriva a tale conclusione in quanto l'impossibilità di stringere coalizioni tra un turno e l'altro e l'assenza di una soglia minima per poter accedere al ballottaggio sarebbero condizioni che incrementano a considerare il secondo turno come fosse una prosecuzione del primo. «Ma dal punto di vista degli elettori col ballottaggio tutte le scelte rispetto a quelle del primo turno si azzerano e sono reversibili: quindi la discontinuità è comunque evidente e non un riflesso delle scelte delle forze politiche»²⁴.

Quindi, se il ballottaggio fosse stato considerato come una nuova partita, dalla cui vittoria sarebbe dipesa esclusivamente l'attribuzione del premio anziché come prosecuzione del primo turno, sarebbe stato dichiarato ugualmente incostituzionale?

Un tale dubbio risulta lecito e giustificabile ove si prendano in considerazione altre pronunce della Consulta in cui si è affrontata la natura del ballottaggio, in una prospettiva di assoluta impossibilità di comparare il primo turno di votazione con il secondo, quest'ultimo volto solo ed esclusivamente ad attribuire il premio²⁵.

La Corte è ben consapevole dell'alto tasso di politicità del giudizio in questione, per ciò non perde occasione per ribadire esplicitamente che spetta soltanto al Potere legislativo fissare l'obiettivo da privilegiare, tra rappresentanza ed eguaglianza del voto e governabilità, attraverso una legge elettorale; tuttavia, ciò che Essa ritiene di dover censurare è la circostanza che uno di questi scopi possa essere perseguito in misura di gran lunga superiore rispetto all'altro. Infatti, già con la [sentenza 1/2014](#), ed ora con la [35/2017](#), emerge chiaramente un certo "imbarazzo" della Consulta nell'indirizzare il Legislatore verso questo o quello scopo, anche se una cosa è certa: tali interessi, essendo ugualmente meritevoli di tutela, devono trovare un reciproco bilanciamento²⁶.

L'*Italicum*, per la Corte, è stato congegnato in misura tale da conciliare i suddetti profili, soprattutto al primo turno; invece, per il secondo, proprio per garantire (e non solo facilitare) la stabilità (o governabilità) è stato innescato un meccanismo tale da quasi "neutralizzare" gli altri obiettivi.

Sulla base di questo ragionamento, si riesce a comprendere il motivo per cui è stato dichiarato incostituzionale il ballottaggio: infatti «il rispetto di tali principi costituzionali non è tuttavia garantito dalle disposizioni censurate» poiché «il legittimo perseguimento dell'obiettivo della stabilità di governo, di sicuro interesse costituzionale, provoca in tal modo un eccessivo sacrificio dei due principi costituzionali ricordati. Se è vero che, nella legge n. 52 del 2015, il turno di ballottaggio fra le liste più votate ha il compito di supplire al mancato raggiungimento, al primo turno, della soglia minima per il conseguimento del premio, al fine di indicare quale sia la parte politica destinata a sostenere, in prevalenza, il governo del Paese, tale obiettivo non può giustificare uno sproporzionato sacrificio dei principi costituzionali di rappresentanza e di uguaglianza del voto, trasformando

²³ Cfr. R. ROMBOLI, *L'incostituzionalità dell'«Italicum»: la Consulta conferma il superamento della storica «zona franca» delle leggi elettorali, ma anche la creazione di una nuova per le leggi costituzionalmente necessarie*, in [Il Foro italiano](#), n. 3, marzo 2017.

²⁴ S. CECCANTI, *I sistemi elettorali per le elezioni politiche dopo la sentenza 35/2017: una sentenza figlia del referendum, ma per il resto deludente per i proporzionalisti*, in [Federalismi.it](#), 15 febbraio 2017. Cfr. B. CARAVITA, *Il giudizio della Corte per temperare ma non interrompere il trend maggioritario*, in [Federalismi.it](#), n. 2/2017, 25 gennaio 2017; A. RAUTI, *La Corte costituzionale ed il legislatore. Il caso emblematico del controllo sulle leggi elettorali*, in questa [Rivista](#), [Studi 2/2017](#), 216 ss.

²⁵ Cfr. [Corte cost. sentt. n. 107/1996](#) e [n. 275/2014](#), seppur in relazione alle elezioni amministrative.

²⁶ Cfr. A. BARBERA, *La nuova legge elettorale e la forma di governo parlamentare*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 3 settembre 2015, pag. 645 e ss.; C. FUSARO, *Le critiche al ballottaggio dell'Italicum o del rifiuto di rafforzare la governabilità per via elettorale attraverso il premio alla lista*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 18 giugno 2015; A. RUGGERI, *La Corte alla sofferta ricerca di un accettabile equilibrio tra le ragioni della rappresentanza e quelle della governabilità: un'autentica quadratura del cerchio riuscita però solo a meta, nella pronuncia sull'Italicum*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 25 febbraio 2017.

artificialmente una lista che vanta un consenso limitato, ed in ipotesi anche esiguo, in maggioranza assoluta»²⁷.

Non si comprendere, tuttavia, se il premio di maggioranza avrebbe ricevuto lo stesso “trattamento” laddove il *referendum* costituzionale avesse avuto un altro esito²⁸: tale interrogativo non sarebbe forse sorto se la Consulta non avesse affrontato, seppur brevemente, il tema della forma di governo parlamentare delineata dalla Costituzione; infatti, poiché la Camera dei deputati si pone in posizione paritaria con il Senato della Repubblica, «l’applicazione di un sistema con turno di ballottaggio risolutivo, a scrutinio di lista, dovrebbe necessariamente tenere conto della specifica funzione e posizione costituzionale di una tale assemblea, organo fondamentale nell’assetto democratico dell’intero ordinamento, considerando che, in una forma di governo parlamentare, ogni sistema elettorale, se pure deve *favorire* la formazione di un governo stabile, non può che essere primariamente destinato ad *assicurare* il valore costituzionale della rappresentatività»²⁹.

Sin dalla [pronuncia del 2014](#) la Consulta, pur non entrando esplicitamente nel merito della scelta dell’obbiettivo da perseguire (i.e. rappresentanza o governabilità) in quanto rimessa esclusivamente alla discrezionalità del Legislatore, ha affermato che aprire la strada ad uno o ad altro interesse deve avvenire in modo tale da non comprimerli eccessivamente, proprio perché degni entrambi di tutela costituzionale.

Ebbene, anche nella sentenza in questione ha ribadito tale principio, almeno fino al punto n. 9.2 del considerato in diritto; a questo punto invece la stessa sembra vacillare, tanto da ammettere che la rappresentanza deve essere assicurata e non soltanto favorita come la governabilità.

C’è da chiedersi se – così facendo – non si rischi di fare un passo indietro nel tempo, allorché la rappresentanza doveva essere garantita anche a scapito della stabilità³⁰.

4. *L’incostituzionalità della scelta arbitraria dei capilista bloccati circa il collegio in cui essere eletti (cenni).*

L’altra questione di legittimità costituzionale sollevata dai giudici *a quibus* ed accolta dalla Consulta è la circostanza secondo la quale il capolista bloccato, candidandosi in più collegi fino ad un massimo di dieci, possa scegliere liberamente, entro otto giorni dall’elezione, quello in cui essere proclamato eletto, determinando, in questo modo, chi verrà eletto in suo luogo nei collegi che non sceglierà e chi non verrà eletto nel collegio per cui opterà.

Anche in tal caso – si badi – ad essere censurata non è tanto la presenza di capilista bloccati o la facoltà, per gli stessi, di pluricandidarsi³¹; quanto l’assenza «di un criterio oggettivo, rispettoso della volontà degli elettori e idoneo a determinare la scelta del capolista eletto in più collegi (che) è in contraddizione manifesta con la logica dell’indicazione personale dell’eletto da parte dell’elettore [...]. L’opzione arbitraria consente al capolista bloccato eletto in più collegi di essere titolare non

²⁷ Cfr. [Corte cost., sent. n. 35 del 2017](#), punto 9.2 del *Considerato in diritto*.

²⁸ In tal senso, cfr. A. MORRONE, “*Dopo la decisione sull’Italicum: il maggioritario è salvo, e la proporzionale non un obbligo costituzionale*”, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 13 febbraio 2017, secondo il quale «il ballottaggio sembra incorrere in una sorta di vizio di illegittimità sopravvenuta».

²⁹ Cfr. [Corte cost., sent. n. 35 del 2017](#), punto 9.2 del *Considerato in diritto* (corsivi aggiunti).

³⁰ È noto che l’Assemblea costituente non scelse, e saggiamente, di costituzionalizzare in modo espresso un determinato sistema elettorale, pur optando fin da subito per un sistema di tipo proporzionale; d’altronde non poteva essere diversamente Considerato il “velo d’ignoranza” che incombeva tra i partiti dopo il 2 giugno 1946. Ebbene, fu proprio quell’esigenza di non lasciare da parte qualcuno, alimentata dalla paura di essere esclusi dal sistema istituzionale, che si tradusse nella scelta di adottare una legge elettorale volta più a tutelare la rappresentanza piuttosto che garantire la governabilità; e per questo motivo emerse la preponderanza delle assemblee e la posizione recessiva dell’esecutivo. Cfr. M. CROCE, *Appunti in tema di Costituzione italiana e sistemi elettorali (rileggendo Carlo Lavagna)*, in [Rivista AIC](#), n. 1/2011, 22 marzo 2011, secondo il quale «la verità è che la governabilità nel sistema costituzionale è un valore, se non assente, sicuramente recessivo, e non poteva essere altrimenti».

³¹ Cfr. V. BALDINI, *Un commento a caldo sulla “comunicazione” della Consulta che annuncia l’incostituzionalità parziale della legge n. 52/2015*, in [Dirittifondamentali.it](#), 1/2017, 27 gennaio 2017.

solo del potere di prescegliere il collegio d'elezione, ma altresì, indirettamente, anche di un improprio potere di designazione del rappresentante di un dato collegio elettorale, secondo una logica idonea, in ultima analisi, a condizionare l'effetto utile dei voti di preferenza espressi dagli elettori»³².

In altri termini, ad essere incostituzionale è la totale arbitrarietà del capolista di scegliere il collegio in cui essere eletto. E quindi, eliminata *tout court* tale facoltà, non resta altro che il sistema del sorteggio, espressamente già previsto dalla legge quale *extrema ratio* qualora lo stesso non opti, per tempo, per il collegio d'elezione.

Pur riconoscendo al Legislatore la più ampia discrezionalità e la responsabilità nel sostituire tale criterio con una regola più idonea e rispettosa della volontà degli elettori, la Corte prospetta, alternativamente, due soluzioni, anche se in via meramente esemplificativa: con la prima soluzione, «secondo una logica volta a premiare il voto di preferenza espresso dagli elettori, potrebbe stabilirsi che il capolista candidato in più collegi debba essere proclamato eletto nel collegio in cui il candidato della medesima lista – il quale sarebbe eletto in luogo del capolista – abbia riportato, in percentuale, meno voti di preferenza rispetto a quelli ottenuti dai candidati in altri collegi con lo stesso capolista»³³; in base alla seconda soluzione, «secondo una logica assai diversa, tesa a valorizzare il rilievo e la visibilità della sua candidatura, potrebbe invece prevedersi che il capolista candidato in più collegi debba essere proclamato eletto in quello dove la rispettiva lista ha ottenuto, sempre in percentuale, la maggiore cifra elettorale, in relazione agli altri collegi in cui lo stesso si era presentato quale capolista»³⁴.

Dunque, «tra le due soluzioni, pur considerando l'effetto trascinato che il capolista esercita sulla lista, in considerazione anche della visibilità che gli deriva dall'essere solo il suo nominativo stampato sulla scheda, occorre considerare che la ragione per cui *liste guidate dallo stesso nominativo ottengano risultati diversi pare potersi ragionevolmente imputare al contributo fornito dai candidati con voto di preferenza*»³⁵.

In tal senso, sarebbe forse più opportuno che il Legislatore percorresse la prima via, in modo tale da rendere ancora più significativo e concreto il diritto di voto esercitato dall'elettore, da un lato, e rispettando il principio tanto perseguito della rappresentanza, dall'altro.

5. Considerazioni finali: la normativa di risulta e lo scenario di una nuova legge elettorale.

In ultima analisi, può rassegnarsi un duplice ordine di conclusioni.

In primo luogo deve rilevarsi che, come in precedenti occasioni di ammissibilità di richieste referendarie, la Corte si è preoccupata di lasciare in vigore una normativa di risulta “autoapplicativa”, ovvero immediatamente applicabile, anche senza “aggiustamenti” successivi da parte del Legislatore.

Quindi, laddove si andasse ad elezioni senza alcuna modifica alle leggi così come “consegnate” dalla Consulta dopo le [sentenze 1/2014](#) e [35/2017](#), per l'elezione del Senato verrebbe applicato il c.d. “*Consultellum*” (i.e., ciò che è rimasto in vigore della legge 270/2005 dopo le censure intervenute con la [sentenza 1/2014](#): nessun premio di maggioranza, diverse soglie di sbarramento che incentivano le coalizioni, un unico voto di preferenza senza capilista bloccati) ed alla Camera l'*Italicum*, privato del ballottaggio e della scelta arbitraria dei capilista circa il collegio in cui essere eletti (e quindi: premio di maggioranza, soglia unica di sbarramento, capilista bloccati, possibilità di scegliere due candidati purché di sesso diverso).

Le differenze tra i due sistemi elettorali concernenti l'elezione del Parlamento non sono radicali, dunque, «ma certo significative perché potrebbero determinare maggioranze politiche diverse, se non

³² [Corte cost., sent. n. 35 del 2017](#), punto 12.2 del *Considerato in diritto*.

³³ [Ibidem](#). In questo caso, si considera più pregnante l'apporto alla lista dei candidati preferenziali.

³⁴ [Ibidem](#). In quest'altro caso, invece, decisivo sarà il sostegno del capolista blindato.

³⁵ Cfr. S. CURRERI, Testo di audizione sulle modifiche delle leggi elettorali di Camera e Senato, Camera dei deputati, Commissione Affari Costituzionali, seduta del 3 marzo 2017 (*corsivo aggiunto*).

opposte, tra le due Camere, con rischio di paralisi del sistema»³⁶; in tal senso, infatti, bisogna tener presente che «la Costituzione, se non impone al legislatore di introdurre, per i due rami del Parlamento, sistemi elettorali identici, tuttavia esige che, al fine di non compromettere il corretto funzionamento della forma di governo parlamentare, i sistemi adottati, pur se differenti, non ostacolino»³⁷, all'esito delle elezioni, la formazione di maggioranze parlamentari omogenee»³⁸.

Spetterà pertanto al Legislatore individuare un punto d'incontro tra le due diverse leggi per renderle quanto più omogenee possibile, uniformando l'*Italicum* al *Consultellum* o viceversa³⁹; e quindi a decidere se introdurre un sistema del tutto proporzionale anche alla Camera dei deputati, senza premio di maggioranza e capilista blindati ed un'unica preferenza; oppure insistere su un sistema tendenzialmente maggioritario anche per il Senato con premio di maggioranza⁴⁰, capilista bloccati, soglia unica di sbarramento e doppia preferenza di genere.

Non sono le uniche soluzioni prospettabili ma, certo, le più celeri da perseguire in un'ottica di rinnovo immediato delle Assemblee.

In secondo luogo deve poi notarsi che, se con la [sentenza 1/2014](#) si era aperto il varco per un controllo di legittimità costituzionale in via incidentale più ampio rispetto a quanto previsto finora – poiché scisso da motivazioni che effettivamente ne giustificavano l'ammissibilità – con la [sentenza 35/2017](#) parrebbe essere divenuto *ius receptum* che chiunque ritenga leso il proprio diritto di voto, costituzionalmente garantito, possa adire la via giudiziaria, e financo intentare un processo innanzi alla Consulta, per veder ripristinato con sentenza il diritto in questione.

Questo dato di fatto porta quale conseguenza – non necessariamente logica ma, perlomeno, auspicabile – una riflessione circa l'utilità di introdurre un giudizio preventivo di costituzionalità per le leggi in questione, benché connotate da un elevato tasso di politicità⁴¹; ed un monito, sia per il Legislatore sia per il Giudice, ovvero sia di riappropriarsi – ciascuno – del ruolo loro proprio, onde evitare il collasso del sistema su cui si erge il principio della separazione dei Poteri ed in ossequio al principio di una leale collaborazione.

³⁶ Cfr. S. CURRERI, *op.cit.*

³⁷ Nel testo della sentenza inizialmente pubblicato compariva l'espressione “non devono ostacolare”; espressione mutata in un secondo momento con quella più appropriata e dal tono non imperativo di “non ostacolino”.

³⁸ Cfr. [Corte cost., sent. n. 35 del 2017](#), punto 15.2 del *Considerato in diritto*. Sul punto, cfr. R. DICKMANN, *La Corte costituzionale trasforma l'Italicum in sistema elettorale maggioritario “eventuale” ma lascia al legislatore l'onere di definire una legislazione elettorale omogenea per le due Camere*, in [Federalismi.it](#), 15 febbraio 2017; A. MORRONE, *Dopo la decisione sull'Italicum: il maggioritario è salvo, e la proporzionale non un obbligo costituzionale*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 13 febbraio 2017; C. ROSSANO, *Note sul premio di maggioranza ed esigenze di omogeneità delle leggi elettorali della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica nella sentenza della Corte costituzionale n. 35/2017*, in [Rivista AIC](#), 1/2017, 27 febbraio 2017.

³⁹ Invero, c'è chi, ritiene che le due leggi di risulta non siano poi così disomogenee. Cfr. S. CECCANTI, *Tre brevi riflessioni: motivazioni per il no al ballottaggio, auto-applicatività garantita, modifiche opportune per un'armonizzazione ragionevole*, in [Nomos](#), n. 1/2017. Per una posizione (in parte) contraria, cfr. A. CELOTTO, *Legge elettorale: quali prospettive?*, in [Rivista AIC](#), n. 1/2017, 4 marzo 2017; A. GRATTERI, *Quali e quante leggi elettorali?*, in [Rivista AIC](#), n. 1/2017, 23 gennaio 2017; F. LANCHESTER, *La Corte e il voto: riflettendo su un comunicato stampa*, in [Nomos](#); C. ROSSANO, *op. cit.*; M. SICLARI, *Prime considerazioni sul parziale accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale sollevate nei riguardi della legge 52 del 2015 alla luce del comunicato emesso dalla Corte il 25 gennaio 2017*, in [Nomos](#), n. 1/2017; G. SERGES, *Prime riflessioni sul futuro della legislazione elettorale (in attesa delle motivazioni della corte costituzionale)*, in [Nomos](#), n. 1/2017.

⁴⁰ L'art. 57, co. 1, Cost., può essere interpretato (al netto delle modifiche costituzionali intervenute: l. cost. 2/1963 che ha inserito un numero fisso complessivo di senatori elettivi; la l. cost. 3/1963 che, nell'istituire la regione del Molise, ha assegnato un numero fisso di senatori alla stessa, pari a due; la l. cost. 1/2001 che ha introdotto la Circostrizione Estero), nel senso che il numero dei senatori eletti nelle varie regioni è predeterminato costituzionalmente: previsione che non ha nulla a che vedere col sistema di traduzione di voti in seggi. Infatti, «la considerazione della Regione quale “circostrizione elettorale”, nel senso atecnico di sede di redistribuzione dei seggi, non (ha) mai prodotto effetti tali da rendere la composizione politica (del Senato) strutturalmente disomogenea a quella (della Camera). A produrli invece è stata la previsione del premio di maggioranza calcolato su base regionale, che (...) presuppone qualcosa di più: la stessa traduzione dei voti in seggi su base regionale, concepita quale soluzione obbligata in forza del disposto costituzionale». Cfr. C. PINELLI, *Sull'elezione del Senato “a base regionale”*, in [Rivista AIC](#), n. 1/2017, 10 gennaio 2017.

⁴¹ V., *amplius, supra*, § 2.

Sotto questo profilo può affermarsi che cambiare la legge elettorale in base alle contingenze storico-politiche può essere tanto utile quanto doveroso; ma non si può sperare di migliorare il sistema ed il funzionamento dei Poteri senza mutare i comportamenti degli attori politici poco consoni per la collettività, poiché fine a sé stessi⁴².

Il che significa, infine, valorizzare una disciplina interna tale da “concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale”, perché *non è possibile assicurare giuridicamente ciò che dipende sempre e comunque da fattori politici*.

⁴² Per simili considerazioni, cfr. S. GAMBINO, *Il ruolo dei partiti politici e la legge elettorale, fra storia costituzionale del paese e attualità*, in [Rivista AIC](#), n. 2/2013, 12 aprile 2013; M. LUCIANI, *Bis in idem: la nuova sentenza della Corte costituzionale sulla legge elettorale politica*, in [Rivista AIC](#), n. 1/2017, 27 febbraio 2017; F. PASTORE, *Partiti e movimenti politici nel momento elettorale dell'Italicum*, 11 maggio 2015, in [Dirittifondamentali.it](#).