



NOMOS

Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato
e storia costituzionale

ORIZZONTI DI TECNICA ELETTORALE: PROBLEMI SUPERATI, IRRISOLTI ED EMERSI ALLA LUCE DELLA SENTENZA N. 35 DEL 2017*

di Gabriele Maestri**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Discutendo dell'ammissibilità. – 2.1 La via per arrivare alla Corte, per aggiustamenti successivi. – 2.2. Cancellata la "zona d'ombra": una conferma dirompente, Regola permettendo. – 3. Il problema dell'autorimessione e i dubbi sull'iter legislativo. – 4. Premio sì, ma non a ogni costo. – 4.1. In particolare: la natura del ballottaggio. – 5. Capilista e multicandidature: un cocktail distorsivo, anche senza opzioni? – 6. Orizzonti di tecnica elettorale per il futuro.

1. Introduzione

La sentenza della Corte costituzionale del 9 febbraio 2017, n. 35¹, dichiarando l'illegittimità parziale della legge n. 52 del 6 marzo 2015 (e delle modifiche apportate al testo unico per l'elezione della Camera dei deputati, d.P.R. n. 361 del 30 marzo 1957), ha posto studiosi e attori della scena politica davanti al secondo intervento della Consulta sulle norme elettorali politiche in pochi anni². Entrambi provocati da azioni nate "dal basso" (a lungo ritenute inammissibili), hanno evidenziato principi in tema di legislazione elettorale di cui i parlamentari dovranno tener conto nel definire – numeri in aula permettendo – nuove regole per trasformare i voti in seggi.

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

**Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate, Università degli Studi di Roma "La Sapienza". Cultore di Diritto dei partiti italiano e comparato, Università di "Roma Tre". L'autore è grato al prof. Fulco Lanchester, al prof. Antonio Agosta, al consigliere parlamentare Giampiero Buonomo e agli avvocati Enzo Palumbo, Anna Falcone, Felice Besostri, Aldo Bozzi, Roberto Lamacchia, Giuseppe Pennino, Vincenzo Paolillo, Giuseppe Sbisà e Claudio Tani, per l'attenzione prestata e per il materiale messo a disposizione.

¹ Corte cost., 25 gennaio – 9 febbraio 2017, n. 35 (pres. Grossi, red. Zanon).

² Di «tappa ulteriore del percorso, probabilmente irreversibile, che ha portato la nostra Corte costituzionale a farsi giudice dei sistemi di elezione dei due rami del Parlamento» ha scritto L. TRUCCO, "Sentenza Italicum": la Consulta tra detto, non considerato e lasciato intendere, in *Consulta OnLine*, 2017, 149. Tale iter, adottando un concetto ampio ed etimologico di «giustizia elettorale» (che, accanto alle tutele legate allo svolgimento delle competizioni, comprenda la tutela dalla legge elettorale, dalle sue storture, creando le condizioni per elezioni davvero "giuste"), potrebbe inquadrarsi – *lato sensu* – in una visione che consideri detta giustizia elettorale come «una forma di giustizia costituzionale» (J. LUTHER, *Giustizia elettorale sarà fatta?*, in E. CATELANI, F. DONATI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *La giustizia elettorale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, spec. 405-408).

Anticipazioni al n. 2-2017 della Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto"

Dall'ultima decisione e dal suo precedente, la sentenza n. 1/2014³, il legislatore dovrebbe trarre criteri e limiti per la propria azione, anche solo per armonizzare le regole elettorali “superstiti” di Camera e Senato. Per questo, vari passaggi del *decisum* della Corte richiedono un'analisi approfondita (anche quando certe norme non sono state dichiarate illegittime), così da valutare meglio i possibili riflessi delle sentenze in materia elettorale, anche in vista di eventuali nuovi sindacati di legittimità.

2. Discutendo dell'ammissibilità

Inevitabilmente il primo nodo sottoposto al giudice delle leggi riguardava l'ammissibilità delle questioni sollevate, in ordine cronologico, dai tribunali di Messina, Torino, Perugia, Trieste e Genova⁴: varie voci di studiosi autorevoli si erano pronunciate in senso contrario. La stessa situazione si era vista in occasione della vicenda processuale culminata con la sentenza n. 1/2014 della Consulta. Rispetto a quel precedente (con cui la sentenza n. 35/2017 è «in stretta continuità»⁵), certe argomentazioni erano state riproposte⁶; altre si erano aggiunte per la peculiarità del caso.

Prima di analizzare ciò, però, va esaminato il percorso che ha portato alla pronuncia del giudice delle leggi sulle norme elettorali politiche. Il sentiero era stato tracciato tra il 2013 e il 2014, ma la dottrina non era concorde nel ritenerlo percorribile, mentre i “pratici” del diritto in precedenza avevano tentato altre vie. La sentenza n. 1/2014, in effetti, non aveva dissipato ogni dubbio sulla riproponibilità dell'azione civile di accertamento, per instaurare correttamente un giudizio *a quo* all'interno del quale il giudice potesse sollevare questioni relative ai vizi della legge elettorale politica.

2.1. La via per arrivare alla Corte, per aggiustamenti successivi

La sentenza n. 35/2017, ancor più del suo “storico” precedente della sentenza n. 1/2014, è frutto di un'azione metodica, studiata e concertata. Essa ha visto impegnati docenti universitari, studiosi di diritto costituzionale ed elettorale, parlamentari e altri eletti (molti aderenti al Movimento 5 Stelle, ma non solo), esponenti della società civile e comuni cittadini. I loro nomi figurano, quali cittadini elettori, in oltre venti atti introduttivi di giudizio (citazioni o ricorsi), depositati presso altrettanti tribunali⁷, perché i potenziali giudici *a quibus* sollevassero il maggior numero possibile di questioni di legittimità, augurandosi che il giudice delle leggi le ritenesse – come in parte ha fatto – fondate.

³ Corte cost., 4 dicembre 2013 – 13 gennaio 2014, n. 1 (pres. Silvestri, red. Tesaurò).

⁴ Trib. Messina, coll. dir. elett., (ord.) 17-24 febbraio 2016, r.g. n. 6316/2015 (pres. rel. Minutoli); Trib. Torino, sez. I civ., (ord.) 5 luglio 2016, r.g. n. 27796/2015 (giud. Contini); Trib. Perugia, sez. II civ., (ord.) 3 settembre 2016, r.g. n. 69052015 (giud. Moggi); Trib. Trieste, r.g. n. 3441/2015 (giud. Pacilio); Trib. Genova, sez. I civ., (ord.) 16 novembre 2016, r.g. n. 15186/2015 (giud. Scarzella).

⁵ F. LANCHESTER, *Il corpo elettorale tra recessione del principio elettivo e ruolo delle Corti. Riflessioni sul caso italiano*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2017, 11; v. pure M. LUCIANI, Bis in idem: *la nuova sentenza della Corte costituzionale sulla legge elettorale politica*, in *Rivista AIC*, 2017, 3, quando parla di «un presente in perfetta linea con il passato».

⁶ Per queste si rimanda intanto a G. MAESTRI, *La legge elettorale dopo la Consulta: quali paletti per il legislatore in materia (e quali spazi per nuove sentenze)?*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2013, 2-5; gli argomenti saranno ripresi e ampliati in seguito.

⁷ L'idea del Coordinamento per la democrazia costituzionale era di presentare un atto introduttivo al tribunale del capoluogo di ciascuno dei 26 distretti di Corte d'appello; dall'azione concertata di cittadini e avvocati – coordinati da Felice Besostri – in realtà, a oggi, paiono scoperti i tribunali di Bolzano, Campobasso e Caltanissetta.

La strategia scelta – concentrarsi sui Tribunali civili e moltiplicare le sedi adite, sperando che il maggior numero possibile di questioni (sui vari motivi di illegittimità fatti valere) raggiungesse la Corte costituzionale⁸ – è stata consentita dall’apertura della strada del giudizio di legittimità in via incidentale entro un’azione civile in materia elettorale, operata dalla sentenza n. 1/2014. Prima si era tentato in vari modi di trovare la via per sottoporre a sindacato di legittimità costituzionale alcune disposizioni della legge n. 270/2005. Pure la Consulta, valutando l’ammissibilità dei *referendum* del comitato Guzzetta-Segni (sentenze nn. 15/2008 e 16/2008), aveva segnalato «gli aspetti problematici di una legislazione che non subordina l’attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e/o di seggi»; aveva però rinviato altre considerazioni a un procedimento instaurato con le «vie normali di accesso al giudizio di costituzionalità delle leggi»⁹ (eventualità fino ad allora mai verificatasi¹⁰).

Essendo la proposizione di questioni di costituzionalità sulla legge elettorale politica un territorio quasi inesplorato, il sentiero fu tracciato con «tentativi e approssimazioni successive»¹¹: si tentò di adire vari giudici con mezzi diversi, spesso con risultati deludenti per i promotori¹². Ci si rivolse *in primis* ai giudici amministrativi, per far annullare l’indizione delle elezioni e l’assegnazione del numero dei seggi ai territori: si chiese al contempo di sottoporre alla Corte costituzionale le questioni relative all’impossibilità di un voto diretto ai singoli candidati, al premio di maggioranza (senza soglia) e all’implicito voto per il capo della coalizione, come risultavano dalle norme vigenti¹³.

⁸ Di «un vero e proprio “professionismo” del ricorso contro le leggi elettorali» ha parlato (forse non senza un amaro sarcasmo) G.M. SALERNO, *L’Italicum davanti alla Corte costituzionale: una sfida ad ampio raggio*, in *Federalismi.it*, 2016, 6.

⁹ Corte cost., 16-30 gennaio 2008, nn. 15 e 16 (pres. Bile, red. Silvestri). Si segnala la partecipazione al giudizio proprio di Besostri, in qualità di avvocato – oltre che di se stesso, come cittadino elettore – di Popolari Udeur, Uniti a sinistra, Ars - Associazione Rinnovamento della Sinistra, Associazione RossoVerde - Sinistra Europea e Gruppo del Cantiere, nonché di Per la sinistra (con Vittorio Angiolini) e dello Sdi e del comitato promotore per il costituendo Partito socialista (con Costantino Murgia). Tutti costoro avevano chiesto di dichiarare il quesito referendario inammissibile, eccependo tra l’altro l’illegittimità costituzionale della normativa di risulta per l’assenza di una soglia minima per l’assegnazione del premio di maggioranza. Proprio a partire da quella richiesta, la Corte avrebbe sviluppato le sue considerazioni in tema di incostituzionalità della legge oggetto di *referendum* o della normativa di risulta: lo stesso passaggio sulla mancanza di una soglia che facesse scattare il premio avrebbe tratto origine da quelle richieste di chi si era opposto all’ammissibilità del *referendum*.

¹⁰ Sull’ipotesi, tuttavia, che la Corte – a dispetto dell’atteggiamento “timido” mostrato in questo caso – potesse comunque sindacare tanto le norme in vigore quanto quelle di risulta, soprattutto per dare effettività alla tutela dei principi costituzionali, v. M. CROCE, *Incostituzionalità ipotetiche, “probabilità concrete” e “aspetti problematici”: quando la Corte vede ma non provvede*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 6 marzo 2008; sul fatto che la Corte in quell’occasione, avesse già dubitato indirettamente della legittimità costituzionale della legge n. 270/2005 per l’assenza di una soglia minima, v. A. GIGLIOTTI, *L’ammissibilità dei referendum in materia elettorale*, Milano, Giuffrè, 2009, 269-273.

¹¹ Espressione tratta da C. TANI, *La violazione del diritto di elettorato attivo e la relativa tutela giudiziale. Azioni di accertamento e/o di accertamento-costitutive e eventuali conseguenze risarcitorie: la relazione* (Milano, 14 marzo 2014, Solom) si legge all’indirizzo

http://www.solom.it/index.php/riviste/monografie/item/download/4_d183531cc6fb494c4ea7a11972def398 (ultima visita 9 aprile 2017).

¹² Il cammino è ripercorso, sulla base delle esperienze vissute, in F.C. BESOSTRI, *Una testimonianza di sei anni di battaglie, in Nomos – Le attualità nel diritto*, 2013, ID., *Un’Odissea elettorale-giudiziarie*, in M. D’AMICO, S. CATALANO (a cura di), *Prime riflessioni sulla “storica” sentenza 1 del 2014 in materia elettorale*, Milano, FrancoAngeli, 2014, 19-26 (il testo è quasi identico al precedente) e di nuovo in C. TANI, *La violazione del diritto di elettorato attivo*, cit. V. anche, in breve, C. PADULA, *Spunti di riflessione sull’azione di accertamento e l’incidentalità nel giudizio di costituzionalità*, in *Consulta OnLine*, 2013, 3 ss. Per il contesto politico-istituzionale, v. F. LANCHESTER, *Non ci sono “zone franche” nello stato di diritto costituzionale*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2013, 4 ss.

¹³ Si era chiesto di annullare, previa sospensione, la deliberazione del Consiglio dei Ministri adottata nella riunione n. 90 del 6 febbraio 2008, di approvazione dei due decreti presidenziali per l’assegnazione del numero dei seggi per l’elezione della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica; del d.P.R. n. 20/2008 che aveva convocato i comizi elettorali; di altri due decreti presidenziali (del 6 febbraio 2008) che avevano assegnato il numero dei seggi spettanti alle circoscrizioni elettorali (per la Camera), alle Regioni (per il Senato) e alle ripartizioni della circoscrizione Estero (per

Il Tar¹⁴ dichiarò inammissibile il ricorso: era riservata alle Camere la soluzione delle questioni circa le elezioni dei propri membri e vi rientrava l'accertamento della legittimità «di tutte le operazioni elettorali e, quindi, anche di quelle ricomprese nella fase precedente lo svolgimento della competizione elettorale vera e propria». Al più, in caso di «un eventuale concreto interesse alla verifica di legittimità delle operazioni elettorali», la Giunta delle elezioni di ciascuna Camera sarebbe stata titolata a esercitare funzioni giurisdizionali, anche sollevando questioni di costituzionalità. La carenza di giurisdizione sui provvedimenti impugnati non avrebbe però permesso al Tar di divenire giudice *a quo*; il citato passaggio delle sentenze nn. 15 e 16 della Corte costituzionale fu interpretato come un richiamo a che «la riflessione in ordine al sistema elettorale avvenga nella sede politica sua propria», benché una lettura limitativa dell'inciso paia impoverire il senso delle parole della Consulta.

Il Consiglio di Stato confermò la decisione di primo grado¹⁵, sebbene i ricorrenti avessero lamentato come la lesione dell'esercizio del loro libero diritto di voto sarebbe rimasta senza garanzie di effettiva tutela a causa della sentenza del Tar. Per il collegio di seconde cure, anche quelli impugnati erano «atti politici», in quanto formati da organi di governo «preposti all'indirizzo ed alla direzione al massimo livello delle attività pubbliche» e attinenti a scelte di rilievo costituzionale e politico sul funzionamento dei pubblici poteri e delle istituzioni dello Stato¹⁶; i ricorrenti avrebbero impugnato «scelte discrezionali del legislatore» sul sistema elettorale, non limitanti la pluralità dei partiti o la possibilità di scelta degli elettori, per cui la libera espressione del voto non sarebbe stata lesa. La possibilità che il giudice intervenga in ambiti identificabili come «scelte politiche di governo» si tradurrebbe in «un'interferenza del potere giudiziario nell'ambito di altri poteri»¹⁷: sulle scelte politiche avrebbe dovuto pronunciarsi il corpo elettorale, alle elezioni politiche o – per valutare le norme approvate dal Parlamento – nel *referendum*; Palazzo Spada confermò il *dictum* del Tar Lazio in tema di poteri delle Giunte delle Camere.

Si chiuse così – temporaneamente – la via della giurisdizione amministrativa per ottenere lo scrutinio delle leggi elettorali; come possibili giudici *a quibus*, tra l'altro, i ricorrenti con smacco si videro indicare le Giunte per le elezioni delle Camere «elette con legge n. 270/2005 di sospetta costituzionalità»¹⁸.

Tutti i percorsi indicati dal Tar e dal Consiglio di Stato furono poi seguiti, come si vedrà. Nelle more, uno degli avvocati che, come cittadino elettore, aveva adito i giudici amministrativi si era rivolto al tribunale civile di Milano con un ricorso *ex art. 700 c.p.c.*: chiese in via d'urgenza – per la

entrambe le Camere); ogni provvedimento era impugnato nelle sole parti in cui applicava le norme dei testi unici per l'elezione della Camera e del Senato. Ricorrenti furono Aldo Bozzi, Giuseppe Bozzi e Giuseppe Porqueddu; erano intervenuti *ad adiuvandum* Besostri e Domenico Gallo (futuro presidente del Coordinamento per la democrazia costituzionale).

¹⁴ Tar Lazio (Roma), sez. II-*bis*, 27 febbraio 2008, n. 1855 (pres. Pugliese, rel. Cogliani).

¹⁵ Cons. Stato, sez. IV, 11-13 marzo 2008, n. 1053 (pres. Trotta, est. Lodi). In entrambi i casi le spese furono compensate.

¹⁶ Sulla natura dell'atto di indizione delle elezioni, anche a livello regionale, v. G. PERNICIARO, *L'atto di indizione delle elezioni: tra incertezze e dimenticanze normative, il giudice amministrativo «integra» il codice del processo amministrativo*, in E. CATELANI, F. DONATI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *La giustizia elettorale*, cit., 179-192, spec. 181-191.

¹⁷ Sul punto la sentenza citava Cass., sez. un. civ., (ord.) 16-18 maggio 2006, n. 11623: per essa «[n]on sono [...], per i loro caratteri intrinseci, soggetti a controllo giurisdizionale solo un numero estremamente ristretto di atti in cui si realizzano scelte di specifico rilievo costituzionale e politico; atti che non sarebbe corretto qualificare come amministrativi e in ordine ai quali l'intervento del giudice determinerebbe un'interferenza del potere giudiziario nell'ambito di altri poteri (si pensi ad atti del Presidente della Repubblica quali la concessione di una grazia, o lo scioglimento delle camere [...])».

¹⁸ F.C. BESOSTRI, *Una testimonianza*, cit., 5.

vicinanza delle elezioni politiche del 13-14 aprile 2008 – di sospendere e disapplicare gli stessi atti impugnati davanti al Tar, sempre «previa rimessione alla Corte costituzionale delle questioni di costituzionalità della vigente legge elettorale come modificata dalla legge n. 270/2005». Il tribunale però dichiarò inammissibile il ricorso¹⁹. Esso ritenne che non si potesse chiedere un provvedimento *ex art. 700 c.p.c.* a cautela di una pronuncia solo dichiarativa, qualificata dal ricorrente come «di accertamento del diritto al libero voto»; nel caso di specie, poi, sarebbero stati «assolutamente vaghi» i contorni del *petitum* (del provvedimento chiesto al giudice e del bene della vita che si voleva ottenere dai convenuti, cioè la Presidenza del Consiglio e il Ministero dell'interno) e della *causa petendi*, ossia del contenuto del diritto leso. La giudice, poi, negò la carenza di giurisdizione pure dell'autorità giudiziaria ordinaria su atti non materialmente amministrativi. La Corte d'appello di Milano, adita dal ricorrente, ribadì il verdetto d'inammissibilità.

La via parlamentare suggerita dai giudici amministrativi fu tentata da un altro cittadino elettore, con una lettera-esposto indirizzata ai presidenti delle Camere e delle rispettive Giunte delle elezioni²⁰. Lui, come altri elettori, alle elezioni politiche del 2008 aveva rifiutato o restituito le schede elettorali: fece verbalizzare che il suo gesto era dovuto al venir meno dei presupposti minimi per l'esercizio del diritto di voto in condizioni di accertata e verificata legalità costituzionale, citando la sentenza n. 15/2008 della Consulta. Il cittadino elettore chiedeva che le Giunte esaminassero – *ex art. 87, comma 1 del d.P.R. n. 361/1957* e successive modifiche, che riserva alla Camera il giudizio sulle contestazioni, le proteste e, in generale, su tutti i reclami presentati agli Uffici elettorali di sezione – le contestazioni verbalizzate ai seggi e che, «in assenza di forme di accesso alla Corte Costituzionale in grado di garantire al singolo elettore di poter attivare il controllo di costituzionalità», le stesse Camere o le loro Giunte sollevassero la questione di legittimità davanti alla Consulta.

Le Giunte, tuttavia, rilevarono che la verifica dei poteri riservata alle Camere riguardasse solo i voti effettivamente espressi, non anche le ragioni alla base del rifiuto di esprimere un voto, irrilevanti ai fini della verifica dei risultati. Quanto alle censure di incostituzionalità, addirittura per l'organo della Camera «né la Giunta delle elezioni né l'Assemblea della Camera dei deputati possono qualificarsi come giudici *a quo* [...] in quanto difetta in capo ai medesimi organi parlamentari il requisito della terzietà che solo contraddistingue le autorità giurisdizionali propriamente dette»: sollevare la questione avrebbe avuto «l'ulteriore significato di rinuncia al ruolo di legislatore o addirittura di sostanziale vanificazione dello stesso»²¹. La Giunta delle elezioni e delle immunità del Senato rivendicò invece la sua «veste giurisdizionale riconosciuta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 113 del 1993 (e da ultimo ribadita anche nella recentissima sentenza n. 259 del 2009)»²²:

¹⁹ Trib. Milano, sez. I civ., (ord.) 31 marzo 2008 (giud. Gandolfi). In questo caso e nel giudizio di seconde cure, peraltro, la pronuncia d'inammissibilità ebbe come conseguenza la condanna del ricorrente Aldo Bozzi alle spese processuali.

²⁰ V. sul sito www.riforme.info le lettere indirizzate dal cittadino elettore Franco Ragusa (gestore dello stesso sito) agli organi della Camera (11 giugno 2008: <http://www.riforme.info/iniziative/noschede2008/161-esposto>; 24 aprile 2009: <http://www.riforme.info/iniziative/noschede2008/201-camera-violazione87>) e agli organi del Senato (24 aprile 2009: <http://www.riforme.info/iniziative/noschede2008/202-senato-violazione87> – link consultati il 9 aprile 2017).

²¹ Camera dei Deputati, XVI legislatura – Giunta delle elezioni – 17 giugno 2009 (resoconto sommario), 4.

²² Senato della Repubblica, XVI legislatura – Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari – 3 novembre 2009, n. 44 (resoconto sommario).

avrebbe potuto sollevare la questione²³, ma la ritenne non rilevante, al pari delle lamentele che avevano portato a non esprimere quei voti²⁴.

L'altra via suggerita indirettamente dal Consiglio di Stato nel 2008 era quella referendaria, pensata però per espungere dall'ordinamento le norme ritenute illegittime, non per adire la Consulta come giudice delle leggi. Dopo il voto sui tre quesiti del comitato Guzzetta-Segni (ammessi dalla Corte nel 2008, rimandati al 21-22 giugno 2009 per lo scioglimento anticipato del Parlamento e non validi per il mancato raggiungimento del *quorum*), si provò a seguire quella strada con la raccolta di firme a sostegno di altri due quesiti, proposti dal comitato Morrone-Parisi-Castagnetti²⁵: essi miravano ad abrogare – uno *in toto*, uno in parte, con riguardo essenzialmente agli *alinea* – la legge n. 270/2005, nel tentativo di far rivivere la normativa elettorale previgente (cd. “legge Mattarella”), sperando di ovviare alle obiezioni sulla natura “costituzionalmente necessaria” delle leggi sulle elezioni politiche.

Com'è noto, la Corte costituzionale dichiarò inammissibili entrambe le proposte²⁶: ribadì la natura di leggi costituzionalmente necessarie per le norme elettorali, negando l'ammissibilità di *referendum* su una legge elettorale per intero (né l'abrogazione referendaria avrebbe prodotto, come auspicato dai promotori, la reviviscenza automatica delle norme previgenti); escluse poi che espungere gli *alinea* delle disposizioni (con cui i testi previgenti sono sostituiti, abrogati o modificati) potesse abrogare pure le norme introdotte, introducendo un pesante carico di contraddittorietà nell'ordinamento.

Nonostante ciò, nel «considerato in diritto» (punto 3), il giudice delle leggi richiamò l'*obiter dictum* delle sentenze nn. 15 e 16 del 2008, circa gli «aspetti problematici» dovuti all'assenza di una soglia minima di voti e/o di seggi per far scattare il premio di maggioranza. Benché la Consulta avesse reso impraticabile di fatto anche la via referendaria per rimuovere le disposizioni ritenute illegittime

²³ Nel resoconto c'è il riferimento al pronunciamento (voto negativo a maggioranza) della Giunta del Senato – in data 1° luglio 2009 – sulla richiesta avanzata dal senatore Vidmer Mercatali, relatore per la Campania, di sollevare questione di costituzionalità sulle disposizioni del d.lgs. n. 533/1993 che prevedevano il parametro dei voti validi della coalizione e lo sbarramento del 3% tra le liste ammesse. Per esaminare le articolate ragioni a sostegno della proposta di sollevare la questione e capire cosa pensasse la maggioranza (contraria a tale esito perché, tra l'altro, riteneva inopportuno che il Parlamento interpellasse la Consulta «su una legge da esso stesso approvata»), v. Senato della Repubblica, XVI legislatura – Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari – 1° luglio 2009, n. 37 (resoconto sommario).

²⁴ Sulla differente posizione delle Giunte di Camera e Senato v. anche G. BUONOMO, *Elezioni (ed eletti) sub indice*, in www.goleminformazione.it, 12 aprile 2013, nota n. 10.

²⁵ Alla base dei quali, peraltro, c'era uno studio di E. PALUMBO (*La via referendaria per tornare alla legge Mattarella*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 5 luglio 2011), gran parte del quale era stato concepito dal sottoscritto (oltre che da E. SAPONARO).

²⁶ Corte cost., 12-24 gennaio 2012, n. 13 (pres. Quaranta, red. Cassese). Non potendo dar conto di tutti gli scritti in materia, tra quelli *ex ante* v. gli interventi al seminario «La reviviscenza in ambito referendario» (Università di Roma «La Sapienza» - Scienze politiche, 22 settembre 2011), raccolti dal prof. Fulco Lanchester e pubblicati in questa rivista (sul n. 1/2012), e il seminario preventivo di *Amicus Curiae* «Nel limbo delle leggi» (Università di Ferrara – Giurisprudenza, 16 dicembre 2011; v. pure il sito <http://www.amicuscuriae.it/index.phtml?id=85> per consultare altro materiale), trasfuso nel volume di R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Nel limbo delle leggi. Abrogazione referendaria della legge Calderoli e reviviscenza delle leggi Mattarella?*, Torino, Giappichelli, 2012. Tra gli studi pubblicati dopo la decisione, v. almeno A. PERTICI, *La Corte costituzionale conferma la propria giurisprudenza: quesiti referendari inammissibili se la normativa elettorale “di risulta” non è direttamente applicabile*, in *Rivista telematica del Gruppo di Pisa*, 2012; A. RUGGERI, *Davvero inammissibili i referendum elettorali per la (supposta) impossibilità di “reviviscenza” della normativa previgente rispetto a quella oggetto di abrogazione popolare? (A prima lettura di corte cost. n. 13 del 2012)*, in *Consulta OnLine*, 2012; M. RUOTOLO, *Un'inammissibilità annunciata. Commento a prima lettura a Corte cost., sent. n. 13/2012*, in *Federalismi.it*, 2012; G. SERGES, *Usi e abusi della reviviscenza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2012; L. TRUCCO, *Note minime sul “prima e il “dopo” la sentenza della Corte costituzionale n. 13 del 2012 di inammissibilità dei referendum in materia elettorale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2 aprile 2012; T.F. GIUPPONI, *Davvero inammissibile il referendum elettorale “parziale”? La sent. n. 13/2012 della Corte costituzionale, tra “forma” e “sostanza”*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2012 (s.d.).

– deludendo le speranze di chi, in modo più o meno palese, si augurava che in quel caso la Corte avrebbe sollevato davanti a se stessa le questioni legate a vari punti della legge n. 270/2005 – con quel riferimento spronava di nuovo il Parlamento ad agire²⁷ e, soprattutto, teneva aperta la porta del giudizio di legittimità costituzionale. A patto, ovviamente, che si trovasse un giudice disposto a sottoporre i propri dubbi alla Consulta stessa.

Qualcuno intanto aveva cercato altre strade per reagire a ciò che pareva un «diniego di giustizia»²⁸; altri, in vista delle nuove elezioni politiche, ritentavano senza successo la via della giustizia amministrativa per annullare gli atti prodromici, sperando di arrivare così alla Corte costituzionale²⁹.

²⁷ Avrebbe continuato a farlo anche in altre occasioni meno “tipiche”, specie con la relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2012 dell’allora presidente Franco Gallo. Sul punto si conceda il rinvio a G. MAESTRI, «*Sospetto di incostituzionalità: riflessioni sul monito del presidente della Corte sulla legge elettorale*», in *Forum di Quaderni costituzionali*, 15 aprile 2013.

²⁸ V. innanzitutto il conflitto di attribuzione promosso da Felice Besostri dopo le citate sentenze amministrative del 2008, in cui egli era parte. Il conflitto – in cui intervennero Aldo Bozzi, Natalina Raffaelli e altri cittadini elettori – fu sollevato da Besostri «quale componente dell’organo costituzionale “corpo elettorale”» contro l’ordine giudiziario e il Parlamento, lamentando il contrasto delle pronunce amministrative con gli artt. 6 e 13 Cedu e con gli artt. 24, 103, 111, 113 e 137 Cost. e chiedendo di ritenere ammissibile il ricorso per colmare «la lacuna dell’inesistenza di un accesso diretto alla Corte costituzionale» e ottenere dalla stessa Corte che esaminasse, in autorimessione, i vizi della legge elettorale sulla mancanza della soglia minima per attribuire il premio. La Consulta dichiarò inammissibile il conflitto – Corte cost., (ord.) 9-16 luglio 2008, n. 284 (pres. Bile, red. De Siervo) – ritenendo che in nessun caso il singolo cittadino, nemmeno come «componente dell’organo costituzionale “corpo elettorale”», potesse essere legittimato a sollevare un conflitto di attribuzione davanti alla Consulta (e nessun cittadino potrebbe configurarsi “organo” che esercita le funzioni del corpo elettorale); peraltro, il conflitto di attribuzione non potrebbe mai divenire un mezzo improprio per criticare precedenti decisioni giudiziarie (dovendosi sempre usare i «rimedi consueti riconosciuti dagli ordinamenti processuali delle diverse giurisdizioni») o per sottoporre alla Corte questioni di costituzionalità con un atipico accesso diretto per il *quis de populo*.

Bisogna tener conto anche della sentenza Corte Edu, sez. II, 13 marzo 2012 – ricorso n. 11583/08 (Saccomanno e altri c. Italia) e altri 16 ricorsi, presentati quasi tutti nel 2008 (tranne uno, del 2009). I 91 ricorrenti, elettori italiani, si dolevano – sia pure articolati in modo diverso, essendo molti i ricorsi – del pregiudizio alla libera espressione del voto, della violazione della sovranità popolare, della rappresentanza (e del principio di proporzionalità) a causa delle liste bloccate e del premio di maggioranza introdotti dalla l. n. 270/2005, nonché della mancanza di un ricorso effettivo a un giudice terzo e alla Corte costituzionale per rimediare a tali doglianze; chi aveva partecipato a processi civili e amministrativi in materia aveva lamentato pure che gli sarebbe stato impedito «di far valere dinanzi a un tribunale indipendente» il proprio «diritto costituzionale di esercitare il proprio diritto di voto conformemente alla Costituzione italiana».

Per la Corte Edu i diritti *ex art. 3* del Protocollo n. 1 («libere elezioni a scrutinio segreto, in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell’opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo») non son assoluti: c’è spazio per «limitazioni implicite», da valutare in base al principio di proporzionalità, di libera espressione dell’opinione del popolo e alla luce dell’evoluzione politica del Paese interessato, sapendo che su dette limitazioni e sul modo di scrutinio gli Stati godono «di un ampio margine di discrezionalità». I giudici ritennero giustificata l’introduzione delle liste bloccate «in considerazione del ruolo costitutivo dei partiti politici nella vita dei Paesi democratici» (senza che sia dimostrato che esse ostacolano la partecipazione alla vita politica del Paese o favoriscano certi partiti o candidati); i premi di maggioranza poi «non sembrerebbero di natura tale da pregiudicare l’equilibrio tra i principi della giusta rappresentanza e della stabilità di governo» pur mancando una soglia minima, favorirebbero anzi «le correnti di pensiero sufficientemente rappresentative e la costituzione di maggioranze sufficientemente stabili nelle assemblee». La lamentata violazione del diritto a un tribunale (*ex art. 6*, par. 1) non esisterebbe perché il contenzioso elettorale non rientrerebbe nel campo di applicazione dell’art. 6 (relativo a «diritti e doveri di carattere civile») o alla «fondatezza di un’accusa penale», non a diritti a carattere politico); il diritto a un ricorso effettivo *ex art. 13* richiederebbe alla base un «motivo difendibile», che per la Corte Edu non c’era. V. L. TRUCCO, *Sistema di elezione e di giustizia elettorali (italiani): anche per Strasburgo tutte le strade portano al legislatore (italiano)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2012 (s.d.); F. SGRÒ, *Garanzie e preclusioni nei processi di riforma del sistema elettorale italiano*, in *Rass. parl.*, 2013, 35 ss.; R. DICKMANN, *Rappresentanza vs governabilità. Rileggendo la sent. Corte Edu, Saccomanno vs Italia, del 13 marzo 2012, alla luce della sent. Corte cost. 1/2014*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 29 gennaio 2014.

²⁹ Tar Lazio (Roma), sez. II-bis, 4 aprile - 22 maggio, n. 5163 (pres. Pugliese, est. Cogliani). La decisione fu originata dal ricorso del cittadino elettore Franco Ragusa (con gli interventi *ad adiuvandum* di Felice Besostri, Aldo Bozzi e Claudio Tani) volto ad annullare – sul modello del tentativo di Bozzi e altri del 2008 – i decreti presidenziali di convocazione dei comizi elettorali e di assegnazione dei seggi per le elezioni del 24-25 febbraio 2013, atti che il ricorrente aveva

Con atto di citazione del 3 novembre 2009, però, era iniziato davanti al tribunale di Milano il procedimento che nel 2013 avrebbe portato la Corte di cassazione a sollevare la questione di costituzionalità su alcuni punti della legge n. 270/2005. Quell'ufficio nel 2008 aveva sbarrato la via del ricorso *ex art.* 700 c.p.c. per disapplicare gli atti legati alla convocazione dei comizi elettorali; restava da tentare la strada di un'altra azione dichiarativa, sganciata da un preciso evento elettorale e dagli atti che lo precedono (dunque senza connotati di urgenza).

Oggetto della domanda era l'accertamento del «diritto dell'attore [...] di esercitare il proprio diritto di voto libero e diretto», garantito da varie disposizioni costituzionali (artt. 1, 2, 48, 56, 58, 67 e 117, comma 1) e dall'art. 3 del Protocollo 1 Cedu, diritto che sarebbe stato leso dalle norme introdotte dalla legge n. 270/2005. L'accertamento del diritto di voto e della sua lesione dunque non potevano prescindere dallo scrutinio di costituzionalità delle disposizioni «incriminate» della n. 270/2005, in particolare quelle relative alle liste bloccate (che non avrebbero consentito di scegliere tra più candidati, non dando luogo a un voto libero *ex art.* 48, comma 2 Cost. e ponendo in discussione il suffragio diretto che caratterizza le Camere) e al premio di maggioranza (tacciato di incostituzionalità perché avrebbe leso l'uguaglianza del voto, «con l'aggravante» dell'assenza della soglia minima)³⁰.

Poiché il percorso ha permesso alla questione di arrivare davanti alla Corte costituzionale, è bene analizzarne le tappe, non scontate. In primo grado³¹ il tribunale di Milano ha rigettato le richieste dell'attore e degli intervenuti, ma la decisione merita attenzione. *In primis* la giudice ha negato che in questo caso – a differenza di quelli già visti – potesse ribadirsi il difetto di giurisdizione ordinaria in materia elettorale: in questione era «il dedotto contrasto fra la legge elettorale di riferimento e l'esercizio del diritto di voto dell'elettore nei termini costituzionalmente garantiti». La giurisdizione civile doveva essere riconosciuta per «garantire la piena attuazione della tutela» giurisdizionale, anche in caso di lesioni non attuali: bastava «l'incertezza oggettiva sull'esatta portata del diritto politico» e la sua rimozione era un risultato utile, conseguibile solo con l'intervento del giudice.

Dall'inizio, peraltro, il tribunale aveva escluso che il *petitum* della causa coincidesse *ex se* con la questione di legittimità, pur riconoscendo «la prospettazione di incostituzionalità della normativa di riferimento» come «la sola ragione della proposizione della domanda di merito». Per la giudice, la discussione sulla costituzionalità della legge elettorale «seppure strumentalmente, è stata

ritenuto lesivi del proprio «libero esercizio del diritto di voto» garantito dalla Costituzione e dalla Cedu. Egli aveva lamentato, oltre che l'esistenza del premio di maggioranza senza soglia, la mancata previsione nel codice del processo amministrativo della competenza della giustizia amministrativa in tema di elezioni politiche (con il mancato esercizio della delega prevista dalla legge n. 69/2009): chiedeva l'annullamento di quegli atti per illegittimità derivata dall'incostituzionalità delle norme elettorali che applicavano, ciò dopo aver ottenuto la sospensione degli stessi e la rimessione delle questioni di legittimità alla Corte costituzionale (anche per quanto riguarda la mancata previsione della giurisdizione amministrativa in materia elettorale). I giudici (presidente e relatore coincidevano con quelli che avevano emesso la sentenza n. 1855/2008) si concentrarono soprattutto sulla mancanza di giurisdizione, vista la devoluzione della verifica delle elezioni (intesa in senso estensivo) alle Camere e alle loro Giunte: dopo la sentenza n. 259/2009, non esisteva motivo per cambiare linea sul difetto assoluta di giurisdizione amministrativa. Non ci fu spazio, dunque, per trattare le questioni di costituzionalità evidenziate dal ricorrente.

³⁰ Nell'atto di citazione, redatto dall'avvocato Aldo Bozzi, figurava anche una censura della legge n. 270/2005 per la violazione dell'art. 138 Cost., poiché sarebbero stati limitati i diritti degli elettori e si sarebbe mutata surrettiziamente la forma di governo – con una sostanziale investitura diretta del capo della forza politica o della coalizione – mediante una semplice legge ordinaria (e addirittura l'istituto del premio di maggioranza potrebbe quasi vanificare i congegni di rigidità della Costituzione, rendendo molto più facili da raggiungere le maggioranze previste dal procedimento di revisione).

³¹ Trib. Milano, sez. I civ., 16 marzo – 18 aprile 2011, n. 5330 (giud. Baccolini). Nella causa promossa contro il Ministero dell'interno e la Presidenza del Consiglio sono intervenuti altri 25 cittadini elettori, tra i quali gli avvocati Claudio Tani, Emilio Zecca, Felice Besostri, Giuseppe Porqueddu e Biagio Di Maro e l'ex magistrato Domenico Gallo.

introdotta in via incidentale [...] e non esaurisce la controversia di merito, che ha portata più ampia in quanto introdotta mediante la formulazione di una domanda di accertamento suscettibile di accoglimento soltanto previa caducazione di disposizioni della legge n. 270/2005».

La decisione di prime cure aveva tracciato il sentiero per sottoporre alla Corte costituzionale le questioni in materia elettorale politica; di più, l'argomento non è stato trattato dalla sentenza d'appello (ma l'Avvocatura dello Stato aveva ribadito in seconde cure «le richieste e le eccezioni svolte in primo grado»³²) e in Corte di cassazione la Presidenza del Consiglio e il Ministero dell'interno «non hanno svolto attività difensiva», non presentando il ricorso incidentale. Non erano stati contestati i profili dell'interesse ad agire e della giurisdizione, pertanto poteva dirsi correttamente formato un giudicato interno sul punto.

A prescindere dall'assenza di difesa, la Suprema corte si era interrogata sul problema della *fiction litis*. Aveva rilevato che un'azione di accertamento è proponibile anche solo se c'è «uno stato di dubbio o incertezza oggettiva sull'esatta portata dei diritti e degli obblighi scaturenti da un rapporto giuridico [...] in quanto tale idonea a provocare un ingiusto pregiudizio non evitabile» se non per il tramite del richiesto accertamento giudiziale della concreta volontà della legge». Di più, sarebbe stato preferibile parlare di azione di accertamento - costitutiva: vero interesse dei ricorrenti era infatti rimuovere un pregiudizio dato dalla modifica della realtà giuridica avvenuta con legge n. 270/2005, per cui era arduo sostenere l'astrattezza di quell'accertamento e del pregiudizio subito dagli elettori³³. Sulla necessità che l'oggetto del giudizio *a quo* fosse più ampio rispetto a quello del giudizio incidentale, il collegio aveva ritenuto esaustiva la linea del tribunale di Milano: si potevano distinguere i *petita* delle domande (e il contenuto delle sentenze) tra giudizio costituzionale e giudizio *a quo* di un'azione di accertamento - costitutiva; l'eventuale sentenza di accoglimento della questione non avrebbe esaurito la tutela chiesta al giudice.

Tornando alla vicenda processuale legata alla sentenza n. 1/2014, lo sforzo dei ricorrenti di aver tracciato il sentiero già nel 2011 - anche se mancava ovviamente l'avallo della Consulta, che avrebbe potuto considerare inammissibile la questione - fu vanificato nei primi due gradi dall'esame di merito del tribunale e della Corte d'appello di Milano. La giudice di prime cure rilevò la manifesta infondatezza di tutte le censure³⁴; il collegio di secondo grado fece lo stesso, precisando alcuni

³² Sul punto, l'ordinanza di Cassazione ha sentito il bisogno di precisare che «La corte d'appello, nel confermare "integralmente" la sentenza del tribunale, ha rigettato l'eccezione che [...] era stata riproposta in appello».

³³ Per il collegio, anzi, ritenere improponibile un'azione di questo tipo o condizionarla «al maturare di tempi indefiniti o al verificarsi di condizioni non previste dalla legge (come, ad esempio, la convocazione dei comizi elettorali)» sarebbe contrario all'effettività e alla tempestività della tutela giurisdizionale. In seguito, fu sempre la Cassazione a dire che quando una legge crea immediatamente restrizioni dei poteri in capo a certi soggetti, pregiudicandoli fin dalla sua entrata in vigore (anche senza l'accadimento di fatti particolari), l'azione di accertamento può essere «l'unica strada percorribile per la tutela giurisdizionale di diritti fondamentali» non tutelabili altrimenti in modo efficace (e se c'è una lesione effettiva e concreta di valori costituzionali primari, impedire l'accesso alla Corte costituzionale sembrerebbe persino illegittimo).

³⁴ Per la giudice non si era dimostrata la preferenza costituzionale per il sistema proporzionale (non ravvisabile in automatico dagli artt. 1 e 48); il principio di libertà di voto era da interpretare come divieto di condotte atte a coartare il voto o costringere l'elettore ad astenersi, mentre le liste bloccate sarebbero state una modalità di selezione delle candidature con limiti e difetti, al pari del sistema delle preferenze; anche la locuzione «suffragio diretto» avrebbe avuto un diverso significato (escludendo solo elezioni di secondo grado, senza avere riguardo alla possibilità di esprimere preferenze). La giudice aveva richiamato una precedente decisione del suo ufficio - Trib. Milano, (ord.) 2-6 novembre 2008, giud. Marangoni - che chiedeva di tener conto, valutando l'ammissibilità delle questioni sulle leggi elettorali, della loro natura di leggi costituzionalmente necessarie e dell'esigenza di ottenere una normativa di risulta autoapplicativa: sarebbe stato «oggettivamente dubbio [...] se l'eventuale declaratoria di incostituzionalità di alcune disposizioni della legge elettorale [potesse] consentire alla norma residua di garantire il funzionamento del sistema elettivo a garanzia dell'espletamento delle successive consultazioni». Non erano state quasi analizzate le doglianze relative all'art. 3 del

profili³⁵. Soltanto la Corte di cassazione ritenne che le questioni di legittimità costituzionale fossero, oltre che rilevanti, non manifestamente infondate, sottoponendole al giudice delle leggi³⁶.

2.2. Cancellata la “zona d’ombra”: una conferma dirompente, Regola permettendo

Dopo questo *excursus*, – è necessario tornare alla vicenda della legge n. 52/2015 e all’ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale, per poi passare all’analisi della loro fondatezza.

Tra i profili nuovi – rispetto al 2014 – a favore di un’inammissibilità delle questioni (per difetto di rilevanza), l’Avvocatura generale dello Stato aveva sviluppato a fondo quelli relativi al *tempus quaestionis*. In tutti e cinque i casi all’origine dei procedimenti *a quibus*³⁷ – precedeva al 1° luglio 2016: in quel momento il nucleo della legge n. 52/2015 era sì entrato in vigore, ma non era ancora applicabile. Con riguardo al giudizio introdotto dal Tribunale di Messina, l’obiezione riguardava pure l’ordinanza di quel giudice *a quo*, la prima ad essere emessa, datata 17 febbraio 2016.

A tali argomenti si aggiungeva – per i giudizi in via incidentale – il rilievo in base al quale, al di là della data dell’atto introduttivo, le disposizioni impugnate non erano mai state applicate, non essendosi svolte elezioni in base a queste. Per la difesa erariale, ciò non consentiva paralleli col caso della sentenza n. 1/2014 (che seguiva a tre turni elettorali regolati dalla legge n. 270/2005): non c’era «un diritto di voto che aveva già avuto modo di esplicarsi con le menomazioni riconducibili ad una legge poi dichiarata incostituzionale», ma «un’ipotetica e futura applicazione della disciplina elettorale»³⁸, che non avrebbe dato concretezza alla lesione del diritto di voto e, dunque, neanche alla questione sollevata dai giudici, per totale mancanza dell’interesse ad agire in capo ai cittadini elettori.

La valutazione di ammissibilità era delicata per varie ragioni³⁹. A fronte dei cinque giudizi arrivati davanti alla Corte, in altre pronunce i giudici avevano rilevato la mancanza di interesse ad agire,

Protocollo 1 Cedu (ritenute generiche) e quelle circa la presunta lesione alle prerogative del Presidente della Repubblica per l’indicazione del capo della forza politica o della coalizione (giudicate irrilevanti rispetto alla domanda presentata).

³⁵ Corte App. Milano, sez. IV civ., 18-24 aprile 2012, n. 1419 (pres. Urbani, rel. Roggero).

³⁶ Cass., sez. I civ., (ord.) 21 marzo – 17 maggio 2013, n. 12060 (pres. Vitrone, rel. Lamorgese).

³⁷ Lo segnala Trib. Genova, sez. I civ., (ord.) 16 novembre 2016, dunque la relativa ordinanza di promovimento; in effetti la sentenza n. 35/2017 parla anche in questo caso di ricorso *ex art. 702 c.p.c.*, ma si tratta evidentemente di un errore. Si precisa che le eccezioni preliminari dell’Avvocatura dello Stato alla domanda presentata dagli attori, incentrate sull’inapplicabilità delle norme tacciate di illegittimità costituzionale e sulla non concretezza del loro eventuale scrutinio di costituzionalità, erano già state decise con sentenza non definitiva (Trib. Genova, sez. I civ., 4-8 agosto 2016, n. 2711).

³⁸ Citazioni tratte dalla memoria dell’Avvocatura dello Stato relativa al giudizio promosso dal Tribunale di Messina, 4.

³⁹ Si ricordi che la decisione della Corte è seguita al rinvio dell’udienza pubblica (inizialmente fissata per il 4 ottobre 2016) operato dal giudice costituzionale il 20 settembre; la nuova data era stata fissata all’indomani del *referendum* del 4 dicembre 2016 sull’entrata in vigore della riforma costituzionale. Prima esigenza alla base della scelta era evitare che la sentenza costituzionale intervenisse a campagna referendaria in corso, con conseguenze politiche della decisione: dei giudici della Corte che hanno «chiarissimo il riflesso delle loro pronunce» ha parlato F. FABRIZZI, *La Corte, L’Italicum e gli altri (Il Presidente della Repubblica, il Parlamento, il Governo)*, in *Federalismi.it*, 2017, 2; di assoluta “opportunità” di aver fissato una data lontana dalla data del *referendum*, per evitare le accuse di influenze sull’esito del voto e lasciare alle forze politiche lo spazio sufficiente (non sfruttato) per approvare rapidamente una riforma elettorale minima che prevenisse un nuovo intervento del giudice delle leggi ha scritto M. SICLARI, *Prime considerazioni sul parziale accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale sollevate nei riguardi della legge n. 52 del 2015, alla luce del comunicato emesso dalla Corte, il 25 gennaio 2017*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2017, 1-2. Il rinvio dell’udienza ha pure consentito di decidere sulle questioni senza incertezze sull’architettura costituzionale in cui la legge elettorale *sub iudice* si sarebbe collocata. Avevano contemplato, accanto al rinvio, l’ipotesi di una pronuncia di inammissibilità da ricondurre «all’ipotesi di interferenza con l’iter aggravato di revisione e al possibile conflitto di attribuzione» A. LUCARELLI, S. LIETO, *La Corte e l’Italicum*, in *Federalismi.it*, 2016, 4.

sulla base del differimento dell'efficacia della nuova legge elettorale. I giudici avevano ritenuto che il rinvio degli effetti escludesse *«ipso facto»* la attualità della pretesa lesione del diritto di voto lamentata dagli attori»: appariva «impredicabile, allo stato, ogni interesse concreto ed attuale all'azione, e, con esso, il presupposto stesso della domanda, evidentemente volta alla tutela diacronica di un diritto la cui esistenza e consistenza» pareva allora *«in itinere»*: non si sarebbe verificato uno «stato di incertezza oggettiva in relazione alla non conformità alla Costituzione [...] di una legge» non ancora efficace⁴⁰. In un paio di casi, poi, la proposizione dell'azione e la discussione in udienza prima del 1° luglio 2016 ha impedito ai tribunali di riconoscere come più ampio rispetto alla questione di legittimità costituzionale il *petitum* del giudizio civile instaurato, fornendo così altri motivi di non rilevanza⁴¹.

Al di là delle decisioni dei giudici, una parte consistente della dottrina si era espressa prima della sentenza contro l'esame delle questioni di, parlando chiaramente di un *«vulnus [...] al sistema di accesso al giudizio di costituzionalità delle leggi»*, aperto dalla sentenza n. 1/2014⁴² e potenzialmente aggravato dalle nuove ordinanze dei giudici *a quibus*. Se la Corte avesse voluto esaminare le doglianze nel merito, si sarebbero potuti causare «imprevedibili distorsioni del nostro sistema costituzionale»⁴³.

I dubbi di questi studiosi, oltre che – *ad abundantiam* – sui dubbi sul “difetto di concretezza” delle questioni sollevate per la data di emissione di alcune ordinanze⁴⁴ e per la mancata applicazione delle

Restando sull'ammissibilità della questione, è bene rilevare che – nelle more dell'udienza e nelle settimane precedenti il referendum costituzionale – si era diffusa l'ipotesi che, ove il corpo elettorale avesse approvato l'entrata in vigore della riforma, la Corte avrebbe potuto dichiarare inammissibili le questioni sollevate dai tribunali, invitando in un *obiter dictum* le minoranze parlamentari a servirsi dello neointrodotta istituto del giudizio preventivo di legittimità costituzionale sulle leggi elettorali politiche (previsto dall'introducendo art. 73, comma 2 Cost. ed esteso alle leggi promulgate nella XVII legislatura dall'art. 39, comma 11 del testo di legge costituzionale approvato dalle Camere). Detta soluzione avrebbe peccato di scarsa coerenza con la sentenza n. 1/2014, tuttavia essa, da una parte, avrebbe accontentato la dottrina più intransigente sulla questione della *fictio litis*, isolando del tutto il “precedente” del 2014 grazie alla disponibilità di uno strumento previsto direttamente dalla Costituzione; dall'altra, avrebbe responsabilizzato le forze politiche di minoranza (chiedendo a loro di individuare i possibili vizi della legge) e avrebbe consentito alla Corte di “prendere tempo”, rinviando a un momento sufficientemente lontano dalle tensioni post-referendarie la propria decisione (che peraltro, in caso di accordo per approvare una nuova legge, non sarebbe stata nemmeno necessaria).

⁴⁰ Trib. Milano, sez. I civ., 22 marzo 2016, n. 3708 (giud. Flamini) e Trib. Milano, sez. I civ., (ord.) 21 giugno 2016, r.g. n. 64293/2015 (giud. Flamini): le pronunce, peraltro, parlano erroneamente della l. n. 52/2015 come di una «legge non ancora entrata in vigore» (ma tale errore si ritrova, ahimè, anche in non pochi articoli di dottrina). La prima delle due ordinanze “gemelle” (redatte dalla stessa giudice) è stata resa a seguito della citazione degli avvocati Aldo Bozzi, Claudio e Ilaria Tani ed Emilio Zecca (corrispondenti al gruppo di lavoro che aveva ottenuto la sentenza costituzionale n. 1/2014 e che avevano scelto di agire di nuovo per accertare i loro diritti elettorali pochi giorni dopo l'entrata in vigore della legge n. 52/2015); la seconda ha deciso il ricorso presentato da Felice Besostri e altri, dunque nell'ambito delle iniziative del Coordinamento per la democrazia costituzionale. Su una scia simile si colloca Trib. Ancona, sez. II civ., (ord.) 3 maggio 2016, r.g. n. 7124/2015 (giud. Piemartini). In tutti i casi (per i quali è stato proposto appello: le udienze sono previste nelle prossime settimane) la data della decisione precede il 1° luglio 2016; lo stesso però poteva dirsi per l'ordinanza del tribunale di Messina, la cui valutazione dell'interesse ad agire è stata diversa (e di fatto condivisa dalla Corte).

⁴¹ Si tratta delle due citate ordinanze del Tribunale di Milano.

⁴² V., già dopo la sentenza n. 1/2014, A. ANZON DEMMIG, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento “creativo” della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2014.

⁴³ A. POGGI, *La Corte e la legge elettorale*, in *Federalismi.it*, 2016, 2-3. L'autrice, in particolare, temeva – con altri studiosi – che si potessero verificare distorsioni nell'accesso alla giustizia costituzionale – regolato tra l'altro anche da leggi costituzionali – e che questo potesse incidere pesantemente sul ruolo della Corte come garante della Costituzione, sulla sua posizione all'interno del nostro ordinamento (dopo che in Assemblea costituente si era espressamente esclusa un'ipotesi di accesso diretto); secondariamente, paventava pure una distorsione dei rapporti tra Corte e Parlamento.

⁴⁴ Per l'ordinanza di Messina, v. soprattutto S. GIANELLO, *L'Italicum “a processo”: la possibilità concreta per la Corte di un ritorno alla normalità (del giudizio incidentale)*, in *Rivista AIC – Osservatorio Costituzionale*, 2016, 8 ss.

norme impugnate⁴⁵, si basavano sostanzialmente sull'identificare quelli in esame come evidenti casi di *lites fictae*⁴⁶, anche per la ritenuta assenza di reale differenza tra i *petita* del giudizio *a quo* e di quello di legittimità costituzionale⁴⁷. Non erano state poche le perplessità, legate prima all'emissione dell'ordinanza con cui la Corte di cassazione aveva sollevato la questione di legittimità⁴⁸, poi alla scelta della Consulta di analizzare la questione nel merito con la sentenza del 2014. Se alcuni avevano messo in luce dei passaggi logico-argomentativi poco omogenei della decisione citata⁴⁹, da più parti si è criticato il giudice delle leggi per aver creato una via di accesso sostanzialmente diretto o «diretto mascherato»⁵⁰ (che la legge riserva solo allo Stato o alle Regioni); in ogni caso, per avere cercato di giustificare una pregiudizialità poco o per nulla esistente⁵¹, con il rischio che quel caso

⁴⁵ Dubbi sul punto erano espressi in A. LUCARELLI, S. LIETO, *Considerazioni in merito al controllo di costituzionalità dell'Italicum*, in *Federalismi.it*, 2017, 3: gli autori, pure contrari a un esame nel merito delle questioni, ritenevano che il fatto che alcune delle ordinanze fossero state emesse dopo l'entrata in efficacia delle disposizioni censurate avrebbe fatto venir meno uno degli ostacoli a una pronuncia nel merito, ma soprattutto che fosse ormai consolidato in giurisprudenza un orientamento che considera rilevante la questione anche in caso di mera «applicabilità in astratto» delle norme, «indipendentemente da atti applicativi», come sottolineato già dalla sentenza n. 1/2014.

⁴⁶ Per un'analisi dei precedenti giurisprudenziali in materia di «liti finte» e incidenti di costituzionalità, cfr. 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*, 2013.

⁴⁷ Prima della sentenza S. STAIANO (*La pietra d'inciampo*, in *Federalismi.it*, 2016, 8) riconosceva la natura diversa dei due giudizi: ciò «può valere però a distinguere i *petita* solo se, una volta che si sia pronunciata la Corte, residui al giudice *a quo* un accertamento non assorbito dalla decisione della Corte costituzionale; senza di che la distinzione addotta dalla Corte si fa evanescente, nominalistica, e la descrizione del modello di relazioni tra giudizio *a quo* e giudizio innanzi alla Corte quasi pleonastica». Ancora S. STAIANO (*Il giudizio sulla legge elettorale come decisione politica*, in *Federalismi.it*, 2017, 3) ha precisato il primo punto: «La diversità del *petitum* coinciderebbe con la diversità del tipo di giurisdizione svolta; cioè con la «portata» non del diritto violato, ma del potere del giudice decidente», impostazione che non doveva aver soddisfatto l'autore. Più *tranchante* F. FABRIZZI, *La Corte, L'Italicum e gli altri*, cit., 3: in punto di rilevanza, sarebbe mancato del tutto «il nesso di strumentalità tra la questione di costituzionalità e la risoluzione del giudizio *a quo*» (e i giudici *a quibus*, «lungi dallo svolgere il ruolo di «portieri» della Corte, [avrebbero] tentato piuttosto di aprire breccie» e la Corte avrebbe dovuto ricondurli «entro i limiti dovuti»).

⁴⁸ V. A. ANZON DEMMIG, *Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l'incostituzionalità della legge per le elezioni politiche (e per coprire una «zona franca» del giudizio di costituzionalità)*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2013; P. CARNEVALE, *La Cassazione all'attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di rimessione della Suprema Corte*, ivi (v. oltre per alcune «aperture» interessanti); R. BORRELLO, *Due problemi contrapposti: ammissibilità e «zona franca»*, ivi; E. GROSSO, *Riformare la legge elettorale per via giudiziaria? Un'indebita richiesta di «supplenza» alla Corte Costituzionale, di fronte all'ennesima disfatta della politica*, in *Rivista AIC*, 2013; E. ROSSI, *La Corte costituzionale e la legge elettorale: un quadro in tre atti dall'epilogo incerto*, in *Federalismi.it*, 2013.

⁴⁹ È interessante la ricostruzione fatta in M. BENVENUTI, *Zone franche che si chiudono e zone d'ombra che si aprono nella sent. n. 1/2014 della Corte costituzionale*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2013, spec. 8 ss. Per l'autore la Consulta si era prodotta in «una serie di argomentazioni non sempre conseguenti le une con le altre, quanto, piuttosto, nel loro complesso consequenziali» e denotanti un approccio essenzialmente pragmatico: l'intento di dichiarare illegittime alcune delle norme avrebbe finito per influire sulla valutazione di ammissibilità. Lo stesso saggio metteva in luce anomalie nella scelta e nella citazione dei precedenti; sul punto (e su una «pretesa coerenza giurisprudenziale» costruita pure su sentenze che paiono «tirate per i capelli»), cfr. G. ZAGREBELSKY, *La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, in *Giur. cost.*, 2014.

⁵⁰ R. BIN, «Zone franche» e legittimazione della Corte, in *Giur. cost.*, 2014, 640-645. Poi A. RUGGERI, *Teoria della Costituzione e tendenze della giustizia costituzionale, al bivio tra mantenimento della giurisdizione e primato della politica*, in *Federalismi.it*, 2016.

⁵¹ P. CARNEVALE, *La Corte vince, ma non (sempre) convince. Riflessioni intorno ad alcuni profili della «storica» sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2013, 5 ss. Pur ritenendo in fondo convincente la parte sulla «evidente (ed esclusiva) necessità di assicurare il massimo rendimento possibile al principio di legittimità costituzionale», evitando il permanere di «zone franche», l'autore criticava – in modo composto ma netto – i «tortuosi e [...] poco convincenti tentativi di dimostrare la necessaria duplicità dei giudizi *a quo* e *ad quem* e con essa il pieno rispetto del nesso di incidentalità».

diventasse un precedente più o meno “ingombrante” (e, dunque, più o meno indefettibile) per nuovi casi simili⁵².

Altri dubbi erano sorti alla fine della vicenda processuale della legge n. 270/2005, dopo l’emissione della sentenza della Cassazione che accertava che i ricorrenti «non hanno potuto esercitare il diritto di voto nelle elezioni [...] svoltesi successivamente all’entrata in vigore della legge n. 270/2005 e sino alla data di pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014, secondo le modalità, previste dalla Costituzione, del voto personale, eguale, libero e diretto»⁵³. La decisione, secondo più commentatori, non avrebbe individuato e verificato le «altre condizioni cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto» (come chiesto dalla Consulta): avrebbe solo dichiarato di dover accertare «le conseguenze della pronuncia costituzionale e, *in particolare*, se vi sia stata una lesione giuridicamente rilevante del diritto di voto», per poi dire che, «non essendovi ulteriori accertamenti di fatto da svolgere»⁵⁴, «per il periodo di vigenza delle disposizioni incostituzionali [...] i cittadini elettori non hanno potuto esercitare il diritto di voto personale, eguale, libero e diretto, secondo il paradigma costituzionale, per la oggettiva e grave alterazione della rappresentanza democratica, a causa del meccanismo di traduzione dei voti in seggi, intrinsecamente alterato dal premio di maggioranza disegnato dal legislatore del 2005, e a causa della impossibilità per i cittadini elettori di scegliere i propri rappresentanti in Parlamento». La mancata indicazione di altre «conseguenze» della pronuncia della Corte – al di là della «riparazione in forma specifica» operata dalla Consulta – diverse dall’accertamento della lesione passata del diritto al voto e del rimborso delle spese (per la soccombenza dell’erario), senza particolari motivazioni⁵⁵ ha fatto ulteriormente additare il caso come *factio litis*, presentata in altro modo per suggestionare la Consulta e poi svelata nella sentenza finale.

Più voci, insomma, si auguravano un passo indietro del giudice delle leggi⁵⁶, rispetto al salto in avanti fatto nel 2014. Ciò sarebbe stato necessario soprattutto per riportare il giudizio di legittimità nei binari legislativamente previsti del giudizio (realmente) incidentale: l’eventuale (nuovo) riconoscimento di una via di accesso diretto, tracciata in via “pretoria” e del tutto *praeter legem*,

⁵² Sulla sentenza n. 1 come precedente e sull’approccio successivo della Corte, v. M. POLESE, *L’eccezione e la regola: considerazioni sulla giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità della questione a partire dalla sentenza n. 1/2014*, in *Rivista AIC*, 2016.

⁵³ Cass., sez. I civ., 4-16 aprile 2014, n. 8878 (pres. Vitrone, rel. Lamorgese).

⁵⁴ Il corsivo è mio. Nota F. FERRARI, *Sotto la punta dell’iceberg: factio litis e ammissibilità della q.l.c. nella sent. n. 35/2017*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 14 febbraio 2017, 3 che la stessa Cassazione che, nell’ordinanza di rimessione, aveva qualificato l’azione dei cittadini elettori come dichiarativo-costitutiva, nella sentenza l’ha di nuovo trattata come (solo) d’accertamento, senza motivare il *revirement*. Per l’autore, la prima qualificazione avrebbe dato corpo, agli occhi della Consulta, all’interesse ad agire e alla pregiudizialità alla base della *quaestio*; visto che però – in tesi – la sentenza di accoglimento avrebbe *ipso facto* eliminato la lesione al diritto «provocando l’inutilità dell’intervento costitutivo del giudice comune», la Suprema Corte avrebbe riqualificato l’azione come di solo accertamento, riducendo il *petitum* residuo a poca cosa. A. RAUTI, *I sistemi elettorali dopo la sentenza costituzionale n. 1 del 2014. Problemi e prospettive*, Napoli, Esi, 2014, 43 ammette che pare sia stato messo in ombra il requisito dell’autonomo svolgimento del giudizio *a quo*.

⁵⁵ Di «sequenza autoreferenziale delle proposizioni nelle quali consiste la motivazione della sentenza di merito», con l’accertamento della lesione al diritto di voto che si svelerebbe come «nucleo del *petitum* nel giudizio innanzi alla Corte» e «che coincide senza residui con quello del giudizio principale» parlava S. STAIANO, *La pietra d’inciampo*, cit., 9. Di «un iter argomentativo non scevro di taluni profili di apoditticità» ha scritto S. GIANELLO, *L’Italicum “a processo”*, cit. 4.

⁵⁶ Sul fatto che fosse difficile attendersi una decisione di segno diverso rispetto alla sentenza n. 1/2014, per coerenza con quell’ingombrante precedente e per dare risposte valide per uno scenario politico complesso si erano espressi, tra gli altri, P. PASQUINO, S. LIETO, *Corte costituzionale e Italicum prima del referendum confermativo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 21 agosto 2016, 6 e M.G. RODOMONTE, *L’Italia dopo il referendum del 4 dicembre 2016: tra rischi di ritorno al passato, delegittimazione politica e prospettive future*, in *Federalismi.it*, 2017, 3.

sarebbe stato poco auspicabile, anche per non snaturare e “politicizzare” il ruolo della Corte⁵⁷; l’abbandono della posizione tenuta nel 2014 avrebbe poi evitato un’indebita assimilazione dell’ordinamento italiano ai sistemi fondati sullo *stare decisis*⁵⁸. Un *overruling* rispetto alla sentenza sulla legge n. 270/2005, per gli stessi studiosi, sarebbe stato da preferire anche in coerenza con la “riluttanza” della Consulta, più volte emersa, a intervenire nella materia elettorale come giudice di costituzionalità (come dimostrato pure dalle recenti pronunce sulla legge per le elezioni europee⁵⁹), visto il margine di discrezionalità da sempre riconosciuto al legislatore.

La Corte costituzionale, per parte sua, ha rigettato in pieno le eccezioni della difesa erariale sull’ammissibilità, ritenendo che tutti i giudizi in via incidentale abbiano motivato a dovere l’esistenza dell’interesse ad agire da parte di attori e ricorrenti, senza che su ciò abbia inciso il fatto che gli atti introduttivi dei giudizi *a quibus* – e, per le questioni sollevate a Messina, la stessa ordinanza di rimessione⁶⁰ – fossero antecedenti alla data di entrata in efficacia della legge n. 52/2015⁶¹.

Fin dall’inizio il giudice delle leggi ha eletto la propria sentenza n. 1/2014 come «precedente cui [...] attenersi» in tema di rilevanza di questioni di costituzionalità sollevate «nell’ambito di giudizi introdotti da azioni di accertamento aventi ad oggetto la «pienezza» [...] – ossia la conformità ai principi costituzionali – delle condizioni di esercizio del diritto fondamentale di voto nelle elezioni politiche». Ciò, si badi, non poteva lasciar presagire la scelta della Corte di dichiarare alcune questioni fondate⁶². Riconoscere la rilevanza non la obbligava ad accogliere anche un solo rilievo dei giudici *a quibus*: la Consulta avrebbe potuto confermare la bontà dell’instaurazione del giudizio di legittimità in quel modo (confermando proprie valutazioni pregresse) pur in assenza di questioni fondate.

La sentenza ha ripercorso i criteri fissati dalla sentenza del 2014 perché la questione fosse rilevante: la motivazione «sufficiente e non implausibile» nell’ordinanza, sull’interesse ad agire dei ricorrenti o attori; l’effettiva pregiudizialità, con la differenza dei *petita* dei due giudizi e

⁵⁷ V. i due interventi – brevi e non supportati da note, ma comunque incisivi – di R. BIN, *Italicum: perché dalla Corte non bisogna aspettarsi nulla*, in *LaCostituzione.info*, 11 dicembre 2016 e ID., *La Corte costituzionale può introdurre con una sentenza il ricorso diretto di costituzionalità delle leggi?*, ivi, 13 gennaio 2017. Sempre prima dell’emissione della sentenza, v. pure F. FERRARI, *Corte e Italicum: siamo proprio sicuri che interverrà?*, ivi, 8 dicembre 2016. A decisione emessa, v. A. MANGIA, *L’azione di accertamento come surrogato del ricorso diretto*, ivi, 15 febbraio 2017 (sulla stessa linea almeno nelle premesse, meno nelle conclusioni); F. FERRARI, *Perché la Corte non avrebbe dovuto giudicare nel merito l’Italicum*, ivi, 18 febbraio 2017. In modo più ampio, ID., *Sotto la punta dell’iceberg*, cit.

⁵⁸ A. POGGI, *La Corte e la legge elettorale*, cit., 3.

⁵⁹ Corte cost., 14 maggio – 15 giugno 2015, n. 110 (pres. Criscuolo, rel. De Pretis); Corte cost., (ord.) 14 giugno - 7 luglio 2016, n. 165 (pres. Grossi, rel. Zanon). La stessa Corte, all’interno della sentenza n. 35/2017, ha riconosciuto come i propri poteri conoscano dei limiti, specie in una materia, come quella elettorale, «connotata da ampia discrezionalità legislativa».

⁶⁰ Il giudizio promosso da quel tribunale era considerato quello più a rischio di inammissibilità. Il fatto che il comunicato stampa del 25 gennaio (http://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20170125174754.pdf, ultima visita 3 marzo 2017), pur premettendo che il collegio aveva «respinto le eccezioni di inammissibilità proposte dall’Avvocatura generale dello Stato» (senza precisare che la frase riguardava *tutti* i giudizi), avesse parlato delle questioni rigettate e accolte senza mai citare il Tribunale di Messina aveva fatto nascere il sospetto – non infondato – che i profili sollevati dai giudici siciliani non fossero stati valutati nel merito. La cosa invece è accaduta, sebbene alcuni profili siano stati ritenuti inammissibili – con una sorta di censura poco velata, al *modus motivandi* del collegio rimettente – e gli altri infondati).

⁶¹ V., per l’ampiezza e il pregio delle argomentazioni dottrinarie usate per sostenere l’ammissibilità delle questioni, la memoria presentata alla Consulta da (e nell’interesse di) Paolillo e degli altri attori nel giudizio instaurato a Genova.

⁶² Del resto, per F. FABRIZZI, *La Corte, L’Italicum e gli altri*, cit., 3, la Corte non avrebbe dovuto «farsi tentare dalla possibilità di pronunciarsi sulla costituzionalità di una legge senza che ve ne [fossero] i presupposti».

l'individuazione di un «margine di autonoma decisione in capo al giudice *a quo*» in caso di accoglimento; il rilievo costituzionale del diritto da accertare nel giudizio *a quo*, con riguardo agli effetti negativi che un suo esercizio menomato potrebbe produrre sulla costituzione degli organi supremi dello Stato; l'esigenza di non sottrarre al sindacato di costituzionalità le leggi elettorali di «organi costituzionali essenziali per il funzionamento di un sistema democratico-rappresentativo». La Corte, però, ha poi precisato – prima di valutare in dettaglio i primi punti – che «[p]ermanendo l'esigenza di evitare, con riferimento alla legge elettorale politica, una zona franca rispetto al controllo di costituzionalità attivabile in via incidentale, deve *restar fermo quanto deciso con la sentenza n. 1 del 2014, negli stessi limiti ivi definiti*»⁶³.

Bisogna riconoscere che la citazione si colloca subito dopo un confronto instaurato tra la sentenza n. 1/2014 e altri due precedenti recenti in materia elettorale (le ricordate decisioni sulla legge per le elezioni europee), caratterizzati sì da un verdetto d'inaffidabilità, ma soprattutto perché per quelle disposizioni lo scrutinio di costituzionalità può trovare fonte «in un giudizio avente ad oggetto una controversia originatasi nel procedimento elettorale» preparatorio, cosa non prevista per le elezioni politiche⁶⁴: in qualche modo, la frase prima riportata si pone a chiusura di un'analisi minimamente approfondita del quarto punto indicato dalla Corte. Nonostante ciò, le parole utilizzate e il tono deciso di quell'affermazione sembrano suggerire un ribaltamento dell'ordine di importanza dei caratteri passati in rassegna: quasi che la necessità di evitare “zone franche” (pur nei «limiti ivi definiti») fosse il principale scopo perseguito dal giudice delle leggi, al di là dell'esito dello scrutinio.

Nell'analisi delle ordinanze di rimessione sotto il profilo dell'interesse ad agire, la Consulta ha ritenuto «sufficiente e non implausibile» la motivazione dei giudici *a quibus*, per cui le loro argomentazioni non dovevano essere riesaminate. A rendere oggettivamente più incerta la portata del diritto di voto provvedeva proprio l'entrata in vigore della nuova disciplina elettorale, reale momento di genesi dell'interesse ad agire. L'entrata in efficacia differita, il 1° luglio 2016 (data successiva alle domande dei cittadini elettori o, addirittura, all'emissione di alcune ordinanze) è stata vista invece come «un termine certo nell'*an* e nel *quando*» per l'applicazione di buona parte della legge: un termine in grado, da solo, di creare una «potenzialità lesiva» (in effetti non ancora accertata) di quelle norme, di «sicura applicabilità» in un tempo successivo. L'eventuale rimozione di quell'incertezza – con l'accertamento – era dunque «un risultato utile, giuridicamente rilevante e non conseguibile» senza l'intervento del giudice.

⁶³ Il corsivo è mio.

⁶⁴ Il problema è cronico e impegna da anni la dottrina, a fronte di un imbarazzante “gioco a scaricabarile” (tecnicamente, un conflitto negativo di giurisdizione) sui ricorsi relativi al procedimento elettorale preparatorio tra giudici ordinari e amministrativi, da una parte, e Giunte delle elezioni, dall'altra, e dell'inattuazione da parte del governo (in parte per scelta, in parte per inazione) della legge delega n. 69/2009, limitatamente alla parte in cui si delegava l'esecutivo a introdurre la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle controversie sugli atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni politiche. Tra i contributi più recenti v., volendo, G. MAESTRI, *Simboli e contrassegni elettorali* (voce), in *Dig. disc. pubbl.*, 6° agg., 2015, spec. 499-502; l'opera più completa in proposito è P. TORRETTA, *Verifica dei poteri e stato costituzionale. Saggio sull'articolo 66 della Costituzione*, Roma, Aracne, 2012. Tra gli altri scritti di rilievo, *ex multis*, v. G. PICCIRILLI, *Contenzioso elettorale politico e verifica dei poteri: riflessioni sulla effettività delle tutele procedurali*, in *Rass. parl.*, 2006, 785 ss.; E. LEHNER, *La verifica dei poteri nelle ultime Legislature del Parlamento italiano*, in *Giur. cost.*, 2009, 419 ss.; ID. *L'apertura condizionata della Corte sulla verifica dei poteri, tra tutela dell'autonomia parlamentare e garanzia dei diritti di elettorato passivo*, in *Giur. cost.*, 2009, 3620 ss. Si vedano poi, all'interno di E. CATELANI, F. DONATI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *La giustizia elettorale*, cit., i contributi di M. CECCHETTI, *Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano* (5-76), G. RIVOSECCHI, *Il contenzioso post-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano* (197-271, spec. 266 ss.) e L. TRUCCO, *La giustizia elettorale politica tra riforme mancate ed occasioni perdute* (357-372); l'ultima autrice si è occupata a più riprese dell'argomento su varie riviste, specialmente su *Rass. parl.* (2006 e 2009) e *Consulta OnLine* (2008).

Non avrebbe avuto invece pregio l'argomento della mancata applicazione della nuova legge: stando alla giurisprudenza recente della Corte di cassazione, l'azione di accertamento non richiede per forza che il diritto sia già concretamente leso, mentre l'interesse ad agire sorge anche solo «al fine di scongiurare una futura lesione». La stessa sentenza n. 1/2014 aveva riconosciuto valido il principio «che impone di assicurare la tutela del diritto inviolabile di voto», diritto reso incerto proprio dai dubbi di costituzionalità della normativa elettorale «indipendentemente da atti applicativi della stessa, in quanto già l'incertezza sulla portata del diritto costituisce una lesione giuridicamente rilevante». Tale argomentazione era stata pensata per norme – la legge n. 270/2005 – già vigenti e applicabili, ma con lo scrutinio di costituzionalità svolto in un tempo lontano da procedimenti elettorali (per non far scattare, tra l'altro, il rischio d'attrazione del contenzioso “a monte” nell'ambito dell'art. 66 Cost.); qui la Corte sembra aver compiuto un passo in più, di fatto rilevando che non vi sarebbe differenza tra una norma vigente e produttiva di effetti, ma in quel momento non applicata e una norma altrettanto vigente, ma non ancora efficace e dunque non applicabile.

Della doglianza sulla mancanza di pregiudizialità, da ultimo, la Corte si sbarazza in fretta: essa cita di nuovo il suo precedente del 2014, ma pure la successiva sentenza n. 110/2015, per ribadire che «nel giudizio principale il *petitum* consiste nella richiesta di accertare la pienezza costituzionale del diritto di voto; nel giudizio costituzionale, invece, si chiede di dichiarare che il diritto di voto è pregiudicato dalla disciplina vigente». La presenza di una norma non ancora efficace e applicabile non sarebbe determinante: i ricorrenti chiedevano di «accertare la portata del diritto di voto», accertamento che può prescindere da eventuali lesioni già concretizzatesi, come si è visto sopra.

Per commentare questa prima parte della sentenza n. 35/2017, bisogna innanzitutto considerare che la decisione si fonda su un precedente singolare (la sentenza n. 1/2014), a sua volta emesso in quei termini pure sulla base di un altro fatto singolare: la mancata attività difensiva dell'Avvocatura dello Stato nell'udienza di Cassazione (che portò all'ordinanza di rimessione) e davanti alla Corte costituzionale⁶⁵. A dispetto dell'esame svolto (anche se non *funditus*) dal giudice *a quo* e dalla stessa Consulta, quella scelta – e la conseguente formazione di un giudicato interno sull'interesse ad agire e sulla giurisdizione dei giudici civili⁶⁶ – ha pesato nella valutazione positiva in punto di rilevanza, consentendo di arrivare alla declaratoria di incostituzionalità; pur nella ricordata differenza di contesti, è difficile negare come la sostanziale mancanza di dubbi (sulla propria giurisdizione in materia e sull'interesse ad agire del cittadino elettore) dei giudici intervenuti nella vicenda processuale più risalente abbia evitato di ostacolare il cammino verso la nuova pronuncia del giudice delle leggi⁶⁷.

Ciò detto, ammetto che, nella sostanziale conferma di gran parte dell'impianto della sentenza n. 1/2014, la Corte costituzionale ha di fatto esteso (e “anticipato”) in modo tangibile il proprio raggio

⁶⁵ Per quanto riguarda la decisione dell'Amministrazione pubblica di non costituirsi davanti alla Corte costituzionale, M. POLESE, *L'eccezione e la regola*, cit., 11 la ritiene «determinata dalla volontà di non ostacolare l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale», il che non è improbabile. Quanto alla scelta di non svolgere attività difensiva davanti alla Corte di cassazione, gli stessi ricorrenti ritengono che alla base ci fosse la scelta dell'esecutivo in carica, presieduto da Mario Monti, di non intervenire in nessun modo in materia elettorale, ritenuta esterna al proprio mandato governativo.

⁶⁶ Sul giudicato interno come «questione non secondaria ai fini dell'ammissibilità del giudizio incidentale di costituzionalità», v. F.C. BESOSTRI, *Una testimonianza*, cit., 6. R. BIN (“*Zone franche*” e *legittimazione della Corte*, cit.) ricordava che «la sussistenza dei presupposti non è stata sottoposta a controllo» per la formazione del giudicato interno.

⁶⁷ Pure per L. TRUCCO, “*Sentenza Italicum*”, cit., 152, «la verifica della legittimazione delle parti e quella della giurisdizione del giudice rimettente sono rimaste in ombra (come se la loro sussistenza fosse stata data, ormai, per assodata)».

d'intervento. Non era scontato che lo facesse, ma neanche improbabile: i precedenti recenti della Consulta in materia elettorale europea erano, come si è detto, poco assimilabili al caso esaminato⁶⁸. L'estensione riguarda soprattutto l'aver considerato ammissibili questioni "premature" e a basso livello di concretezza, essendo relative a norme non ancora applicate (e, guardando alla data degli atti introduttivi e della sola ordinanza messinese di rimessione, nemmeno applicabili)⁶⁹.

Va riconosciuto che, unendo le considerazioni sul *deficit* di concretezza a quelle sull'appropriatezza dell'azione di accertamento per fondare un giudizio *a quo*, è facile avere l'impressione di una "messa sotto *stress*", se non di un sacrificio delle norme processuali codificate nel tempo⁷⁰. Ogni sacrificio porta con sé inevitabili costi, che qui pare di dover identificare in un ripensamento parziale (e magari circoscritto) del concetto di incidentalità, come negli anni si è plasmato e consolidato. Ovviamente è lecito continuare a pensare che l'accertamento della "pienezza" del diritto di voto e la verifica dei profili di incostituzionalità sollevati in sostanza coincidano; è altrettanto lecito (e "giusto") battersi perché mantenere la via incidentale di accesso alla Corte non comporti «una "dispersione delle garanzie"»⁷¹, che mal si concilierebbe con uno stato democratico di diritto come il nostro.

Resta sacrosanto dire che «[o]ccorre che l'attore o il ricorrente abbiano di mira il soddisfacimento di una diversa e concreta pretesa, rispetto alla quale la dichiarazione d'incostituzionalità si ponga come strumentale» e che la conseguente differenza dei *petita* debba essere valutata dal giudice *a quo* e dalla Corte costituzionale, essendo inaccettabile una situazione in cui «la questione di costituzionalità [assorbisse] in sé integralmente l'oggetto della causa principale», trasformando il dubbio sottoposto alla Consulta in «una denuncia astratta da parte del giudice *a quo*, che solleva questione perché la norma non gli va (costituzionalmente parlando) a genio, e non perché deve applicarla nella sua attività giurisdizionale»⁷². La Corte sembra però aver voluto consolidare una sorta di eccezione a tale regola o, almeno, un'interpretazione/applicazione duttile delle regole vigenti, nel senso che si dirà.

Si è detto che la sentenza n. 8878/2014 della Cassazione ha deluso chi attendeva di sapere cosa restasse da accertare delle «altre condizioni da cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto», ma ha avuto un merito. La difesa erariale (di nuovo costituitasi) aveva ritenuto cessata la materia del contendere, poiché il giudice delle leggi avrebbe soddisfatto l'interesse dei ricorrenti ripristinando «la legalità costituzionale del sistema elettorale» politico. Per la Suprema Corte, invece, l'eccezione era infondata: la Consulta aveva «ripristinato per il futuro (a partire dalla data di pubblicazione della sentenza n. 1 del 2014) la legalità costituzionale e la possibilità dei cittadini elettori di esercitare il diritto di voto personale, eguale, libero e diretto», senza però aver «potuto

⁶⁸ Anche 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 – Le attualità nel diritto*, 2017, dopo aver riconosciuto che quei precedenti potevano far pensare «ad un indirizzo maggiormente prudente della Corte, se non proprio ad un embrione di ripensamento», precisa che le decisioni del 2015 e 2016 sulla legge elettorale europea non paiono in contraddizione con la sentenza n. 1/2014: a produrre la decisione d'inammissibilità non era stato un *revirement*, ma la possibilità (non battuta) di adire la Corte nel corso di un giudizio sugli atti del procedimento elettorale davanti al giudice amministrativo, dunque non si poteva parlare di «sacche di inespugnabilità legislativa» da aggredire.

⁶⁹ Definisce quella tracciata dal Tribunale di Messina come «un'agevole via incidentale che comporta un controllo di costituzionalità di tipo quasi astratto», senza che dalle parole traspaia una valutazione negativa, M. COSULICH, *Contra Italicum, ovvero dell'ordinanza del Tribunale di Messina del 17 febbraio 2016*, in *Rivista AIC – Osservatorio costituzionale*, 2016, 3.

⁷⁰ È il pensiero di A. RUGGERI, *La Corte alla sofferta ricerca di un accettabile equilibrio*, cit., 4.

⁷¹ A. CERRI, *Ci sarà pure un giudice a Berlino! Il mugugno di Potsdam e la legge elettorale*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2013, 1.

⁷² Citazioni tratte da G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2012, 285 ss.

accertare quali effetti abbiano avuto le disposizioni incostituzionali della legge n. 270 del 2005 sul diritto di voto dei cittadini elettori nel periodo della loro vigenza», compito del giudice ordinario.

La Cassazione, allora, era consapevole – anche per non avallare l'accusa di aver agevolato una *lis ficta* – del fatto che non bastasse la sentenza della Corte a soddisfare le pretese dei cittadini elettori, essendo adeguata per il “dopo” e non per il “prima”: un “prima” che, però, scontava l'essere ben poco concreto e tangibile⁷³ e lo sconta ancor più stavolta. Certo, il compito dei giudici sarebbe stato più facile se l'azione di accertamento fosse stata assistita da una richiesta di risarcimento, anche simbolico: anche se il risarcimento non fosse stato riconosciuto, non ci sarebbero stati dubbi sulla non coincidenza dei *petita*. Tale richiesta però non c'era né nella prima vicenda processuale, né nella nuova iniziativa giudiziaria: si voleva mantenere la natura elettorale dell'azione, con i conseguenti vantaggi in termini di spese di giustizia⁷⁴. Visto questo, la Corte costituzionale doveva decidere come agire, alla luce della situazione del 2017 e in considerazione di ciò che era avvenuto in precedenza.

Abortito lo strumento referendario (per opposizione della Consulta o per disinteresse del corpo elettorale, ammesso che per quella via si potessero cancellare norme illegittime senza produrne altre), sbarrata la strada dell'accesso alla Corte mediante l'impugnazione degli atti propedeutici alle elezioni (davanti ai giudici amministrativi e ordinari⁷⁵) e risultata improduttiva quella della sollecitazione alle Giunte parlamentari, a fronte di un Parlamento che non ha voluto (e, in altre fasi, non è riuscito a) produrre norme diverse, per far valere i vizi di legittimità simili a quelli denunciati per la prima volta nel 2008 dal giudice delle leggi restava solo la strada tracciata per attaccare la legge n. 270/2005, che la sentenza n. 1/2014 ha riconosciuto e segnalato⁷⁶ e la sentenza n. 35/2017 ha spianato, pur delimitandola in modo discreto nel contesto istituzionale uscito dal *referendum* del 4 dicembre 2016⁷⁷.

⁷³ Come segnalato, *ex multis*, da R. BIN, “Zone franche” e *legittimazione della Corte*, cit.; G. REPETTO, *Il divieto di fictio litis*, cit., 11 parla di «un'accezione minima e tutta formale del rapporto di incidentalità».

⁷⁴ F.C. BESOSTRI, *Una testimonianza*, cit., 6: «La soluzione era semplice, accompagnare l'azione di accertamento ad una richiesta risarcitoria, contenuta nel simbolico 1 Euro. L'abbiamo scartata principalmente per una ragione di principio, doveva rimanere un'azione in materia elettorale e, *last but not least*, non si pagava il Contributo Unificato ed altri diritti».

⁷⁵ Riesce perciò difficile aderire alla ricostruzione di M. BIGNAMI, *La Corte costituzionale interviene in via “semi-incidentale” sulla legge elettorale: un approccio prudente per un caso eccezionale*, in M. D'AMICO, S. CATALANO (a cura di), *Prime riflessioni sulla “storica” sentenza 1 del 2014*, cit., 35. In base a questa, avendo la sentenza n. 259/2009 considerato inammissibile la questione di costituzionalità dell'art. 87 del t.u. Camera rispetto all'art. 66 Cost. (quando, se avesse ritenuto che detta disposizione costituzionale avesse un oggetto più ampio rispetto alla mera convalida, avrebbe potuto ritenerla infondata), «la Costituzione non dovrebbe impedire l'espansione del sindacato giurisdizionale del giudice ordinario sulle operazioni elettorali», per cui «[n]on è [...] detto che questioni analoghe a quelle decise dalla sentenza n. 1 del 2014 non potessero trovare sbocco in un giudizio comune intentato nel corso delle operazioni elettorali, certo con un qualche esercizio di fantasia». Proprio quell'esercizio di fantasia che – sia pure prima della citata sentenza n. 259/2009 – il tribunale civile di Milano ha indirettamente “punito”, dichiarando la soccombenza dei cittadini elettori che avevano tentato di impugnare alcuni degli atti preparatori alle elezioni politiche 2008. La fantasia è sempre benvenuta, ma può assai poco di fronte a interlocutori che non considerano minimamente la possibilità di cambiare idea (e lo dimostrano in più occasioni).

⁷⁶ Sulla tesi – condivisibile – in base alla quale sul giudizio di ammissibilità da parte della Consulta deve aver pesato il fatto che il ruolo del giudice *a quo* fosse stato rivestito dalla Cassazione, «supremo tutore e custode della legittimità ordinaria», che «aveva accettato non solo di considerare la questione, ma di sospendere il giudizio», v. E. BALBONI, *Annotazioni sulla sentenza acceleratoria: premesse, effetti e fine*, in M. D'AMICO, S. CATALANO (a cura di), *Prime riflessioni sulla “storica” sentenza 1 del 2014*, cit., 15.

⁷⁷ È vero che la riforma costituzionale approvata dal Parlamento introduceva il giudizio preventivo delle leggi elettorali politiche (su ricorso motivato, entro dieci giorni dall'approvazione, di almeno un quarto dei deputati o di almeno un terzo dei componenti del Senato della Repubblica così come disegnato dalla stessa riforma) e che l'esito negativo del *referendum* non lo ha reso disponibile (e secondo alcuni è stato un bene); sarebbe sbagliato, tuttavia, ritenere per questo che i cittadini abbiano bocciato nello specifico anche la possibilità che le norme elettorali politiche siano sottoposte all'esame della Corte costituzionale e che, nello specifico, dopo il 4 dicembre 2016 non debba esservi alcuno spazio

Davanti al bivio tra sbarazzarsi di questioni ritenute inammissibili, relative a norme incostituzionali, ed espungere quelle norme, a costo di una non piena fedeltà alle regole consolidate, la Corte ha scelto la seconda via⁷⁸, adattando la massima attribuita da Georges Bernanos alla Madre Priora nei *Dialoghi delle Carmelitane*: «la nostra Regola non è un rifugio, non è la Regola a custodire noi, siamo noi che custodiamo la Regola». Essa può suonare così: non ci si deve rifugiare e far ingabbiare nelle norme del giudizio di costituzionalità (credendo che la loro indefettibilità tuteli il sistema), non sono le norme a custodire noi (e il sistema), siamo noi a custodire le norme (e il sistema).

La Corte costituzionale, che delle regole fondamentali – e, mediante quelle, del sistema – è garante, sembra aver scelto di non farsi ingabbiare dalle regole e dai suoi precedenti: ha finito così per creare una via d’accesso incidentale *sui generis*⁷⁹, forse non distante nella sostanza da altre scelte passate della stessa Consulta, volte a una «espansione dell’area di azione del principio di legittimità costituzionale e conseguentemente del proprio scrutinio»⁸⁰. Ciò sarebbe avvenuto soprattutto sulla base di due criteri «d’impronta marcatamente costituzionalistica»⁸¹: da una parte il rilievo costituzionale del diritto di voto e della legge elettorale (che ne rende incerta la portata), dall’altra la necessità di evitare “zone franche” intorno a norme essenziali per costituire «organi costituzionali essenziali per il funzionamento di un sistema democratico-rappresentativo», norme altrimenti non sindacabili.

La Corte, calcando la mano su tale necessità, ha creato i presupposti per una nuova (o rinnovata) eccezione, com’era eccezionale il contesto in cui il giudice delle leggi ha operato. Il giudizio di ammissibilità non comportava per forza l’accoglimento delle questioni, ma non è assurdo pensare che la coerenza tra la sentenza n. 35/2017 e la n. 1/2014 sia stata agevolata dal bisogno di eliminare (di fronte a un Parlamento irrigidito e incapace di intervenire) la grave distonia tra le norme elettorali di Camera e Senato: col bicameralismo paritario intatto dopo il *referendum* del 4 dicembre, sarebbe stato critico (per rispettare la rappresentanza e formare maggioranze omogenee) far

per un giudizio anche preventivo su quelle stesse norme, pur non essendo a disposizione uno strumento “tipico” e *ad hoc* come quella che la riforma avrebbe introdotto. Va ricordato, peraltro, che – come sottolineato da A. CIANCIO, *L’Italicum all’esame della Corte costituzionale: alcune osservazioni a sostegno dell’inammissibilità*, in *Federalismi.it*, 2017, 8 – il giudizio di legittimità preventivo avrebbe riguardato la legge elettorale nel suo complesso (e non singoli profili, come in questo caso) e, in caso di accoglimento del ricorso della minoranza, la nuova legge non sarebbe stata promulgata né sarebbe entrata in vigore, col risultato che non ci sarebbe stata nessuna sopravvivenza di una disciplina “manipolata” dalla Corte e la palla – per riprendere la metafora sportiva dell’autrice – sarebbe tornata «sul terreno di gioco della decisione (e della mediazione) propriamente politica».

⁷⁸ E lo ha fatto cogliendo «lo spazio teorico e l’opportunità pratica» per questo *revirement*, procedendovi in un caso in cui «l’assenza di giurisdizione (costituzionale e ordinaria) priva di tutela un diritto politico fondamentale»: G. AZZARITI, *Lo spazio teorico e l’opportunità politica per un mutamento di giurisprudenza*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2013, 2.

⁷⁹ Così L. TRUCCO, “*Sentenza Italicum*”, cit., 152.

⁸⁰ P. CARNEVALE, *La Cassazione all’attacco della legge elettorale*, cit., 6: l’autore, dopo l’ordinanza della Cassazione, pur esprimendo riserve sull’ammissibilità, aveva ricordato episodi di «uso quantomeno duttile (se non vere proprie forzature) degli istituti del processo costituzionale» da parte della Corte, specie riconoscendo legittimazione a sollevare le questioni a organi non giudiziari. D’altro avviso, ritenendo che tali deroghe o ampliamenti non permettano di allentare il metro di giudizio («il *favor* mostrato in tali occasioni verso l’ingresso della questione di costituzionalità [...] costituisce un esempio di esaltazione, anziché di compressione, dell’incidentalità») M. BIGNAMI, *La Corte costituzionale interviene in via “semi-incidentale”*, cit., 33.

⁸¹ L. TRUCCO, “*Sentenza Italicum*”, cit., 152. Sul tema v. R. BALDUZZI, P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007 (spec. M. SICLARI, *Il procedimento in via incidentale*, 11-27).

convivere un sistema con premio e ballottaggio a Montecitorio e il proporzionale quasi puro a Palazzo Madama⁸².

Risuona, è vero, un severo monito: «Un giudice che assume a fondamento d'una sua sentenza il nudo stato d'eccezione non è un giudice»⁸³. La Corte, però, aveva addosso un carico di attese e pretese circa un proprio intervento: avrebbe potuto ignorarle, eluderle (dichiarando l'inammissibilità) o rigettare le questioni. Ha scelto invece, nel suo necessitato «esercizio di supplenza sul circuito partitico-parlamentare ingolfato»⁸⁴, di accoglierne alcune, tentando di eliminare alcuni problemi (senza andare oltre i suoi margini di manovra), ma per farlo occorreva superare lo scoglio dell'ammissibilità⁸⁵. Quanto alla scelta di intervenire quando le norme in esame non erano mai state applicate, la scelta di sottoporle al *test* di costituzionalità prima della loro applicazione per prevenire il rischio di votare con regole confliggenti con la Carta deve aver pesato di più rispetto alla poca concretezza della questione⁸⁶.

Il discorso finisce per essere accettabile, purché la fattispecie eccezionale o specialissima (a seconda di come la si costruisce) resti tale, senza essere generalizzata: certificata tale peculiare via di accesso alla Consulta per le leggi elettorali politiche, la si dovrebbe battere *cum grano salis*, col buon senso che purtroppo non è frequente in chi agisce di fronte ai tribunali italiani. La Corte, che ha ribadito la scelta coraggiosa di pochi anni prima (considerando la politicità della decisione e il carico di critiche che avrebbe attirato)⁸⁷, è parsa consapevole della necessità d'arginare i futuri tentativi di sottoporle questioni di legittimità nate nei più diversi giudizi di accertamento: ha cercato perciò di porre limiti, codificando i quattro caratteri della «rilevanza proceduralizzata»⁸⁸ enucleati dalla sentenza n. 1/2014.

È comprensibile temere puntuali impugnazioni di ogni nuova legge elettorale⁸⁹ – e, mediante l'azione di accertamento per attivare il giudizio *a quo*, pure d'altre norme relative a diritti di rilievo costituzionale; eppure, se l'ordinanza della Cassazione del 2013 aveva «violato»⁹⁰ e la Consulta

⁸² Prima del referendum parlava di «scrutinio di legittimità costituzionale dell'ipotesi di ballottaggio [...] molto più stretto in riferimento all'attuale situazione di bicameralismo paritario oppure se questa fosse destinata a permanere», essendo «attenuata la tutela dell'esigenza di stabilità governativa che, secondo la stessa Corte, deve bilanciare la compressione della rappresentanza» V. LIPPOLIS, *L'Italicum di fronte alla Corte e i tempi del referendum sulla riforma costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2016, 4. L'idea è stata ribadita dopo il voto in V. LIPPOLIS, *Le disavventure dell'Italicum e la Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2017.

⁸³ G. ZAGREBELSKY, *La sentenza n. 1 del 2014*, cit.

⁸⁴ F. LANCHESTER, *La Corte e il voto: riflettendo su un comunicato stampa*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2017, 8.

⁸⁵ Si comprende come per A. RUGGERI, *La Corte alla sofferta ricerca di un accettabile equilibrio*, cit., 4, la Corte si sentisse «di portare sulle spalle una croce pesante e di doverla portare fino in cima perché è a ciò chiamata dal dovere di fedeltà alla Repubblica», sapendo «di dover entrare a tutti i costi nel merito e, fin dove possibile, correggere il dettato legislativo».

⁸⁶ Riconosce che «andare alle prossime elezioni con una legge a sospetto di incostituzionalità» sarebbe stato «un rimedio peggiore del male» S. CECCANTI, *I sistemi elettorali per le elezioni politiche dopo la 35/2017: una sentenza figlia del referendum, ma per il resto deludente per i proporzionalisti*, in *Federalismi.it*, 2017, 2. Sottolinea acutamente che un *revirement* restrittivo della Corte, magari motivato con la mancata applicazione della legge, «non avrebbe dato nessuna garanzia che una tale scelta sarebbe stata irreversibile e avrebbe esposto la legge elettorale ad un – questo sì, disastroso – giudizio di costituzionalità *ex post facto*» B. CARAVITA, *Il giudizio della Corte per temperare ma non interrompere il trend maggioritario*, in *Federalismi.it*, 2017, 3.

⁸⁷ P.A. CAPOTOSTI, *Il coraggio della Corte*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2013, spec. 3.

⁸⁸ L. TRUCCO, «Sentenza Italicum», cit., 151-153.

⁸⁹ V. A. LUCARELLI, S. LIETO, *Considerazioni in merito al controllo di costituzionalità dell'Italicum*, cit., 2-3. Lo scenario, prefigurato dopo la sent. n. 1/2014 (R. BORRELLO, *Ancora sull'ammissibilità del ricorso*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2013, 2), si era verificato pure per leggi elettorali regionali ed europee; solo la sent. n. 35/2017, però, ha portato la Corte a riesaminare la sua decisione su incidentalità e ammissibilità della questione: v. S. STAIANO, *La pietra d'inciampo*, cit., 6-7.

⁹⁰ L'immagine – anche se l'autore era poco convinto dell'ammissibilità della questione di costituzionalità – è di A. GIGLIOTTI, *Violata la "zona d'ombra"? La questione legittimitatis della legge elettorale*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2013.

pochi mesi dopo ha illuminato la nota «zona d'ombra»⁹¹ del controllo di costituzionalità delle leggi, la sentenza n. 35/2017 l'ha cancellata, almeno quanto all'ambito elettorale⁹². Ciò perché in futuro, con le cautele del caso e gli oneri di motivazione richiesti ai giudici *a quibus*, nuove questioni sulla legge elettorale politica potranno finire davanti al giudice delle leggi in via incidentale⁹³, sempre che non emergano vie meno insidiose di accesso alla Corte, non attraverso i tribunali civili – già oberati di cause – ma grazie ad altri organi⁹⁴.

3. Il problema dell'autorimessione e i dubbi sull'*iter* legislativo

Iniziando a esaminare le valutazioni della Corte, si deve dar conto di un'altra porzione della sentenza con implicazioni processuali. La decisione ha dichiarato inammissibile la richiesta (avanzata dalle parti dei giudizi instaurati a Messina, Perugia, Trieste e Genova) di «sollevare di fronte a se stessa questione di legittimità costituzionale dell'intera legge n. 52 del 2015» per vizi *in procedendo*: erano stati segnalati ai giudici *a quibus*, ma questi li avevano ritenuti manifestamente infondati, senza sollevare questioni.

I cittadini elettori si dovevano per un'approvazione delle modifiche alla legge elettorale «in palese violazione dell'art. 72, commi 1 e 4, Cost. e dell'art. 3 del protocollo Cedu» (richiamato dall'art. 117, comma 1, Cost.): non sarebbe stata seguita la «procedura normale di esame e di approvazione diretta da parte della Camera» *ex art.* 72, comma 4. Al Senato ciò si doveva soprattutto alla forzatura causata dall'ammissione e dal voto del c.d. «emendamento premissivo» (anticipatore dei nuovi

⁹¹ Non concorda S. STAIANO, *La pietra d'inciampo*, cit., 10: «Le leggi per l'elezione parlamentare sono state sottratte al vaglio della Corte poiché nel sistema di controllo sulla legittimità delle leggi, incentrato sull'incidentalità, non è contemplata alcuna forma di gravame che possa condurre a incardinare un giudizio *a quo* in cui tali leggi funzionino da parametro: non di «zona franca» si tratta, ma di limiti posti in sede normativa [...] alla giurisdizione della Corte». La Consulta si sarebbe limitata a decidere «sulla estensione della propria giurisdizione, determinandola oltre il confine tracciato in sede normativa».

⁹² Residuirebbe per L. TRUCCO, «*Sentenza Italicum*», cit., 154, l'eventuale «zona franca» data dal differimento non più dell'efficacia di certe norme, com'era avvenuto con la legge n. 52/2015, ma della loro stessa entrata in vigore, essendo stato individuato quel momento dalla Corte come generativo dell'interesse ad agire (per cui l'autrice auspica che la giustiziabilità decorra invece dal tempo della promulgazione). La stessa autrice, peraltro, sottolinea (155) come la Consulta non giudicherebbe tanto sulla legge elettorale politica in sé, quanto «sull'impatto del (solo) sistema elettorale del Parlamento (solo) sul voto individuale (e non, in generale, sulle «elezioni»)».

⁹³ Parlava della «concretissima possibilità di un futuro (e abbastanza rapido) intervento del giudice costituzionale» come di «un dato presente e imminente», pur a fronte di un «grave *vulnus* all'incidentalità del sistema di giustizia costituzionale» N. ZANON, *Fare la legge elettorale "sous l'oeil des russes"*, in M. D'AMICO, S. CATALANO (a cura di), *Prime riflessioni sulla "storica" sentenza 1 del 2014*, cit., spec. 126. Pur condividendo l'idea del *vulnus* all'incidentalità, l'autore tre anni dopo ha redatto la sentenza n. 35/2017: per uno scherzo del destino, Zanon ha concretizzato la possibilità di intervento della Corte da lui preconizzato.

⁹⁴ Risulta interessante (e convincente) la proposta di P. CARNEVALE, *Leggendo in filigrana il comunicato-stampa*, cit., 6: si potrebbero considerare le Giunte delle elezioni delle Camere quali giudici «ai limitati fini» della proposizione di questioni di legittimità costituzionale e, qualora si trovassero nelle condizioni per interpellare la Corte, estendere anche alle eventuali pronunce di accoglimento la «sterilizzazione» degli effetti scelta dalla stessa Consulta per la sentenza n. 1/2014, così l'eventuale declaratoria di incostituzionalità non metterebbe in discussione titoli e attività pregressa degli eletti in Parlamento, nonché la loro attività fino alla fine della legislatura. Proprio la «sterilizzazione» degli effetti della sentenza metterebbe le Giunte in condizione di proporre con «serenità» le questioni sulla legge elettorale ad esse sottoposte, cosa fin qui sistematicamente esclusa per l'inevitabile «carica «suicida» dell'iniziativa» (difficilmente un parlamentare avrebbe messo in discussione, oltre che l'istituzione che ha votato determinate norme, le regole elettorali in grado di legittimare il proprio ruolo pubblico): se si aprisse questa nuova strada, per Carnevale non ci sarebbe neanche più bisogno di ricorrere a quell'accesso «diretto mascherato» che la Corte costituzionale ha scelto di riconoscere con la sentenza n. 1/2014.

contenuti della riforma) a firma del senatore Pd Stefano Esposito⁹⁵, la cui discussione avrebbe precluso l'esame di emendamenti in contrasto con esso⁹⁶; il secondo passaggio alla Camera, invece, sarebbe stato vulnerato dall'approvazione degli artt. 1, 2 e 4 della futura legge n. 52/2015 mediante la questione di fiducia, con automatica compressione del dibattito e decadenza degli emendamenti su quelle disposizioni⁹⁷.

Dovendo pronunciarsi subito su quel punto preliminare (poiché avrebbe messo in discussione l'intera legge), la Corte se n'è sbarazzata dichiarando inammissibile l'istanza: ha così confermato l'orientamento costante che – in stretta corrispondenza tra chiesto e pronunciato – limita il proprio esame a quanto riportato nell'ordinanza di rimessione, senza che le parti possano chiedere di «estendere o modificare il contenuto o i profili» dell'ordinanza⁹⁸. Per il giudice delle leggi, i profili di incostituzionalità segnalati dalle parti nel giudizio *a quo*, ma non inseriti nell'ordinanza, non potevano essere esaminati, neanche con l'autorimessione: ciò avrebbe prodotto lo stesso effetto di estendere il *thema decidendum* rispetto al contenuto delle ordinanze dei giudici *a quibus*. Per rafforzare il verdetto d'inammissibilità, la Consulta ha allegato la valutazione di manifesta infondatezza, rinvenibile nelle cinque ordinanze di rimessione: un eventuale esame della Consulta sul punto – anche se avesse concluso per l'infondatezza – avrebbe trasformato il giudizio di costituzionalità in un'impugnazione delle ordinanze, natura ad esso estranea⁹⁹.

Tale decisione può far pensare che l'istituto dell'autorimessione sia estraneo al giudice delle leggi, ma così non è: parte della dottrina aveva prefigurato un altro esito della pronuncia¹⁰⁰. Dal 1960 la Corte più volte ha investito se stessa del controllo di costituzionalità, per dubbi su una norma da applicare in un giudizio instaurato davanti a sé: all'inizio l'ha fatto nei giudizi per conflitto di attribuzione¹⁰¹, ma ha praticato l'autorimessione pure negli altri giudizi, compreso quello di legittimità in via incidentale¹⁰².

⁹⁵ Su questo, per approfondire, v. G. PICCIRILLI, *Tutto in un voto (premissivo)! La fissazione dei principi dell'Italicum nel suo esame presso il Senato*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 30 gennaio 2015; L. CIAURRO, *L'emendamento premissivo omnibus: un nuovo modo di legiferare?*, in *Rivista AIC – Osservatorio costituzionale*, 2015; A. FALCONE, *La riforma elettorale alla prova del voto in Senato: il super-emendamento premissivo e il voto 'bloccato' sulla proposta di legge*, in *Rivista AIC – Osservatorio costituzionale*, 2015, 8-13.

⁹⁶ Questa censura era stata formulata e ampiamente argomentata solo dai ricorrenti di Messina.

⁹⁷ Nei loro atti di parte, i cittadini elettori segnalavano pure una procedura “anormale” per l'esame in Commissione Affari costituzionali al Senato e al secondo passaggio alla Camera, conclusa in entrambi i casi senza l'approvazione della relazione.

⁹⁸ Come precedenti sono citate le sentenze n. 83/2015, n. 94/2013, n. 42/2011, n. 86/2008 e n. 49/1999, ma si può aggiungere anche la n. 63/1998.

⁹⁹ Sulla scelta della Corte di non perseguire l'autorimessione per «mantenersi al possibile salda sul terreno della “via indiretta”» v. L. TRUCCO, “*Sentenza Italicum*”, cit., 155.

¹⁰⁰ E.A. IMPARATO, *La Consulta alla prova dell'Italicum: la via dell'autorimessione*, in *Consulta OnLine*, 2017.

¹⁰¹ La prima pronuncia rilevante in questo senso – Corte cost., (ord.) n. 22/1960 – venne resa all'interno di un conflitto di attribuzione tra Stato e Regione Sicilia. Sulla decisione, oltre che E.A. IMPARATO, *La Consulta alla prova dell'Italicum*, cit., 15-16, v. F. MARONE, *Appunti su Corte costituzionale giudice a quo e giudizio di ammissibilità del referendum*, in *Federalismi.it*, 2013, 7-8.

¹⁰² La strada venne aperta da Corte cost., (ord.) n. 73/1965, resa nel corso di un giudizio di legittimità (nato da un giudizio *a quo* di natura tributaria) per sollevare la questione su alcune norme della legge n. 798/1965 relative alla previdenza e all'assistenza forense, nella parte in cui prevedevano per gli avvocati il pagamento di alcune imposte legate all'esercizio della professione davanti alla Consulta. La Corte sospettò che ciò fosse contrario al principio costituzionale della gratuità degli atti del procedimento davanti a sé: richiamati i propri precedenti di autorimessione in sede di conflitto di attribuzione, precisò che le ragioni alla base di quelle scelte valevano «pure rispetto ad ogni altro procedimento davanti alla Corte, potendosi presentare anche in tali altri giudizi la necessità di risolvere una questione di legittimità costituzionale pregiudiziale alla definizione della questione principale in questa sede, come strumentale alla decisione». La vicenda fu decisa da Corte cost., n. 75/1965, che dichiarò fondata la questione. Per un “censimento” dei precedenti in materia, v. A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, 5° ed., Milano, Giuffrè, 2008, 152-155: tra i più recenti – nei quali la possibilità per la Corte di sollevare davanti a se stessa una questione in un giudizio incidentale di

La possibilità di sollevare davanti a se stessa la questione apparve un “rimedio” alla posizione della Corte nei primi anni, che negava la propria natura di “giudice”¹⁰³ e (dopo il 1960) continuava a non prevedere l’ampliamento dell’oggetto del giudizio di legittimità: ciò avrebbe costretto la Consulta ad applicare leggi viziate da incostituzionalità o, al più, a disapplicarle nel singolo caso (limitando però *inter partes* gli effetti della propria decisione). La giustificazione del passo compiuto dalla Corte sta nel suo ruolo di «organo di chiusura del sistema»¹⁰⁴: essa ha ritenuto di dover scrutinare norme che, vista pure la non impugnabilità delle proprie decisioni *ex art.* 137, comma 3 Cost., non potrebbero per altra via finire oggetto del proprio sindacato e (magari) espunte dall’ordinamento¹⁰⁵.

In dottrina, a fronte di chi accolse con favore questo “auto-allargamento” dei poteri della Corte¹⁰⁶, non mancarono voci contrarie, per la lesione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato¹⁰⁷ e anche per un constatato affievolimento del concetto di pregiudizialità: il dubbio di costituzionalità non sorgeva davanti a un giudice che doveva conoscere di una controversia¹⁰⁸ e poteva non parlarsi, a rigore, di intervento su una norma da applicare necessariamente nel caso in esame. Tali perplessità formali e procedurali, quasi certamente presenti anche ai giudici della Corte, sarebbero state superate dall’esigenza – ancora una volta – di evitare la sopravvivenza di “zone franche” della legislazione, potenzialmente o praticamente sottratte al sindacato di costituzionalità.

Su tale base, viene spontaneo chiedersi perché la Corte sia stata così *tranchante* nel non voler ricorrere all’autorimessione (soluzione apprezzata dalla dottrina in materia elettorale, pure a ridosso dell’udienza che avrebbe portato alla sentenza n. 35/2017¹⁰⁹): leggendo la sentenza si nota come la Consulta non abbia fatto ricordato i precedenti episodi in cui lo stesso giudice delle leggi (per di più in un giudizio incidentale di costituzionalità) aveva ritenuto di poter e dover «risolvere una

costituzionalità si dà per scontata, senza doverla argomentare come all’inizio: cfr. Corte cost., (ord.) n. 100/1970 – v. Corte cost., (ord.) n. 294/1993 (in tema di benefici fiscali per i vitalizi percepiti dagli ex parlamentari, norma invocata come *tertium comparationis* per estendere il regime pure agli ex dipendenti pubblici; la questione è stata ritenuta fondata da Corte cost., n. 289/1994) e (ord.) n. 197/1996 (la Consulta che aveva indubbiato un decreto-legge reiterato per contrasto con l’art. 77 Cost.; l’ord. n. 366/1996 ha dichiarato la questione inammissibile, perché lo stesso giorno la Corte aveva emesso la nota sentenza n. 360/1996 e, mutando il quadro normativo, aveva fatto venir meno la pregiudizialità della questione da essa stessa posta). In questi casi, il dispositivo dell’ordinanza si apriva con «La Corte costituzionale *dispone* la trattazione innanzi a sé della questione di legittimità costituzionale [...]».

¹⁰³ Ha costituito un passo significativo Corte cost., (ord.) n. 103/2008: la Corte si è – per la prima volta – qualificata “giudice” e, come tale, si è ritenuta titolata a rimettere una questione alla Corte di giustizia dell’Unione europea, in sede di rinvio pregiudiziale (sia pure nell’ambito di un giudizio di legittimità costituzionale in via principale e non incidentale).

¹⁰⁴ F. MARONE, *Appunti su Corte costituzionale giudice a quo*, cit., 10.

¹⁰⁵ Cfr. E.A. IMPARATO, *La Consulta alla prova dell’Italicum*, cit., 15.

¹⁰⁶ C. ESPOSITO, *La Corte costituzionale come giudice «a quo»*, in *Giur. cost.*, 1960, 212 ss.; V. CRISAFULLI, *Postilla all’ordinanza 12 novembre 1965, n. 73*, in *Giur. cost.*, 1965, 1218 (ma l’autore sottolineò come, *prima facie*, l’istituto dell’autorimessione fosse poco conciliabile con la scelta della Corte di non qualificarsi, specie in quella fase, come “giudice”).

¹⁰⁷ M. CAPPELLETTI, *Il controllo di costituzionalità delle leggi nel quadro delle funzioni dello Stato*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, 376 ss.; su una posizione analoga, in seguito, B. CARAVITA, *Appunti in tema di «Corte giudice a quo» (con particolare riferimento alle questioni sollevate nel corso dei giudizi incidentali di legittimità costituzionale)*, in *Giur. cost.*, 1988, 40 ss., spec. 51.

¹⁰⁸ B. CARAVITA, *Appunti in tema di «Corte giudice a quo»*, cit., parla di «“svalutazione” della rilevanza» e di questioni «ai confini della rilevanza». Sulla rilevanza come “influenza” della decisione della Corte sul giudizio *a quo*, più che come applicabilità, v. però A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, 4° ed, Torino, Giappichelli, 2009, 190 ss.

¹⁰⁹ Per la preferenza per la soluzione dell’autorimessione nel giudizio di legittimità della l. n. 52/2015, v. E.A. IMPARATO, *La Consulta alla prova dell’Italicum*, cit. Per l’applicazione di quell’istituto già in sede di valutazione dell’ammissibilità dei *referendum* del comitato Morrone-Parisi (ritenuta «soluzione complessivamente più equilibrata» rispetto alla questione di legittimità costituzionale sollevata in un giudizio di accertamento, pur dovendosi aggirare alcune criticità in tema di pregiudizialità) F. MARONE, *Appunti su Corte costituzionale giudice a quo*, cit., 25 ss. Sottolinea A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 152, come la soluzione dell’autorimessione, rispetto ad altre – compresa, in altre circostanze, la dichiarazione d’illegittimità conseguenziale – comporti maggiori garanzie in tema di contraddittorio.

questione di legittimità costituzionale pregiudiziale alla definizione della questione principale»¹¹⁰, quasi a volerli tenere lontani dal caso in esame. In realtà, la formula usata – specie il riferimento alla necessità di contenere il giudizio incidentale di legittimità nei limiti fissati dalle ordinanze di rimessione, non potendo trovare ingresso «profili ulteriori indicati dalle parti» – riprende dei precedenti analoghi.

La pronuncia in commento non la cita, ma è rilevante la sentenza n. 195/1972: una parte del giudizio *a quo* aveva chiesto alla Corte di sollevare d'ufficio una questione sulla stessa norma indubbiata per violazione di altre disposizioni costituzionali. La Consulta ribadì che l'ordinanza di rinvio «puntualizza e circoscrive i termini della questione» e giudicò inammissibile l'istanza: riconobbe i precedenti d'autorimessione, validi pure per i giudizi incidentali di costituzionalità, ma li giudicò applicabili solo ove il dubbio prospettato vertesse su norme «pregiudiziali e strumentali rispetto alla definizione della questione principale». Lì invece si sarebbero dovuti sollevare nuovi profili di legittimità sulla stessa norma: farli entrare nel giudizio, anche con l'autorimessione, avrebbe prodotto «una inammissibile estensione dell'oggetto».

Sulla scia della pronuncia ora ricordata era la sentenza n. 122/1976: essa evidenziava che la norma oggetto dell'eventuale questione sollevata dalla Corte doveva essere «diversa da quella impugnata» e il giudice delle leggi doveva essere chiamato «necessariamente ad applicar[la] nell'*iter* logico per arrivare alla decisione sulla questione che [gli] è stata proposta» (in quel caso, poi, l'eccezione di costituzionalità era emersa nel giudizio *a quo*, ma nell'ordinanza di rimessione non aveva trovato spazio). Discorso analogo si può fare per le sentenze in cui, pur non parlandosi espressamente di autorimessione negata, la dottrina più attenta aveva letto un simile rifiuto dietro la conferma dell'impossibilità per la Consulta di sollevare una questione di fronte a se stessa come «strumento improprio per allargare i termini ed i profili della questione come originariamente proposta»¹¹¹.

Ora, non è difficile riconoscere in questi precedenti una cornice simile a quella della vicenda da commentare: certo, qui il dubbio che la Corte avrebbe dovuto far valere non era sulle stesse norme indubbiata nel giudizio *a quo*, bensì sull'intera legge che le conteneva, visti i suoi presunti vizi nell'*iter* di approvazione; è altrettanto vero, però, che difficilmente si poteva parlare di strumentalità della questione sull'intera legge rispetto a quelle sollevate dai giudici *a quibus*. In questo senso, gli spazi per l'autorimessione fin dall'inizio sarebbero stati ridotti quasi a zero, anche senza utilizzare l'argomento – certo non privo di pregio – dell'impossibilità che la Consulta sollevasse di fronte a se stessa una questione già sottoposta a tutti i giudici *a quibus* e ritenuta da tutti manifestamente infondata.

Fin qui la decisione della Corte. Aver considerato inammissibile l'istanza di autorimessione, com'è ovvio, non impedisce che gli stessi vizi sollevati dalle difese delle parti – al pari di quelli fatti valere nelle ordinanze di rimessione e ritenuti inammissibili – siano proposti ad altri giudici ordinari in altre cause di accertamento, o persino agli stessi giudici *a quibus* che hanno portato alla sentenza n. 35/2017 della Consulta. Ciò è puntualmente accaduto¹¹² e non è impossibile che nei prossimi mesi

¹¹⁰ Citazione tratta da Corte cost., (ord.) n. 73/1965.

¹¹¹ A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 154. Oltre a quelle della nota n. 98, v. le sentt. nn. 56/1968 e 239/1984.

¹¹² Il 9 marzo 2017 i ricorrenti che avevano dato origine al procedimento *a quo* hanno depositato presso il Tribunale civile di Messina un ricorso per riassumere il giudizio dopo la sentenza n. 35/2017. Costoro, oltre a chiedere una sentenza che accerti e dichiari la lesione dei loro diritti elettorali, hanno riportato all'attenzione dei giudici cinque profili di illegittimità costituzionale che la Corte ha ritenuto inammissibili (la coesistenza del premio di maggioranza e dello sbarramento al 3%, le multicandidature solo per i capilista, le soglie di sbarramento al Senato, la disomogeneità delle discipline elettorali per i due rami del Parlamento, dopo la mancata entrata in vigore della riforma costituzionale), o che il tribunale non aveva sollevato, ritenendoli manifestamente infondati (è il caso del dubbio sull'*iter* parlamentare

un tribunale si occupi ancora degli eventuali vizi *in procedendo* della legge che ha modificato il t.u. Camera: è dunque il caso di interrogarsi sulla fondatezza dei profili emersi e “rispolverati”.

Tutte e cinque le ordinanze di rimessione, si è visto, avevano considerato manifestamente infondata la censura al procedimento legislativo, ritenendo che non si fosse dimostrata adeguatamente la violazione della procedura «normale» ex art. 72, comma 1 Cost., sempre prescritta dal comma 4 per i disegni di legge – tra gli altri – in materia elettorale. Tutti i giudici *a quibus* hanno mostrato di aderire a una lettura della «procedura normale» strettamente legata al dettato costituzionale, ritenendo che fosse obbligatoria solo l’approvazione del testo articolo per articolo e con voto finale, dopo un primo esame del testo in (almeno) una delle Commissioni permanenti; in altre parole, l’art. 72, comma 4 serviva essenzialmente a fissare la riserva di assemblea, negando l’applicabilità ai d.d.l. elettorali del c.d. procedimento decentrato (commissione in sede deliberante) o di quello misto (in sede redigente). Se la lettura fosse questa, non ci sarebbero margini per ritenere fondata la questione: l’*iter* è stato rispettato nei suoi tratti fondamentali.

Potrebbe essere diverso il risultato considerando che sempre l’art 72, comma 1 Cost. prevede che, nel rispetto della «procedura normale», l’esame sia condotto da ciascuna Camera «secondo le norme del suo Regolamento»? Alcune parti, infatti, ritenevano che solo con un completo rispetto dello stesso si potesse parlare di «procedura normale»: nel corso dei giudizi *a quibus* (e, almeno in parte, di quello incidentale di costituzionalità), sono stati messi in luce vari profili critici, che potrebbero rappresentare altrettante anomalie all’interno del procedimento legislativo¹¹³. L’unico giudice cui sono stati espressamente portati all’attenzione, ossia il tribunale di Messina, li ha considerati non rilevanti (almeno in prima battuta), ma ha dedicato al punto un passaggio stringatissimo e una motivazione ben poco consistente, specie rispetto alla quantità di materiale sottopostogli¹¹⁴.

Per i ricorrenti messinesi, l’apposizione della questione di fiducia avrebbe violato la «procedura normale», avendo mutato il procedimento di approvazione della legge da ordinario a speciale: lo suggerirebbe un richiamo a un precedente parlamentare del 1980, legato all’allora presidente Nilde Iotti¹¹⁵. Lei, conscia dei «particolari effetti sull’ordinario *iter* di approvazione del provvedimento»

seguito). Sulle questioni prima ritenute inammissibili, non si discute – stante la somiglianza tra inammissibilità e restituzione degli atti al giudice *a quo* – la possibilità per gli stessi ricorrenti di chiedere al giudice di risollevere la questione e per questi di interpellare di nuovo la Corte, avendo però cura di motivare meglio la non manifesta infondatezza e, se del caso, di specificare meglio il *petitum*. V. A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 235. In A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 129-130 si propugna la diversa idea della distinzione tra pronunce d’inammissibilità (decisioni definitive, con sentenza, che precluderebbero la possibilità di ripresentare la questione) e pronunce di restituzione degli atti (decisioni non definitive, con possibilità di riproporre la questione); gli autori però riconoscono che «nel recente passato» (ma lo stesso sembra accaduto nel caso in esame) la Corte spesso ha deciso per l’inammissibilità «in sostituzione delle “ordinanze di restituzione”, estendendone la portata e finendo in pratica con l’annullare la ricordata distinzione».

¹¹³ E, come tali, sindacabili alla luce della strada tracciata da Corte cost., nn. 3/1957 e 9/1959, a dispetto del progressivo *self restraint* del giudice delle leggi: sul punto, v. almeno M. MANETTI, *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti nella formazione degli atti legislativi*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Annuario 2010. Decisione conflitti controlli. Procedure costituzionali e sistema politico. Atti del XXV Convegno annuale – Parma, 29-30 ottobre 2010*, Napoli, Jovene, 2012, 3-44 e N. LUPO, *I tradimenti delle «promesse» sulla sindacabilità del procedimento legislativo contenute nella sentenza n. 9 del 1959 della Corte costituzionale*, ivi, 141-161.

¹¹⁴ Di «motivazione [...] estremamente succinta», senza valutazioni specifiche di ammissibilità e rilevanza e di rilievi di assenza di violazioni condotti «piuttosto apoditticamente» parlava L. IMARISIO, *La nuova legge elettorale di fronte alla Consulta, tra questioni che tornano a bussare e questioni che restano fuori dalla porta*, in *Rivista AIC – Osservatorio costituzionale*, 2016, 3.

¹¹⁵ Il precedente seguì alla scelta del governo di Francesco Cossiga di porre la fiducia sulla legge di conversione del d.l. n. 625/1979, che inaspriva la disciplina dei reati commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell’ordine democratico.

seguenti alla richiesta di votare una questione di fiducia sull'unico articolo del d.d.l. di conversione di un decreto (dopo che peraltro era già stato presentato un ordine del giorno di non passaggio agli articoli), consultò la Giunta per il regolamento: alla fine Iotti statuì che «la questione di fiducia, modificando in base all'art. 116 l'ordinario procedimento di discussione e approvazione dei progetti di legge, dà vita ad un *iter* autonomo e speciale, come confermato dalla sua stessa collocazione nella parte terza del regolamento»¹¹⁶. Applicando al caso in esame il principio del “lodo Iotti”, aver apposto la questione di fiducia all'*iter* della futura legge n. 52/2015 avrebbe trasformato la sua procedura di approvazione da «normale» a qualcosa di diverso («speciale», utilizzando le parole del “lodo Iotti”), venendo meno al rispetto di quanto prescritto dall'art. 72, comma 4 Cost: un principio, questo, che volendo sarebbe suffragato anche da almeno un precedente giurisprudenziale¹¹⁷.

La questione di fiducia rilevarebbe anche sotto il profilo dello scrutinio adottato per il voto sui tre articoli della legge (palese per appello nominale). Per l'art. 49, comma 1 del Regolamento della Camera, la norma è lo scrutinio palese, ma si effettuano a scrutinio segreto le votazioni riguardanti le persone e, se richiesto da trenta deputati (o da uno o più presidenti di gruppi che, pure congiuntamente, risultino di almeno pari consistenza) quelle che incidono su vari diritti e su alcuni tipi di leggi, comprese quelle elettorali; *ex art.* 116, comma 4, poi, la questione di fiducia non si può porre, tra l'altro, «su tutti quegli argomenti per i quali il Regolamento prescrive votazioni per alzata di mano o per scrutinio segreto».

In aula certe forze politiche avevano chiesto il voto segreto su alcuni emendamenti, ma il Governo aveva posto la fiducia sui tre articoli. Sollecitata da più parti, la presidente della Camera Laura Boldrini intervenne, sottolineando che i casi di esclusione della facoltà di porre la questione di fiducia *ex art.* 116, comma 4 del Regolamento erano «di stretta interpretazione» e per la materia elettorale il voto di fiducia non era espressamente escluso; quanto al fatto che sulla materia elettorale fosse ammissibile il voto segreto a richiesta, la presidente sottolineò come la natura “facoltativa” di quel tipo di scrutinio – dopo la riforma regolamentare del 1988, che aveva modificato soprattutto gli artt. 49 e 51 rispetto alla versione del 1971¹¹⁸ introducendo la regola del voto a scrutinio palese, prevedendo varie ipotesi di esclusione del voto segreto e innalzando il numero di deputati necessari a richiederlo – non osti all'apposizione della fiducia (esclusa solo

¹¹⁶ A.P., Camera dei Deputati, VIII legislatura – Discussioni, seduta del 23 gennaio 1980, n. 103 (resoconto stenografico), 8328. Precedente richiamato in A.P., Camera dei Deputati, VIII legislatura – Discussioni, seduta del 25 settembre 1980, n. 211 (resoconto stenografico), 18551, dopo che il governo Cossiga aveva posto la fiducia su un'altra legge di conversione.

¹¹⁷ Anche senza ricorrere al “lodo Iotti”, si potrebbe far perno – lo suggerisce L. CIAURRO, *Italicum e criticità procedurali: un feticcio che resiste?*, in N. LUPO, G. PICCIRILLI (a cura di), *Legge elettorale e riforma costituzionale: procedure parlamentari «sotto stress»*, Bologna, il Mulino, 2016, 122-123 – su Corte cost., sent. n. 391/1995: nel negare che l'approvazione dell'articolo unico di una legge di conversione di un decreto-legge attraverso la questione di fiducia violi l'art. 72, comma 1, perché accanto al procedimento ordinario esistono «procedimenti speciali, la cui disciplina viene affidata ai regolamenti parlamentari» e tra questi può essere ricompreso anche «quello concernente la posizione della questione di fiducia».

¹¹⁸ Le profonde riforme dei regolamenti del 1971 per Camera e Senato hanno rappresentato una pietra miliare del diritto parlamentare, ma certe novelle intervenute *medio tempore* – compresa la “svolta” sullo scrutinio segreto – non sono state di minor rilievo. V. G. MOSCHELLA, *La riforma del voto segreto*, Torino, Giappichelli, 1992; S. CURRERI, C. FUSARO, *Voto palese, voto segreto e forma di governo in trasformazione*, in *Il Parlamento del bipolarismo: un decennio di riforme dei regolamenti delle Camere (Il Filangieri. Quaderno 2007)*, Napoli, Jovene, 2008, 243-285. In una considerazione complessiva delle modifiche regolamentari (relative a Montecitorio), v. U. ZAMPETTI, *Le riforme del regolamento della Camera dei Deputati e i riflessi sull'amministrazione*, in A. Manzella (a cura di), *I regolamenti parlamentari a quarant'anni dal 1971*, Bologna, il Mulino, 2012, 81-104, spec. 84-86. Per uno sguardo d'insieme sulla portata dei regolamenti del 1971 e sui riflessi sulla forma di governo, è bene fare riferimento al volume curato da Manzella e a F. LANCHESTER (a cura di), *Regolamenti parlamentari e forma di governo: gli ultimi quarant'anni*, Milano, Giuffrè, 2013.

quando sia prescritta la votazione per alzata di mano o per scrutinio segreto), richiamando a sostegno della sua tesi alcuni precedenti¹¹⁹.

La difesa dei ricorrenti al tribunale di Messina aveva proposto un'altra lettura¹²⁰: se il sistema di voto "normale" («ordinariamente "prescritto"») è quello per alzata di mano, anche senza richieste di voto segreto si sarebbe dovuta applicare – trattandosi di norma in materia elettorale – la procedura «normale» alla luce dell'art. 72, commi 1 e 4 Cost. e del Regolamento della Camera (art. 53, comma 4), che non prevede sia posta la questione di fiducia con scrutinio per appello nominale¹²¹.

¹¹⁹ A.P., Camera dei Deputati, XVII legislatura – Discussioni, seduta del 28 aprile 2015, n. 417 (resoconto stenografico), 44-45. Tra gli interventi a sollecito della presidente, v. quello di Arcangelo Sannicandro (Sel). Tra i precedenti citati da Boldrini (le «esplicite affermazioni del Presidente della Camera del 24 gennaio 1990, 29 giugno 2004, 24 novembre 2004, 12 maggio 2009, che, rispondendo a specifiche obiezioni sulla questione, hanno ribadito come [...] dopo la riforma della disciplina regolamentare del voto segreto, si sia registrata [...] una prassi applicativa e interpretativa assolutamente costante e consolidata, nel senso di ammettere la posizione della fiducia su provvedimenti per i quali l'art. 49 preveda l'ammissibilità dello scrutinio segreto»), rientra un episodio, pure noto come "Iodo Iotti", ma successivo alla riforma dello scrutinio segreto. La presidente intervenne dopo un lungo dibattito sulla scelta del governo Andreotti di porre la fiducia sull'art. 4 della futura legge n. 142/1990 («Ordinamento degli enti locali»), dedicato agli statuti di province e comuni (e non a materia elettorale: v. L. CIAURRO, *Italicum e criticità procedurali: un feticcio che resiste?*, in N. LUPO, G. PICCIRILLI (a cura di), *Legge elettorale e riforma costituzionale*, cit., 120). Iotti – cfr. A.P., Camera dei Deputati, X legislatura – Discussioni, seduta del 24 gennaio 1990, n. 401 (resoconto stenografico), 46669-46670; il dibattito occupa le dieci pagine precedenti – rispose a Luciano Violante e altri deputati: costoro ritenevano improponibile la questione di fiducia (essendo stati presentati emendamenti in materia elettorale sui quali s'era chiesto il voto segreto), poiché altrimenti il Governo avrebbe potuto comprimere i residui spazi per la libertà di coscienza (tranne il voto sulle persone, benché il verde Francesco Rutelli avesse provocato in tal senso), presidiato dalle poche ipotesi di scrutinio segreto sopravvissute alla riforma del 1988.

La presidente precisò che la riforma regolamentare non aveva toccato l'art. 116 sulla questione di fiducia e che quella disposizione, in ogni caso, vietava al Governo l'uso di quello strumento «allorché determinate modalità di votazione – alzata di mano o scrutinio segreto – sono prescritte, cioè previste come obbligatorie»: l'aver soppresso certe fattispecie di scrutinio segreto obbligatorio (quali la votazione finale sulle leggi o la deliberazione preliminare sull'esistenza dei presupposti di necessità e urgenza per i decreti-legge) «non può indurre a pervenire in via meramente interpretativa alla conclusione che quel divieto, cioè quello relativo alla posizione della fiducia, riguardi ora le materie in cui è ancora possibile ricorrere allo scrutinio segreto, che resta, infatti, comunque facoltativo». Per ottenere questo, tanto per l'allora presidente Iotti (sensibile a una revisione delle disposizioni) quanto per l'attuale presidente Boldrini, occorrerebbe «un'esplicita modificazione» dell'art. 116, comma 4», dunque non ci sarebbe stato spazio per «limitare l'esercizio di quella che, attraverso una consolidata consuetudine, si è affermata come prerogativa del Governo». Riconosce nell'episodio «la prima, sofferta decisione del presidente della Camera di dare la prevalenza alla questione di fiducia», ma ritiene che si dovrebbe considerare «insuperabile lo scrutinio segreto anche di fronte alla questione di fiducia» A. MANZELLA, *Il parlamento*, Bologna, il Mulino, 2003, 404-405.

¹²⁰ V. la memoria illustrativa per i ricorrenti Palumbo e altri, in vista dell'udienza pubblica per il giudizio incidentale di legittimità costituzionale (p. 131 ss.)

¹²¹ Per i ricorrenti, peraltro, le votazioni per alzata di mano, a Montecitorio come a Palazzo Madama, apparirebbero palesi nella loro espressione, ma «sempre "quasi segrete" quanto alla modalità di espressione individuale», non consentendo «di individuare agevolmente [...] come ciascun deputato si sia nell'occasione espresso». Ciò è vero in pratica: l'alzata di mano rappresenta visivamente il consenso o il dissenso, permette agli altri parlamentari di vedere come i loro colleghi (vicini) hanno votato, ma difficilmente consente agli spettatori di una seduta di distinguere il voto del singolo eletto (a meno che la persona non sia ben visibile dalla tribuna o, in ipotesi, le telecamere la inquadrino). Quanto alla controprova mediante procedimento elettronico senza registrazione di nomi (*ex art. 53 Reg. Camera*), alla prescrizione del pulsante relativo al voto espresso si accende la luce del tabellone sinottico corrispondente alla postazione assegnata (stabilmente o temporaneamente) al parlamentare, quindi in teoria si potrebbe identificare il voto di ogni parlamentare mettendo a corrispondenza la singola luce colorata col punto corrispondente dello schema dell'emiciclo, verificando a chi sia stato assegnato quel posto (sempre che, ovviamente, l'eletto non abbia votato in una delle postazioni non assegnate). È facile immaginare, però, come l'identificazione non sia agevole, in mancanza di ogni altra indicazione dettagliata sugli esiti della votazione: sui resoconti e sugli schermi grafici non appare nulla, mentre il sistema di elaborazione stampa solo i risultati numerici complessivi, offerti a chi presiede la seduta (senza che questi abbia l'obbligo di comunicarli, anche se è prassi che il dato, specie quanto all'entità dello scarto, sia reso noto a richiesta). Per avere più dettagli tecnico-pratici sul voto con procedimento elettronico, v. F. GUELF, *Dispositivo elettronico di votazione* (voce del *Dizionario parlamentare*), in *Rass. parl.*, 2009, 651-658.

Il problema non sarebbe sorto se fosse stata completata la riforma del Regolamento di Montecitorio – in cantiere da anni – il cui testo in discussione esclude la possibilità di porre la fiducia su «progetti di legge costituzionale o elettorale»¹²²; il caso, in ogni modo, pone questioni non scontate. La dottrina più attenta alle evoluzioni del diritto parlamentare, se riconosce in modo generico che Boldrini ha aderito ai precedenti seguiti alla riforma dello scrutinio segreto (per cui la questione di fiducia sarebbe preclusa solo in caso di voti segreti obbligatori)¹²³, invita a un'interpretazione sistematica, che comprenda l'art. 51, comma 3 Reg. Camera («Nel concorso di diverse richieste prevale quella di votazione per scrutinio segreto»), disposizione che non si riferisce direttamente alla questione di fiducia, ma di cui occorre tener conto¹²⁴) e non si affidi troppo a precedenti non del tutto assimilabili per materia al caso in esame.

Ora, è vero che considerare “prescritto” lo scrutinio segreto non solo quando è obbligatorio, come per i voti sulle persone, ma anche quando può richiederlo un gruppo qualificato di parlamentari (la Presidenza non potrebbe non concederlo: in questo senso il voto segreto sarebbe “prescritto”, cioè “stabilito”)¹²⁵ depotenzia assai il verbo «prescrive»¹²⁶, scelto in un'epoca in cui l'attenzione all'uso delle parole era di certo maggiore rispetto a oggi; così come – per restare in ambito semantico – si è detto del valore di solito attribuito all'espressione «procedura normale di esame e di approvazione diretta», contenuta nell'art. 72, comma 4 Cost. La combinazione di due

Tale caratteristica di “quasi segretezza”, per i ricorrenti al tribunale di Messina, giustificherebbe tuttora la perdurante esclusione (*ex art. 116, comma 4 Reg. Camera*) della possibilità di porre la fiducia «su tutti quegli argomenti per i quali il regolamento prescrive votazioni *per alzata di mano o scrutinio segreto*», accomunando due diverse modalità di espressione del voto: «Se infatti – si legge nella memoria – fosse ammessa dal regolamento la questione di fiducia sulle materie per le quali si deve votare “per alzata di mano” ovvero con “procedimento elettronico senza registrazione dei nomi”, ed essendo la questione di fiducia inevitabilmente votata per appello nominale, verrebbe meno la caratteristica della “quasi-segretezza” che è insita nel voto per alzata di mano e che la differenzia rispetto alle altre modalità di voto palese (divisione e appello nominale), in cui è invece agevole individuare e verbalizzare “chi ha votato e come”».

La tesi oggettivamente non è priva di fascino. Se però i ricorrenti temevano – con qualche ragione – che l'interpretazione della Presidenza consentisse di porre la fiducia «su tutto salvo che nelle votazioni sulle persone, così dando del Regolamento una lettura assolutamente fantasiosa ed impossibile», si deve ammettere che, portando all'estremo la tesi dei ricorrenti sulla votazione per alzata di mano come procedura normale e prescritta (e perseguitando una lettura rigida del Regolamento), si arriverebbe a effetti altrettanto improbabili: la questione di fiducia, per dire, non si potrebbe porre in nessun caso in cui non sia stata chiesta la votazione nominale *ex art. 51 Reg. Camera* (la stessa disposizione non fa alcun cenno al voto per appello nominale sulla questione di fiducia e l'art. 116 esclude espressamente le ipotesi di votazione per alzata di mano o per scrutinio segreto).

¹²² Sul punto v. la divergenza tra la presidente della Camera, che pubblicamente – L. BOLDRINI, *Le regole della Camera*, in *la Repubblica*, 30 aprile 2015, 43 – rivendicò che «Se c'è bisogno di scrivere tale divieto nella riforma del Regolamento, è evidente che il testo ora in vigore invece lo consente», e un autorevole esponente della dottrina (A. PACE, *Quei dubbi sulla fiducia*, in *la Repubblica*, 3 maggio 2015, 32). Egli ricordò come, tenendo conto della prassi e delle consuetudini per l'applicazione del Regolamento della Camera, «la prima e unica volta che è stata posta la fiducia da un governo su una legge elettorale risale al 1953» (anno della nota “legge truffa”), senza che ciò si ripettesse sino al 2015; quanto alla proposta di modifica del Regolamento elaborata dalla competente Giunta, essa – più che comprovare l'esistenza di un'attuale prerogativa del Governo (eliminata *de iure condendo*) – si limiterebbe a recepire e confermare la prassi in atto fino al 2015 (e che la Presidenza della Camera avrebbe dovuto seguire), innovando la disposizione scritta ma non la norma vivente.

¹²³ Alla lettura aderisce S. CURRERI, *Questione di fiducia e legge elettorale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 11 maggio 2015; v. pure V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, Giuffrè, 2013, 670. *Contra* M. VILLONE, *L'ossimoro della fiducia segreta*, in *il manifesto*, 16 aprile 2015 e G. AZZARITI, *Il passo falso della Presidente Boldrini*, in *il manifesto*, 30 aprile 2015.

¹²⁴ L. CIAURRO, *Italicum e criticità procedurali*, cit., 119-120. Per l'autore, la soluzione ottimale sarebbe – per il tramite dell'art. 51, comma 3 appena visto – dare la giusta prevalenza alla richiesta di voto segreto (anche solo sugli emendamenti) se presentata prima di un'eventuale opposizione della questione di fiducia.

¹²⁵ È esattamente questa l'opinione di Villone e Azzariti, nei loro contributi destinati al quotidiano *il manifesto*.

¹²⁶ V. R. IBRIDO, *La materia elettorale nel Regolamento della Camera: ragionando sull'iter di approvazione dell'Italicum*, in N. LUPO, G. PICCIRILLI (a cura di), *Legge elettorale e riforma costituzionale*, cit., 76: il verbo sarebbe privato «del proprio carattere imperativo».

elementi che si discostano dalla “normalità” del procedimento – lo scrutinio e gli effetti prodotti dalla questione di fiducia sulla discussione e sul destino degli emendamenti – non consentirebbe però di considerare una questione di legittimità sul punto come manifestamente infondata, come tutti i giudici *a quibus* hanno fatto¹²⁷.

Quest’ultima valutazione sarebbe rafforzata dal fatto che le procedure parlamentari, poste davvero «sotto stress»¹²⁸ durante l’esame della legge elettorale – cosa che può dirsi pure per l’altro versante particolarmente delicato, dibattuto e divisivo della XVII legislatura, le riforme costituzionali – hanno conosciuto altri episodi di dubbia “correttezza”: pur non traducendosi direttamente in possibili vizi di legittimità costituzionale, di certo contribuirebbero ad aggravare un quadro procedurale già parzialmente instabile. È il caso dell’emendamento “premissivo” presentato al Senato, del quale parte della dottrina riconosce l’ammissibilità (anche con riguardo alla non omogeneità del contenuto) ma ritenendolo un «pericoloso precedente»¹²⁹; altrettanto vale per la cd. “sostituzione *ad rem*” di undici deputati Pd in Commissione Affari costituzionali del 21 aprile 2015, rispettosa dell’art. 19, comma 3 Reg. Camera (che disegna un istituto noto e utilizzato), ma concretizzante per certi commentatori un «uso spregiudicato di una facoltà regolamentare in capo ai Presidenti dei gruppi»¹³⁰.

Se, sulla base di quanto visto, un giudice volesse interrogare la Corte, decidendo stavolta che la questione sul procedimento legislativo non è manifestamente infondata, la Consulta dovrebbe esaminare il dubbio – oltre che sotto il profilo della rilevanza – anche nel merito. Nell’eventualità che l’esame desse esito positivo (cosa non scontata), al giudice delle leggi non resterebbe che dichiarare l’illegittimità costituzionale dell’intera legge n. 52/2015 (*rectius*: di ciò che ne resta, dopo la sentenza n. 35/2017), facendo rivivere le norme previgenti: il sistema previsto dalla legge n. 270/2005, tuttavia privato del premio di maggioranza e con la possibilità per l’elettore di esprimere una preferenza, come deciso dalla sentenza n. 1/2014. L’esito, in fondo, potrebbe rassicurare la Corte sulla “sostenibilità” di una dichiarazione totale d’incostituzionalità¹³¹: consegnerebbe una

¹²⁷ Pur non essendo convinto dell’illegittimità costituzionale dell’intera legge n. 52/2015 per vizi *in procedendo*, sempre R. IBRIDO, *La materia elettorale nel Regolamento della Camera*, cit., 60 e 74 ss. pone il problema dell’apposizione della fiducia tra le questioni procedurali che «potrebbero integrare [...] dei veri e propri strappi alla legalità regolamentare» (assieme alle questioni sulla regolarità dei voti in I Commissione alla Camera) e non tra le mere «“dissonanze” rispetto al “principio di sincerità”», alla lealtà e al *fair play* che dovrebbero connotare le relazioni pure nel circuito politico-parlamentare.

¹²⁸ Oltre che i citati contributi di Ciaurro e Ibrido, v. M. DECARO, *Presentazione*, in N. LUPO, G. PICCIRILLI (a cura di), *Legge elettorale e riforma costituzionale*, cit., 7-11 (anche per la declinazione ed evoluzione del concetto di “stress” in ambito parlamentare ed extraparlamentare), nonché N. LUPO, G. PICCIRILLI, *Introduzione. I percorsi delle riforme istituzionali nella XVII legislatura*, ivi, 13-49, spec. 24-30: gli autori mettono in luce come le riforme elettorali e costituzionali siano state portate avanti con dei regolamenti parlamentari che hanno subito poche modifiche, spesso puntuali, contingenti e magari «di corto respiro» e pertanto hanno mostrato i loro limiti in più punti, dalla mancanza di “confini” al diritto a presentare emendamenti (compreso il problema dei subemendamenti in corso di seduta e degli emendamenti premissivi), fino ai problemi – già visti – legati all’ammissibilità del voto segreto e della questione di fiducia. V. pure D. CASANOVA, *Il procedimento legislativo di approvazione dell’“Italicum” e le sue numerose anomalie*, in *Rivista AIC – Osservatorio costituzionale*, 2015.

¹²⁹ L. CIAURRO, *Italicum e criticità procedurali*, cit., 114. In verità, i ricorrenti presso il tribunale di Messina avevano lamentato il mancato rispetto della procedura “normale” di approvazione delle leggi, rappresentata dalla “regola di Bentham” (e codificata in alcune disposizioni regolamentari), in base alla quale l’esame degli emendamenti deve iniziare da quelli più lontani nel testo fino ad arrivare a quelli più vicini (soppressivi, sostitutivi, aggiuntivi e modificativi); avevano pure criticato la mancata decisione, da parte del presidente Pietro Grasso, di mantenere unito l’articolo, senza “spacchettarlo” in disposizioni più piccole ma più coerenti tra loro. Ciò non è valso, tuttavia, a ricevere l’attenzione del giudice *a quo*.

¹³⁰ L. CIAURRO, *Italicum e criticità procedurali*, cit., 118.

¹³¹ Della stessa opinione era, già all’indomani dell’emissione dell’ordinanza messinese, M. COSULICH, *Contra Italicum*, cit., 5.

normativa elettorale immediatamente applicabile¹³² e – cosa non trascurabile – relativamente omogenea con quella vigente per il Senato.

Non è detto, però, che un tribunale voglia «avventurarsi nell'impervio terreno degli *interna corporis acta*», specie se «il parametro del giudizio di costituzionalità fossero i regolamenti parlamentari o, peggio ancora, la loro interpretazione»¹³³. Sarebbe più comodo allinearsi coi verdetti di manifesta infondatezza resi fin qui, anche perché le conseguenze – in caso di accoglimento della questione – potrebbero essere dirompenti: se la Corte, ad esempio, dovesse confermare il proprio precedente che non riconduce l'apposizione della questione di fiducia alla «procedura normale», il Governo non potrebbe più porla nemmeno sulle altre leggi enumerate dall'art. 72, comma 4 Cost., a partire dalla legge di bilancio (che a dicembre è stata approvata proprio così al Senato). Una decisione simile potrebbe essere vista come un nuovo atteggiamento interventista (e invadente) della Consulta, con prevedibile contorno di polemiche politiche; anche per questo, non stupisce che il giudice delle leggi non abbia realmente considerato la via dell'autorimessione. Si spera, in ogni caso, che (anche) al di là del sindacato sulle leggi elettorali, i potenziali giudici *a quibus* e la Corte costituzionale si impegnino a un vaglio più attento del procedimento delle singole leggi approvate e dei suoi eventuali vizi, perché sia garantito il rispetto delle disposizioni costituzionali in materia di *iter legis*, oltre che (e prima ancora) di quelle regolamentari¹³⁴.

4. Premio sì, ma non a tutti i costi

Arrivando a esaminare le singole questioni sollevate dai tribunali di Messina, Torino, Perugia, Trieste e Genova, si deve dire che non c'è perfetta coincidenza tra i profili contestati dai giudici *a quibus* nelle loro rispettive ordinanze di rimessione. Anche quando più tribunali hanno sollevato questioni sullo stesso tema (come l'assegnazione del premio di maggioranza e le candidature multiple dei capilista), lo hanno fatto mettendo in dubbio aspetti diversi del problema¹³⁵; per questo, sul medesimo argomento possono esserci stati verdetti differenti, a seconda del profilo considerato.

Un primo gruppo di questioni riguardava l'attribuzione del premio di maggioranza di 340 seggi, sia pure con riguardo ad aspetti differenti di quell'istituto e delle norme che lo prevedono. Sbarazzatosi rapidamente del dubbio di costituzionalità sollevato dal tribunale messinese, dichiarato inammissibile¹³⁶, il giudice delle leggi ha considerato una delle questioni sottoposte dal

¹³² A non voler considerare, ovviamente, quelle perplessità che, all'indomani della sentenza n. 1/2014, avevo ritenuto di dover sollevare sulla completa autoapplicatività della cd. legge Calderoli “depurata” dalla Corte, con particolare riguardo alla possibilità di esprimere le preferenze e proclamare gli eletti in base a questi (servirebbe una legge per integrare le disposizioni in materia e sostituire il modello di scheda, avendo di fronte un decreto legislativo): sul punto, non sia considerato inelegante se rinvio di nuovo a G. MAESTRI, *La legge elettorale dopo la Consulta*, cit., 15-16. Oggi v. però anche M. LUCIANI, *Bis in idem*, cit., 7: «sulla piena applicabilità della legge elettorale per il Senato c'è da dubitare assai».

¹³³ M. COSULICH, *op. ult. loc. cit.*

¹³⁴ Si condivide qui l'auspicio formulato da M. MANETTI, *La Corte costituzionale ridefinisce l'autonomia delle Camere (ben oltre i regolamenti parlamentari e l'autodichia)*, in *Rivista AIC – Osservatorio costituzionale*, 2014, 8.

¹³⁵ Per riepilogare le questioni sollevate dai giudici remittenti, v. G. BUONOMO, *Tavola sinottica sui ricorsi contro l'Italicum*, in *Alla vigilia della sentenza sull'Italicum*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2016, 12-25. L. TRUCCO, “*Sentenza Italicum*”, cit., 156 segnala come i tribunali di Torino, Perugia, Trieste e Genova (monocratici) abbiano considerato il voto un diritto soggettivo, come nel procedimento iniziato da Bozzi; il tribunale di Messina, ritenendolo un diritto elettorale politico del cittadino elettore, ha deciso in composizione collegiale.

¹³⁶ Il tribunale di Messina aveva sollevato la questione relativamente all'art. 1, comma 1, lettera f), della legge n. 52/2015, nonché agli artt. 1, comma 2, e 83, commi 1, 2, 3, 4 e 5, del d.P.R. n. 361/1957, modificati dalla legge n. 52/2015. Il sistema delineato da tali norme – al primo turno, attribuzione del premio di maggioranza alla lista che raggiunge il 40% dei voti, calcolato sul numero dei votanti e non degli aventi diritto; all'eventuale turno di ballottaggio premio comune

tribunale di Genova, che censurava la legittimità del premio assegnato al primo turno¹³⁷ (in rapporto agli artt. 1, comma 2, 3 e 48, secondo comma, Cost.), ravvisando già in quella sede un'irragionevole compressione dell'eguaglianza del voto e della rappresentatività della Camera: la giudice remittente aveva ritenuto che alla base della distorsione del “peso” del voto ci fosse la mancata previsione di «alcun rapporto fra i voti ottenuti rispetto non già ai voti validi ma al complesso degli aventi diritto al voto»¹³⁸, pur dovendosi valutare pure gli effetti dello sbarramento nazionale al 3% (congegno che in astratto il tribunale riconosceva come «manifestazione della discrezionalità del legislatore»).

La Corte ha facilmente richiamato – anche a beneficio delle osservazioni successive sulle altre questioni – i suoi precedenti che fissavano la manifesta irragionevolezza come limite alla discrezionalità del Parlamento nella scelta del sistema elettorale¹³⁹ e la necessità, nel caso di sistemi con riparto di seggi proporzionale su cui sia stato innestato un premio di maggioranza, di prevedere la nota «soglia minima di voti e/o di seggi» perché il premio scatti, come ricordato dal 2008 in avanti. Su tale base, la Consulta ha interpretato correttamente il 40% come soglia minima di voti validi per l'attribuzione del premio al primo turno – oltre che, in quella fase, come elemento di passaggio al turno di ballottaggio in caso di mancato raggiungimento – e che accerta (e garantisce) come la lista che abbia raggiunto quella quota goda realmente di una «determinata maggioranza relativa». L'occasione è buona per il giudice delle leggi per ribadire la compatibilità (in astratto) con i principi costituzionali di rappresentatività delle assemblee parlamentari e di uguaglianza del voto di un premio di maggioranza, oltre che del premio di governabilità, attribuito a chi abbia già ottenuto la maggioranza assoluta dei voti o dei seggi, posto che entrambi i congegni sono volti a garantire la stabilità dell'esecutivo e un processo decisionale rapido.

attribuito; soglia di sbarramento al 3% su base nazionale per accedere al riparto dei seggi – era parso in contrasto con l'art. 48, comma 2 Cost., poiché avrebbe liberato «le decisioni della più forte minoranza da ogni controllo dell'elettorato».

Dichiarate subito inammissibili le questioni aventi come parametro norme diverse dall'art. 48 Cost. (gli artt. 1, commi 1 e 2; 3, commi 1 e 2; 49; 51, comma 1; 56, comma 1 Cost.; nonché l'art. 3 del Protocollo addizionale alla Cedu), poiché non erano state affatto citate nella parte motiva dell'ordinanza (dunque senza alcuna argomentazione sulla non manifesta infondatezza), la Corte ha poi ritenuto che nemmeno quella sollevata in relazione all'art. 48 fosse ammissibile. La censura all'intero sistema del premio di maggioranza avveniva attraverso una «motivazione particolarmente sintetica, in cui non sono distinti i singoli profili di censura relativi ai diversi caratteri del sistema elettorale» e, appunto, l'evocazione di una sola disposizione costituzionale «che dovrebbe da sol[a] reggere l'intera censura sollevata»: la questione finiva «per sollecitare una valutazione dai caratteri indistinti ed imprecisati, relativa nella sostanza all'intero sistema elettorale introdotto dalla legge n. 52 del 2015» e diventava impossibile «comprendere l'effettivo *petitum* avanzato dal giudice *a quom*».

¹³⁷ La censura era rivolta contro l'art. 1, comma 1, lettera f), della legge n. 52/2015 e gli artt. 1 e 83, commi 1, numeri 5) e 6), e 2, 3 e 4, del d.P.R. n. 361/1957, come rispettivamente modificati e sostituiti dall'art. 2, commi 1 e 25, della legge n. 52/2015. Si tratta, come si vede, di doglianze simili – anche nei contenuti – a quelle del tribunale di Messina, ma in questo caso la questione è stata valutata nel merito poiché la motivazione è stata ritenuta più consistente dalla Corte (ma non abbastanza perché le disposizioni fossero dichiarate incostituzionali). Bisogna ammettere, peraltro, che anche in questo caso la parte motiva dell'ordinanza non cita altra disposizione costituzionale che l'art. 48, quindi anche qui le censure relative alle altre norme parametro avrebbero – a rigore – potuto essere considerate inammissibili: se ciò non è stato fatto e la mancata citazione non è stata rilevata, si deve forse proprio alla motivazione non superficiale della non manifesta infondatezza.

¹³⁸ Si noti che quest'osservazione si era avvalsa dei calcoli sull'indice di distorsione del “peso” del voto effettuati dal tribunale di Torino: in quel caso, tuttavia, il giudice aveva ritenuto che un indice massimo di distorsione di 1,375 (55% dei seggi con il 40% dei voti) per la lista maggioritaria e un indice minimo di 0,75% (45% dei seggi per il restante 60% dei voti) per tutte le liste maggioritarie producesse sì una sovrarappresentazione, ma non «tale da vanificare un effettivo rapporto di rappresentatività tra seggi conseguiti in base ai voti espressi e quelli conseguiti per effetto del premio di maggioranza» (il tribunale, in particolare, ritenne che tale condizione si sarebbe verificata ove «il voto unico dato dall'elettore alla coalizione (*sic!*) vincente» fosse valso o avesse “pesato” «più di due voti»).

¹³⁹ Sono citate le sentenze n. 1/2014, n. 242/2012, n. 271/2010, n. 107/1996, n. 438/1993 e l'ordinanza n. 260/2002.

Quanto alla ragionevolezza come solo limite alla discrezionalità del legislatore (per il premio in sé, configurato sull'unico turno di votazione per le assemblee parlamentari), la sentenza ha richiamato il *test* di proporzionalità con cui verificare che una soglia non sia «irragionevolmente bassa», al punto da determinare «una tale distorsione della rappresentatività da comportarne un sacrificio sproporzionato». Se sulla questione della proporzionalità si dovrà tornare, con riguardo al problema del ballottaggio, è bene concentrarsi sul punto relativo al calcolo della soglia rispetto al totale dei voti validi e non a quello degli aventi diritto. Per la Corte (pur ammettendo che, in astratto, in presenza di una robusta astensione, il premio possa essere attribuito a «una lista che dispone di un'esigua rappresentatività reale»), quel rilievo non aveva pregio: avrebbe prodotto il sindacato su una «delicata scelta politica, demandata alla discrezionalità del legislatore», il solo a poter decidere se adottare una soglia calcolata sui voti validi o sugli aventi diritto, non esprimendosi la Costituzione sul tema¹⁴⁰.

Il dubbio della giudice *a quo*, peraltro, poteva fondarsi in parte sulla stessa sentenza n. 1/2014. La Consulta ha negato di essersi riferita agli aventi diritto al voto, avendo richiesto solo una «soglia minima di voti e/o di seggi»; non ha però valutato come quella soglia potesse essere considerata, oltre che in senso *relativo*, pure in senso *assoluto*, come quota numerica (non percentuale) di consensi che la lista – o la coalizione, se prevista – avrebbe dovuto ottenere per avere al premio: la stessa sentenza n. 1/2014 aveva stigmatizzato l'attribuzione del premio alla lista più votata, ma con un numero di voti «in assoluto molto esiguo». Certo, il numero degli elettori è soggetto a variazioni non trascurabili, ma fissare una soglia che (anche senza essere una quota fissa) tenesse conto del numero degli elettori avrebbe avuto il pregio di rispettare in pieno il *dictum* della Corte. Nella sentenza n. 1/2014 si censurava l'eventualità che i congegni elettorali scelti trasformassero «una formazione che ha conseguito una percentuale pur molto ridotta di suffragi in quella che raggiunge la maggioranza assoluta dei componenti dell'assemblea»: mancando un *quorum* strutturale per la validità delle elezioni politiche, una pur ragguardevole soglia del 40% dei voti validi non garantirebbe *ex se* che la maggioranza assoluta dei seggi non fosse attribuita a una lista con una «percentuale molto ridotta di suffragi», parametrata al numero dei cittadini elettori¹⁴¹.

La lettura data dalla Consulta ha fugato i dubbi sulla non necessità di interpretare in senso assoluto la soglia o di parametrarla agli aventi diritto al voto. Resta il dubbio di come avrebbe agito la Corte se la soglia per attribuire il premio fosse stata fissata a un livello più basso (come le prime stesure della futura legge elettorale indubbiata avevano fatto ipotizzare): un calo progressivo della partecipazione elettorale avrebbe potuto rendere rilevante – sul piano della scarsa rappresentatività

¹⁴⁰ Sul punto, peraltro, la Corte cita la propria sentenza n. 173/2005, che aveva ritenuto infondata la questione sollevata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri contro l'art. 1, comma 2, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia n. 21/2003, il quale aveva escluso dal computo del *quorum* dei votanti delle elezioni comunali all'interno della Regione – per la validità delle consultazioni nei comuni inferiori, in presenza di una sola lista – degli elettori residenti all'estero. Benché uno dei profili di censura riguardasse il contrasto con il principio di eguaglianza del voto, è difficile trovare attinenza della pronuncia col punto sulla discrezionalità (del parametro per la soglia), visto che quel concetto non è mai evocato.

¹⁴¹ Lo scenario non è improbabile: dal 1987 in avanti, l'affluenza alle elezioni politiche è sempre calata (con flessione di oltre il 16% in 26 anni). Volendo prendere per buono il dato registrato alle ultime elezioni politiche, una lista che ottenesse il 40% in un turno elettorale con il 75,2% di affluenza potrebbe godere in realtà solo del 30,08% (lo ha ricordato anche A. RAUTI, in A. RUGGERI, A. RAUTI (a cura di), *Forum sull'Italicum. Nove studiosi a confronto*, Torino, Giappichelli, 2016, 37); immaginando una partecipazione al voto ancor più contenuta, ci si avvicinerebbe pericolosamente all'affidare la maggioranza assoluta alla Camera – e la responsabilità di formare il governo – a una forza comunque non marcatamente prevalente nel Paese (immaginando, ovviamente, che chi non si è presentato ai seggi non sia sostenitore di quel soggetto politico).

del corpo elettorale intero, non solo della parte che ha votato – anche un lieve abbassamento della quota di consenso richiesta¹⁴².

Lineare appare invece il passaggio sulla compresenza di premio di maggioranza al 40% e soglia di sbarramento al 3%, per cui quest'ultima – per la giudice *a quo* – avrebbe reso illegittimo il premio. Da un lato, la soglia del 3% è giudicata «non irragionevolmente elevata», non distorsiva (in modo sproporzionato) della rappresentatività della Camera; dall'altro, non è irragionevole di per sé combinare gli effetti di premio e soglia, essendo nella discrezionalità del legislatore farlo, anche per non ostacolare troppo la formazione di una maggioranza (che il premio dovrebbe stabilizzare) e, all'inverso, per non incentivare la frammentazione dell'opposizione (la sentenza riconosce che si attenuerebbero i disequilibri indotti dal premio, ma ciò avverrebbe sacrificando la rappresentanza).

4.1. In particolare: la natura del ballottaggio

Se il giudice delle leggi ha facilmente sciolto altri due dubbi – sollevati dal solo tribunale di Genova – relativi a “casi limite” della nuova disciplina elettorale legati all'assegnazione del premio al primo turno, concludendo di nuovo per la sua legittimità¹⁴³, la valutazione più attesa riguardava l'eventuale *ballottaggio* tra le due liste meglio classificate al primo turno¹⁴⁴: un *unicum* nel panorama elettorale, su

¹⁴² Sarebbe un caso di applicazione del “paradosso del sorite”, considerato autorevolmente in materia elettorale da G. LODATO, S. PAJNO, G. SCACCIA, *Quanto può essere distorsivo il premio di maggioranza? Considerazioni costituzionalistico-matematiche a partire dalla sent. n. 1 del 2014*, in *Federalismi.it*, 2014. Resta valido il *caveat* in base al quale il giudice costituzionale «ben difficilmente potrebbe accettare di giudicare non più semplicemente l'assenza di una misura, ma la sua adeguatezza quantitativa» (A. D'ALOIA, *La sentenza n. 1 del 2014 e l'Italicum*, in *Confronti costituzionali*, 30 gennaio 2014, visibile al link http://gspi.unipr.it/sites/st26/files/allegatiparagrafo/22-12-2015/daloia_la_sentenza_n.1_del_2014_e_litalicum.pdf - verificato il 4 maggio 2017), ma lo si dovrebbe sempre verificare alla prova dei fatti. Sull'osservazione per cui «se non altro in ragione del suo significato simbolico, sarebbe certamente problematica la fissazione di una soglia intorno al 25% dei suffragi» (già stabilita dalla “legge Acerbo”), mentre il 40% potrebbe anche essere considerato – salvo nuovi esami di proporzionalità, da svolgere in concreto – come nuovo limite minimo, sotto il quale non poter scendere in futuro, v. L. TRUCCO, “*Sentenza Italicum*”, cit., 168.

¹⁴³ La giudice remittente aveva dubitato – sempre avendo come parametro gli artt. 1, comma 2, 3 e 48, comma 2 Cost. – tanto della legittimità dell'assegnazione del premio al primo turno alla lista più votata, nel caso particolare in cui siano due liste a superare il 40%, quanto della costituzionalità del meccanismo che imporrebbe di svolgere comunque il ballottaggio anche in presenza di una lista che, pur senza arrivare al 40%, avesse già raggiunto 340 seggi (teoricamente possibile in caso di voti concentrati tra una lista maggioritaria che sfiori il 40% e poche altre liste di presenza medio-bassa, mentre una parte significativa di voti fosse andata dispersa, perché toccati a liste rimaste sotto soglia).

La prima ipotesi (sollevata dal tribunale di Genova sul presupposto che la seconda lista oltre il 40% sarebbe stata irragionevolmente penalizzata nei seggi che le sarebbero spettati in base alla sua quota di voti, per l'assegnazione del premio alla più votata) è stata risolta rilevando che l'attribuzione del premio – già considerato lecito – a scapito delle liste non vincitrici è «nella logica di un sistema elettorale con premio di maggioranza» e che comunque la Corte non potrebbe introdurre con pronuncia additiva – come chiesto dalla giudice *a quo* – una norma che non assegni il premio ove due liste superino il 40% (ma la stessa Consulta ha ritenuto che un tale sistema fosse affetto da «intrinseca contraddittorietà»).

Circa la seconda censura genovese, la Corte ha ricordato come la *ratio* della legge n. 52/2015 sia favorire la formazione di una maggioranza di (almeno) 340 seggi a vantaggio di una lista e dovrebbe applicarsi l'art. 83, comma 1, n. 7 del d.P.R. n. 361/1957: in base ad esso, resta ferma l'attribuzione dei seggi effettuata dall'Ufficio centrale se si verifici che la lista più votata ha già ottenuto 340 seggi, pure prescindendo dalla percentuale dei voti ottenuti dalla lista. Nell'improbabile ipotesi in cui la formazione più votata, pur non arrivando al 40%, avesse già ottenuto 340 seggi, non si terrebbe il ballottaggio.

¹⁴⁴ La censura era diretta verso l'art. 1, comma 1, lettera f), della legge n. 52/2015 e l'art. 83, comma 5, del d.P.R. n. 361/1957, come sostituito dall'art. 2, commi 1 e 25, della legge n. 52/2015; a questi il tribunale di Genova aveva aggiunto pure l'art. 1 del d.P.R. n. 361/1957, come modificato dall'art. 2, comma 1, della legge n. 52/2015.

cui si erano concentrate le perplessità di buona parte della dottrina¹⁴⁵. Per i remittenti, la maggioranza uscente dal ballottaggio era da considerare «artificiosa», combinandosi la riduzione dei contendenti alle due liste meglio piazzate al primo turno (a patto che superassero la soglia del 3% o, per chi rappresentava le minoranze linguistiche, del 20%), la scelta di attribuire il premio alla lista che ottenga la metà più uno dei voti validi «senza alcuna considerazione per l'importanza, anche rilevante, che potrebbe assumere l'astensione dal voto [...] e quindi senza prevedere correttivi» e la mancata previsione di forme di collegamento tra liste prima del ballottaggio. Ciò avrebbe potuto alterare in modo sproporzionato la rappresentatività della Camera, assegnando il premio a «una formazione politica priva di adeguato radicamento nel corpo elettorale»: per questo, i giudici *a quibus* avevano sollevato la questione di legittimità delle norme che prevedevano e regolavano il ballottaggio, chiedendo una pronuncia ablativa il cui effetto sarebbe stato l'eliminazione del secondo turno di voto previsto dalla legge n. 52/2015.

La risposta della Corte costituzionale alle questioni poste sul secondo turno appare, ben di più rispetto alla parte relativa alla legittimità del premio in sé, volta a precisare ciò che era stato detto con la sentenza n. 1/2014 in tema di sistemi elettorali misti, frutto della combinazione di elementi maggioritari e proporzionali. Si è detto della liceità dell'operazione, purché non sovrarappresenti troppo la lista di maggioranza relativa; come tali considerazioni siano state calate in materia di ballottaggio (fattispecie non citata nella precedente pronuncia della Consulta¹⁴⁶) lo si deve vedere ora.

Punto centrale della valutazione del giudice delle leggi è stata la considerazione del ballottaggio, disegnato dalla legge n. 52/2015, non «come una nuova votazione rispetto a quella svoltasi al primo turno, ma come la sua prosecuzione»¹⁴⁷: lo confermerebbero l'accesso al turno per le sole due liste più votate, senza possibilità di apparentamenti, e la ripartizione dei seggi per tutte le formazioni non vincitrici (compresa la sconfitta al ballottaggio) in proporzione ai voti ottenuti al primo turno. In quanto «prosecuzione del primo turno», per la Corte è parso ininfluenza che la soglia per attribuire il premio si fosse innalzata dal 40% al 50%, rispetto al voto aperto a tutte le liste (innalzamento inevitabile, essendo solo due i concorrenti): si era sempre in presenza di un premio di maggioranza, non di governabilità, occorreva quindi che anche il ballottaggio, pensato per perseguire la stabilità di governo, non comprimesse troppo la rappresentatività dell'assemblea e l'uguaglianza del voto.

Ciò, secondo la Consulta, non era scongiurato dalla nuova legge elettorale, che permetteva alla lista seconda classificata di arrivare al ballottaggio «anche avendo conseguito, al primo turno, un consenso esiguo» e di ottenere il premio anche in caso di ribaltamento del risultato al secondo

¹⁴⁵ Non di tutti: v., all'interno di A. RUGGERI, A. RAUTI (a cura di), *Forum sull'Italicum*, cit., gli interventi di Antonino Spadaro, Giacomo D'Amico, Alessandro Morelli, Luigi d'Andrea, Giovanni Moschella e (in accordo solo parziale) Antonio Saitta e Alessio Rauti; contrari al premio assegnato al ballottaggio paiono Antonio Ruggeri e Giusi Sorrenti.

¹⁴⁶ Quando fu pubblicata la sentenza n. 1/2014, nessuna delle proposte realmente in discussione tra le forze politiche prevedeva il secondo turno: il ballottaggio, con possibilità di coalizzarsi già al primo turno, sarebbe stato formalizzato solo il 20 gennaio 2014 dalla prima versione «pubblica» della riforma elettorale, due giorni dopo il noto incontro tra Matteo Renzi e Silvio Berlusconi nella sede del Pd. In ogni caso, la Corte non aveva considerato l'ipotesi di un ballottaggio, forse perché era parsa del tutto irrealistica: era nota fino ad allora la contrarietà del *leader* di Forza Italia a ogni ipotesi di secondo turno.

¹⁴⁷ Proprio configurando i due turni come due competizioni differenti e autonome, l'Avvocatura dello Stato aveva provato a tacere i giudici *a quibus* di contraddittorietà, per avere richiesto un *quorum* strutturale degli aventi diritto al secondo turno, che prevedeva (secondo loro) solo un premio del 5%, mentre non avrebbero chiesto altrettanto al primo turno, per cui invece il premio poteva arrivare fino al 15%; l'eccezione, peraltro, era stata configurata in termini di ammissibilità, quando era chiaramente legata al merito (e, come si vede, non è comunque stata considerata pregevole).

turno, «vedendo più che raddoppiati i seggi che avrebbe conseguito sulla base dei voti ottenuti» in prima battuta. L'obiettivo di assegnare col ballottaggio il premio non attribuibile al primo turno, dunque, non giustifica «uno sproporzionato sacrificio» dei principi di rappresentatività e uguaglianza del voto, «trasformando artificialmente una lista che vanta un consenso limitato, ed in ipotesi anche esiguo, in maggioranza assoluta»¹⁴⁸. Questo causerebbe «una sproporzionata divaricazione tra la composizione di una delle due assemblee che compongono la rappresentanza politica nazionale, centro del sistema di democrazia rappresentativa e della forma di governo parlamentare prefigurati dalla Costituzione» e il risultato del voto dei cittadini, principale espressione della sovranità popolare: ciò è tanto più vero, come sottolineato alla fine della sentenza, dopo il *referendum* del 4 dicembre 2016.

Per la Corte si è riprodotta una situazione analoga a quella censurata con la sentenza n. 1/2014, anche se con riguardo al solo ballottaggio (che pure, nella mente del legislatore, era stato introdotto anche per evitare nuove pronunce di incostituzionalità). Il giudice delle leggi – per rispondere in modo esauriente alle eccezioni erariali e dare indicazioni chiare al Parlamento – ha precisato che, pur conseguendo a un nuovo voto degli elettori, l'attribuzione del premio è dovuta solo alla «radicale riduzione dell'offerta politica» creata dalle «stringenti condizioni di accesso al turno»; in ogni caso, l'innesto maggioritario del ballottaggio «non cancella la logica prevalente della legge, fondata su una formula di riparto proporzionale dei seggi» (la stessa lista perdente al ballottaggio mantiene i seggi «guadagnati al primo turno»), così la disuguaglianza del “peso” del voto in uscita rimane censurabile.

Nella stessa ottica di voler (e dover?) dare indicazioni al legislatore perché questi eserciti la propria discrezionalità senza lasciare la via della compatibilità con la Costituzione, la Consulta si è preoccupata di precisare che il ballottaggio in sé non è affetto da illegittimità rispetto agli artt. 1, comma 2, 3 e 48, comma 2 Cost., come non lo è – smentendo ipotesi ampiamente diffuse dopo l'approvazione della legge n. 52/2015 – un ballottaggio tra liste: il problema era dato dalla specifica configurazione di *quel* ballottaggio tra liste. Certo, la Corte non poteva non cogliere le differenze tra il ballottaggio introdotto nel 2015 e quello legato all'elezione di cariche unipersonali (all'interno di sistemi maggioritari basati su collegi uninominali ridotti): la nuova legge elettorale politica non mirava a garantire la rappresentatività del candidato vincitore nel suo collegio¹⁴⁹, ma ad «assicurare [...] la presenza, [nell'assemblea rappresentativa], di una maggioranza politica governante». Tale differenza di fini non rendeva illegittimo *ex se* il ballottaggio di lista, ma richiedeva di tener conto «della specifica funzione e posizione costituzionale» della Camera in una forma di governo

¹⁴⁸ Pare di rileggere una delle considerazioni di V. TONDI DELLA MURA, *La fiducia e l'Italicum: dal “primato della politica” al “primato dei meccanismi elettorali”*, in *Rivista AIC – Osservatorio costituzionale*, 2015, 2: si sarebbe di fronte all'introduzione «di un meccanismo premiale automatico e senza soglia di garanzia, capace di assicurare alla minoranza partitica più suffragata un premio parlamentare indefinito, suscettibile finanche di superare il 30% dei seggi a disposizione».

¹⁴⁹ Non a caso, prima di passare a occuparsi di altre censure, la Corte ha precisato che le considerazioni sul ballottaggio non hanno «alcuna conseguenza né influenza sulla ben diversa disciplina del secondo turno prevista nei Comuni di maggiori dimensioni», che peraltro aveva già passato il vaglio del giudice delle leggi (sentt. n. 275/2014 e n. 107/1996). Si tratta, all'evidenza, dell'elezione di una carica monocratica (il sindaco) in un territorio limitato (il Comune): benché la determinazione del sindaco abbia effetti sulla composizione del Consiglio comunale, il centro della disciplina è l'elezione diretta di chi è titolare della funzione esecutiva a livello locale, mentre a livello nazionale (con una forma di governo parlamentare) non è prevista l'elezione diretta. A ciò si aggiunge quanto la Consulta aveva detto nella sentenza n. 1/2014: marcano la differenza tra il Parlamento e «altre assemblee rappresentative di enti territoriali» i principi costituzionali che individuano le Camere come sedi esclusive della «rappresentanza politica nazionale», fondate sulla sovranità popolare espressa attraverso il voto e dunque affidatarie di funzioni fondamentali (comprese quelle d'indirizzo e controllo del governo, nonché la garanzia della Costituzione attraverso il procedimento aggravato di revisione).

parlamentare: per questo, pur restando legittimo favorire la formazione di un governo stabile, il sistema elettorale doveva prioritariamente «assicurare il valore costituzionale della rappresentatività», cosa che il premio in sé – assegnato al primo turno – faceva, il ballottaggio no, secondo la Consulta.

Fatta la diagnosi, la Corte ha peraltro chiarito – correttamente – che il suo intervento poteva essere solo ablativo: al mancato raggiungimento della soglia del 40% da parte di alcuna delle liste concorrenti consegue solo la ripartizione proporzionale di tutti i seggi tra le formazioni che abbiano superato le soglie di sbarramento. Erano da escludere sentenze diversamente manipolative, volte magari ad aggiungere un *quorum* strutturale basato sugli aventi diritto o ad assegnare il premio a una coalizione. Il campo, all'evidenza, è riservato alla discrezionalità del legislatore (il quale solo può scegliere quale congegno adottare); di più, dovendo la Corte «restituire [...] una disciplina elettorale immediatamente applicabile» vista la sua natura di “legge costituzionalmente necessaria”¹⁵⁰, sarebbe stato comunque impossibile introdurre congegni che non avessero consentito, anche solo in astratto, un immediato rinnovo del Parlamento (ipotesi, peraltro, non esclusa da alcune forze politiche).

Se questo è il giudizio della Corte, proprio la valutazione sul ballottaggio è il punto della sentenza che, probabilmente, risente maggiormente dell'esito del voto del 4 dicembre 2016: più del premio assegnato al primo turno, l'assegnazione dello stesso in seguito alla competizione ristretta alle due liste più votate rispondeva alla logica di garantire comunque alla lista più votata la maggioranza in quella che era prevista come l'unica Camera elettiva e rappresentativa della Nazione. La sentenza, a ben guardare, rivela l'influenza del voto referendario sulla decisione: la motivazione sottolinea il ruolo della Camera come «una delle due sedi della rappresentanza politica nazionale», cita la concessione della fiducia al Governo e la titolarità della funzione di indirizzo politico come peculiarità che condivide col Senato. Su tali premesse, dire che applicare il «ballottaggio risolutivo, a scrutinio di lista» richiede che si tenga conto «della specifica funzione e posizione costituzionale di una tale assemblea» (che richiede un'adeguata rappresentatività) significa, tra l'altro, considerare pure il Senato e che è irragionevole regolare la formazione dei due organi in modo molto diverso¹⁵¹.

Osservato ciò, sembra di poter ritenere il ragionamento seguito dalla Corte costituzionale almeno coerente con quanto asserito nella sentenza n. 1/2014, anche se qualche riflessione pare necessaria. Si è accennato alla “doppia natura” della quota del 40%: al primo turno questa funziona come soglia per l'assegnazione del premio, quando però funziona come congegno per attivare il turno di ballottaggio di fatto annulla ogni garanzia sulla consistenza del consenso del vincitore. La sentenza nota che «se il primo turno dimostra che nessuna lista, da sola, è in grado di conquistare il premio di maggioranza, solo le stringenti condizioni di accesso al turno di ballottaggio conducono, attraverso una radicale riduzione dell'offerta politica, alla sicura attribuzione di tale premio»: arrivare al 50% al ballottaggio in cui siano ammessi solo due concorrenti non prova nulla

¹⁵⁰ È interessante notare che, nella serie di precedenti ricordati dalla Corte per ribadire la necessità di avere una normativa di risulta autoapplicativa, solo il primo – il più recente – riguarda una sentenza resa in un giudizio di legittimità costituzionale (è ovviamente la sentenza n. 1/2014). Le altre decisioni – le già viste sentenze n. 13/2012, nn. 15/2008 e 16/2008, n. 13/1999, n. 26/1997, n. 5/1995, n. 32/1993, n. 47/1991, n. 29/1987 – sono arrivate alla fine di giudizi di ammissibilità dei *referendum*, segno che (solo) in quella sede si riusciva a discutere dei problemi della legge elettorale politica, essendosi per anni esclusa la possibilità di adire la Corte come giudice di costituzionalità per quelle norme.

¹⁵¹ Su questa stessa posizione – parlando peraltro di «una sorta di vizio d'illegittimità sopravvenuta», successivamente all'esito del *referendum* costituzionale – è 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, 4.

sull'effettiva capacità di quella forza di raggiungere la soglia prevista al primo turno (di cui il ballottaggio è la prosecuzione).

La Corte non si “accontenta” del fatto che una lista, anche solo la stessa in prima battuta risultata prima, vinca pure il ballottaggio con oltre il 50% dei consensi: risultato obbligato, quando i concorrenti sono due. Al contrario, sembrerebbe richiedere – pur non affermandolo esplicitamente – che una delle due liste raggiungesse la quota assoluta di consensi corrispondente al 40% dei voti validamente espressi al primo turno¹⁵²: non si spiegherebbero altrimenti i dubbi del giudice delle leggi sulla rappresentatività dell'assemblea uscita da quel voto. Se la lista arrivata seconda al primo turno – magari a vari punti di distanza dalla più votata – prevalessse al ballottaggio ottenendo non solo la metà dei voti più uno, ma una quota assoluta di consensi pari o superiore a quella che al primo turno avrebbe permesso di conquistare il premio, la Corte rileverebbe sempre un effetto distorsivo (resterebbe l'accesso «al turno di ballottaggio anche avendo conseguito, al primo turno, un consenso esiguo» e il premio sarebbe ottenuto con un potenziale raddoppio dei seggi attribuibili «sulla base dei voti ottenuti al primo turno»), ma forse lo riterrebbe accettabile: non sarebbe frutto solo delle «stringenti condizioni di accesso al turno di ballottaggio», bensì di un voto inequivoco degli elettori.

Certamente la Consulta non avrebbe potuto introdurre una norma che condizionasse l'assegnazione del premio col ballottaggio al raggiungimento da parte della lista vincitrice della quota di voti che avrebbe attribuito il premio al primo turno; né avrebbe avuto la possibilità di vincolare la validità del secondo turno al superamento di una quota minima di votanti, uguale o di poco inferiore all'affluenza riscontrata al primo turno, per garantire per quanto possibile la rappresentatività della seconda parte della consultazione. Queste clausole potrebbero essere introdotte dal legislatore, ma è difficile che trovino una maggioranza disposta a legificarle: potrebbero comportare – ove non siano soddisfatte le condizioni – l'invalidità del ballottaggio, con un evidente spreco di risorse, visto che sarebbe necessario ricorrere alla distribuzione proporzionale sulla base dell'esito del primo turno¹⁵³. Sarebbero nella disponibilità del Parlamento anche altri strumenti, quali la possibilità di allargare a tre i *competitor* ammessi al secondo turno, per allentare le «stringenti condizioni di accesso» e alterare meno il risultato del nuovo voto¹⁵⁴ (ma questo potrebbe essere inutile perché, in un sistema sostanzialmente tripolare come sembra diventato quello italiano, si rischierebbe di fatto la ripetizione del risultato di due settimane prima¹⁵⁵), come pure la possibilità

¹⁵² Se, ad esempio, su 40 milioni di elettori, i voti validi al primo turno fossero 30 milioni, la lista più votata dovrebbe superare i 12 milioni (il 40% di 30 milioni) per ottenere il premio; in caso di ballottaggio, però, se anche la stessa lista dovesse vincere, non è scontato che – in caso di affluenza più ridotta al secondo turno – superando il 50% otterrebbe in seconda battuta almeno quei 12 milioni di voti che avrebbero dovuto far assegnare il premio al primo turno.

¹⁵³ Con l'aggravante, anzi, di dover magari attribuire i seggi in base ai voti dati al primo turno (l'unico che abbia permesso a tutte le forze politiche di misurarsi tra loro), sapendo che il ballottaggio potrebbe aver dato esiti opposti per quanto riguarda le due liste meglio piazzate, senza che questi vengano considerati.

¹⁵⁴ La soluzione è stata suggerita di fatto della proposta di legge che ha come primo firmatario il deputato Pd Gian Mario Fragomeli – Atto Camera n. 4363: essa ripristinerebbe il secondo turno, ma lo aprirebbe a tutte le liste che abbiano ottenuto al primo turno almeno il 20% (difficile che siano più di tre, nel sistema italiano), vincolerebbe la sua validità al superamento del *quorum* del 50% più uno degli aventi diritto al voto e inserirebbe la clausola che subordina l'attribuzione del premio al raggiungimento della soglia del 37% (valida anche al primo turno) da parte di una lista *in entrambe le Camere*.

¹⁵⁵ Il secondo turno sarebbe significativo ove nel primo ci fosse una dispersione di voti tra le liste diverse dalle prime tre classificate tale da rendere opportuno verificare come si redistribuirebbero quei consensi. L'esito di tale valutazione, ovviamente, è aleatorio: immaginando di far corrispondere a ciascuna coalizione ammessa dalla cd. legge Calderoli una lista unica federata (anche se, ovviamente, non è detto che i risultati reali sarebbero stati gli stessi), prendendo i risultati del 2013, le prime tre liste avrebbero ottenuto oltre l'84% dei voti validi; facendo lo stesso con il 2008, si sarebbe

di stabilire apparentamenti dopo il primo turno, se non proprio di costituire coalizioni, il tutto per rendere meno distortivo il premio¹⁵⁶.

Al di là delle possibilità messe in luce, anche solo indirettamente, dalla sentenza, occorrerebbe una riflessione più ampia. Avendo la Corte riconosciuto nel nuovo sistema elettorale un «effetto distortivo analogo» a quello della legge n. 270/2005, è bene chiedersi se essa abbia mantenuto per intero la propria idea di allora sui *sistemi elettorali misti*, una posizione che nella sentenza n. 1/2014 era parsa piuttosto severa. Allora il giudice delle leggi aveva ricordato come in altri ordinamenti omogenei al nostro fosse acquisizione della giurisprudenza costituzionale che «qualora il legislatore adotti il sistema proporzionale, anche solo in modo parziale, esso genera nell'elettore la legittima aspettativa che non si determini uno squilibrio sugli effetti del voto, e cioè una diseguale valutazione del “peso” del voto “in uscita”, ai fini dell’attribuzione dei seggi, che non sia necessaria ad evitare un pregiudizio per la funzionalità dell’organo parlamentare»¹⁵⁷; poco prima, quanto al sistema elettorale disegnato dalla legge n. 270/2005, la Consulta aveva censurato il fatto che le nuove norme, più che correggere l’assegnazione «in ragione proporzionale» (art. 1, comma 2, del d.P.R. n. 361/1957, modificato dalla cd. legge Calderoli), avessero «rovescia[t]o la *ratio* della formula elettorale prescelta dallo stesso legislatore del 2005», cioè «assicurare la rappresentatività dell’assemblea parlamentare».

A prima vista, non sembra che la Corte abbia cambiato idea (fatta eccezione, se si vuole, per l’aver “sdoganato” in modo esplicito il premio di maggioranza “ragionevole”, anche se in precedenza non c’era stato un giudizio negativo in astratto): si è visto che la Corte ha sottolineato come l’innesto di «tratti maggioritari [...] non cancell[i] la logica prevalente della legge, fondata su una formula di riparto proporzionale dei seggi»; fermarsi a questa frase, tuttavia, non pare opportuno. Riesaminando il caso alla base della sentenza n. 1/2014, all’epoca la Corte poté dire che il legislatore aveva scelto una formula proporzionale perché l’art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 361/1957 diceva, nel testo allora vigente, che «la ripartizione dei seggi è effettuata in ragione proporzionale, con l’eventuale attribuzione di un premio di maggioranza». Eppure, autorevoli studiosi¹⁵⁸ avevano notato che era stato un errore considerare quello delineato come un sistema proporzionale e non invece un sistema “maggioritario di coalizione” o “maggioritario con rappresentanza delle minoranze”¹⁵⁹: all’evidenza, qualificando il sistema in quel modo e non come

arrivati a sfiorare il 90%, mentre come è noto nel 2006 le due coalizioni principali insieme si aggiudicarono addirittura il 99,55%.

¹⁵⁶ Ricorda tuttavia che «[l]a ragione della declaratoria di incostituzionalità sta nell’assenza di soglia, non nella preclusione alle coalizioni dell’accesso al premio» M. LUCIANI, *Bis in idem*, cit., 8.

¹⁵⁷ A questo proposito, la Corte citava espressamente una serie di sentenze del Tribunale costituzionale tedesco, a partire da quella allora più recente – BVerfGE, sentenza 3/11 del 25 luglio 2012 – fino ad altre dei decenni precedenti.

¹⁵⁸ A sostenere questa tesi è soprattutto Antonio Agosta, che l’aveva propugnata per la prima volta (lui parlò espressamente di «sistema maggioritario di coalizione, con successivo riparto proporzionale dei seggi spettanti tra le liste componenti») in una scheda – non firmata – scritta per il Ministero dell’interno e destinata al *Vademecum* predisposto dallo stesso Viminale per le elezioni di quell’anno; la stessa posizione, peraltro, sarebbe stata mantenuta in seguito, anche nell’audizione svoltasi nell’ambito dell’indagine conoscitiva disposta dalla I Commissione di Montecitorio all’indomani della sentenza n. 1/2014 (A.P., Camera dei Deputati – XVII legislatura, I commissione – Indagine conoscitiva, 17 gennaio 2014, n. 3, 32). Sul punto, peraltro, v. anche M. BIGNAMI, *La Corte costituzionale interviene in via “semi-incidentale”*, cit., 49 e N. ZANON, *Fare la legge elettorale “sous l’oeil des russes”*, cit., 131. Ritiene maggioritari i sistemi con premio di maggioranza, a dispetto del funzionamento in parte proporzionale, proprio per lo scopo dichiarato di definire una maggioranza parlamentare, G. SARTORI, *Ingegneria costituzionale comparata*, Bologna, il Mulino, 2000, 18-19. V. le riflessioni di F. BIONDI, *Il premio di maggioranza dopo la sentenza della corte costituzionale n. 1 del 2014*, in M. D’AMICO, S. CATALANO (a cura di), *Prime riflessioni sulla “storica” sentenza 1 del 2014*, cit., 64 ss.

¹⁵⁹ Su sistemi di quel tipo, per un inquadramento storico v. G. SCHEPIS, *I sistemi elettorali. Teoria, tecnica, legislazioni positive*, Empoli, Caparrini, 1955, 37-60 (v. in particolare la Parte seconda, *I sistemi che consentono una rappresentanza alle minoranze*).

proporzionale a premio di maggioranza eventuale, il ragionamento della Corte costituzionale sarebbe stato più difficile da sostenere.

Se si guarda l'art. 1 t.u. Camera modificato dalla legge n. 52/2015, si nota che la formulazione è più ambigua rispetto a quella introdotta nel 2005. Sparito ogni riferimento diretto alla ripartizione proporzionale (indicata però dalla Corte come “logica prevalente” della formula elettorale), il rinvio al nuovo art. 83 dello stesso testo unico contempla sì la ripartizione proporzionale (dei seggi per le liste di minoranza che abbiano superato lo sbarramento), ma solo come ultima operazione, dopo la verifica delle condizioni per l'assegnazione del premio e la sua attribuzione. Rimane tuttavia l'espressione «con l'eventuale attribuzione di un premio di maggioranza», ove l'aggettivo enfaticizzato riguarda certamente la possibilità che il premio non sia attribuito ove la lista più votata sia in grado di raggiungere da sola la quota di 340 seggi (dunque goda già di una maggioranza), ma può anche leggersi come subordinazione della natura maggioritaria a un'altra “logica prevalente”, che evidentemente la Corte costituzionale deve aver ritenuto proporzionale.

Ora, è vero che nella sentenza n. 35/2017 il discorso sulla “logica prevalente” alterata dal premio al ballottaggio è trattato dalla Consulta in subordine rispetto all'argomento della mancanza di garanzie sul rispetto della soglia minima dettata per il primo turno, argomento che poteva bastare per cassare il secondo turno così congegnato per difetto di ragionevolezza. È altrettanto vero, però, che aver voluto insistere sulla logica prevalentemente proporzionale di un sistema che, a mio modo di vedere, non è affatto proporzionale, se non per necessità (un modo per distribuire i seggi destinati all'opposizione bisogna pure trovarlo...) sembra porre un serissimo dubbio di costituzionalità – se non un vero e proprio veto, ovviamente a Costituzione invariata – su ogni forma di sistema elettorale *majority assuring*. E questo anche se il sistema si premura di attribuire (come faceva quello introdotto nel 2015 e come farebbe ora il sistema vigente alla Camera, ove scattasse il premio) alle liste di minoranza una quota significativa di seggi, non garantita da altri sistemi elettorali¹⁶⁰.

Si può condividere o meno tale impostazione, ma pare difficile trarre una lettura diversa di quanto affermato dalla Corte nella sentenza da cui questo contributo ha origine. È noto che in dottrina certi autori hanno rilevato la sconfitta di un «tentativo proporzionalistico» certificata dall'ammissibilità del premio, pur dolendosi di una bocciatura del ballottaggio non troppo convincente, a partire dall'errore in cui – a loro dire – sarebbe incorsa la Consulta nel ritenerlo una prosecuzione del primo turno¹⁶¹; altri autori sono fermi nel ritenere illegittimo assegnare in premio seggi che «siano già stati assegnati a liste (rivelatesi) minoritarie», cosa che accadrebbe anche con il premio di maggioranza del 55% residuo in caso di superamento della soglia minima all'unico turno elettorale¹⁶².

¹⁶⁰ Nota correttamente che i sistemi che applicano la regola *first past the post*, non attribuendo alcun valore (al fine della determinazione degli eletti) ai voti dati ai candidati non vincenti, potrebbero consentire la conquista di tutti i seggi da parte della stessa forza politica (cosa che poteva accadere anche con la cd. “legge Mattarella”), mentre l'impianto originario della legge n. 52/2015, ballottaggio compreso, non l'avrebbe consentito P. PASQUINO, *La Corte decide di decidere ma non coglie la natura del ballottaggio*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2017, 2.

¹⁶¹ V. per tutti S. CECCANTI, *I sistemi elettorali per le elezioni politiche*, cit., 3: «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. Gli elettori si possono “apparentare” a prescindere dalle forze politiche di riferimento e anche in dissenso rispetto ad esse».

¹⁶² Così 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*, 2017, 17-18 e ID., *Le questioni all'attenzione del legislatore dopo la sentenza n. 35 del 2017 della Corte costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, 2017, 4. Per l'autore, sarebbe opportuno attribuire proporzionalmente la gran parte dei seggi dell'assemblea, mentre il premio consisterebbe in una quota precisa di «seggi accantonati a tal fine» (ad esempio, il 10% o il 15% dei seggi totali): si noti che questo

Tornando alla questione legata al ballottaggio, non si può non considerare che il valore dello stesso poteva essere messo alla prova dal calo della partecipazione al voto al secondo turno, come riscontrato negli ultimi anni (sia pure in una situazione diversa, quale quella delle elezioni comunali): si tratta, è vero, di un argomento «di tipo sociologico/politologico e non giuridico»¹⁶³ ma non può passare sotto silenzio, specie in tempi di scarsissima credibilità e legittimazione della classe politica e con riguardo agli effetti che il secondo turno così costruito poteva produrre. In un primo tempo il ballottaggio poteva esser stato concepito come “sanatoria *tout court*”, quale che fosse stato l’esito del voto al primo turno¹⁶⁴ e a prescindere dalla partecipazione elettorale (sulla base del noto principio per cui – salvo precise eccezioni, come quella del *referendum* abrogativo – le decisioni le prende chi vota e non chi si astiene), il passaggio del premio dalla coalizione alla lista ha inevitabilmente accentuato i suoi effetti distorsivi, inducendo interpreti e giudici a serie riflessioni¹⁶⁵. Di certo, verrebbe da dire che non ha alcun senso perseguire l’idea di un’assegnazione del premio “a tutti i costi”, anche attraverso un ballottaggio, richiamando la necessaria differenza tra una competizione per una carica individuale (come il sindaco o l’eletto in un altro collegio uninominale) e un’assemblea parlamentare, con funzioni di rappresentanza¹⁶⁶.

5. Capilista e multicandidature: un cocktail distorsivo, anche senza opzioni?

Oltre alla questione relativa all’assegnazione del premio di maggioranza (al primo turno o solo al ballottaggio), l’altro istituto su cui si erano appuntate varie attenzioni e critiche, tradotte in censure dai giudici *a quibus*, era la disciplina dei cd. capilista bloccati. I giudici rimettenti, peraltro, non si erano concentrati tutti sullo stesso profilo di potenziale illegittimità, mettendo in dubbio sia la costituzionalità in sé del “blocco” al candidato di collegio, sia la combinazione delle multicandidature (concesse ai soli capilista fino a un massimo di dieci collegi) e dell’opzione del capolista multieletto.

sistema era stato immaginato nelle prime versioni del disegno di legge elettorale elaborato in sede di “patto del Nazareno”.

¹⁶³ Lo nota A. SPADARO in A. RUGGERI, A. RAUTI (a cura di), *Forum sull’Italicum*, cit., 8; lo stesso nota che all’estero di norma l’affluenza al secondo turno è più consistente rispetto a quella registrata nel primo (e altrettanto fa A. RAUTI, 35-36, con riferimento alle esperienze di ballottaggio italiane tra ’800 e ’900).

¹⁶⁴ Si noti che, con riguardo alla prima versione della legge elettorale discussa all’indomani della sentenza n. 1/2014 – e che prevedeva un premio di maggioranza “dedicato”, variabile e pari al massimo al 18% (fino ad arrivare al massimo al 55% dei seggi) alla lista o coalizione che abbia superato il 35% dei consensi; il ballottaggio fra le due liste/coalizioni più votate se nessuna aveva raggiunto la soglia; il divieto di apparentamento tra primo e secondo turno; soglie di sbarramento differenziate (12% coalizioni, 5% liste coalizzate, 8% liste non coalizzate); liste bloccate di 4-5 persone in territori ristretti – la dottrina più attenta aveva notato una fortissima distorsione dei voti in caso di premio assegnato al primo turno (con il valore del voto “in uscita” a favore della lista/coalizione vincente più che doppio rispetto a quello espresso per le restanti liste) e una correzione al ballottaggio, senza che questa faccia venire meno l’alterazione del primo turno (e senza contare l’effetto distorsivo aggravato dalla previsione di soglie di sbarramento molto alte): G. SCACCIA, *Riflessi ordinamentali dell’annullamento della legge n. 270 del 2005 e riforma della legge elettorale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014, 9.

¹⁶⁵ N. ZANON, *Fare la legge elettorale “sous l’oeil des russes”*, cit., 129, notò come il primo monito della Corte costituzionale sull’assenza di una soglia minima per l’attribuzione del premio di maggioranza sia stato formulato con l’ammissione del *referendum* del comitato Guzzetta-Segni che mirava ad attribuire il premio solo alla lista, non alla coalizione: a valle di quella trasformazione, dunque, sarebbe stata rilevante la questione della soglia e, tornando alla vicenda della legge n. 52/2015, la Corte avrebbe fatto pesare anche sul ballottaggio la mancanza di una prova di consistenza adeguata per assegnare il premio.

¹⁶⁶ A. RAUTI, in A. RUGGERI, A. RAUTI (a cura di), *Forum sull’Italicum*, cit., 35, ricorda i casi (di “anatra zoppa”) in cui il premio di maggioranza non è attribuito nelle elezioni dei comuni superiori; sulla carta, può accadere pure alle elezioni regionali.

Il primo profilo è stato sollevato dal solo tribunale di Messina¹⁶⁷. Si riteneva che il diritto dell'elettore a esprimere un voto personale, libero e diretto non fosse garantito dal sistema previsto dalla nuova legge, non tanto per i sostenitori della lista che avesse ottenuto il premio (e che nella sua compagine di eletti avrebbe dato inevitabilmente la maggior parte dello spazio ai candidati votati dalle preferenze), quanto piuttosto per gli elettori delle liste di minoranza: queste facilmente sarebbero state rappresentate alla Camera dai soli capilista bloccati, «pur se con il correttivo della multicandidatura» (considerata, in questo caso, come fattore positivo, poiché l'eventuale elezione dei capilista in più collegi lascerebbe più spazio ai candidati scelti con le preferenze).

La Corte, tuttavia, ha ritenuto non fondata la questione «così formulata». Se la sentenza n. 1/2014 aveva cassato la mancata previsione del voto di preferenza nella cd. legge Calderoli, vista la previsione di liste bloccate molto lunghe su circoscrizioni ampie, che non rendevano conoscibili i candidati e non consentivano margini di scelta all'elettore (imponendo l'elezione in base all'ordine di lista), i congegni impiegati dalla legge n. 52/2015 – collegi più numerosi e ristretti, liste più corte, blocco del solo capolista con tanto di nome sulla scheda, doppia preferenza di genere – disegnano una situazione piuttosto diversa che non lede in sé la libertà di voto dell'elettore. La Consulta non ha negato il fatto che tra le liste di minoranza tutti o molti degli eletti possano essere capolista bloccati, ma lo ha considerato come conseguenza della concreta articolazione del sistema dei partiti, un «inconveniente di fatto» che non può rilevare automaticamente come *vulnus* alla legittimità costituzionale; lo stesso risultato, peraltro, potrebbe non prodursi tanto grazie all'impiego delle multicandidature, quanto in seguito ad altri fattori (come l'eventuale concentrazione del consenso della singola lista in determinati collegi, che li permetterebbe la conquista di più eletti in base alle preferenze, a patto naturalmente che la magnitudine del singolo collegio lo consenta).

I tribunali di Torino, Perugia, Trieste e Genova, invece, si erano concentrati sulla sola disposizione che affidava al capolista, candidato in più collegi ed eletto in più di uno di questi, la scelta del collegio di elezione (con conseguente surroga del primo dei non eletti)¹⁶⁸. Ciò, lasciando l'opzione a una mera valutazione d'opportunità del candidato, senza applicare criteri oggettivi, predeterminati e rispettosi della volontà degli elettori, sarebbe stato contrario agli artt. 3 e 48 Cost.: avrebbe vanificato i voti di preferenza ottenuti dal primo dei non eletti nel collegio d'opzione (distorcendo il peso in uscita di quei voti), creando potenzialmente una situazione irragionevole perché nei collegi non prescelti dal multieletto sarebbero potuti subentrare candidati con un ridotto consenso personale.

Questa doglianza è stata accolta dal giudice delle leggi, ritenendo che il fatto che la scelta del collegio di elezione non fosse determinata da un criterio oggettivo e rispettoso del volere degli elettori fosse «in contraddizione manifesta con la logica dell'indicazione personale dell'eletto da parte dell'elettore» (ripristinata dalla stessa legge n. 52/2015 con le preferenze): la Corte sostiene che tale situazione attribuirebbe al multieletto indirettamente «un improprio potere di designazione del rappresentante di un dato collegio elettorale», finendo per condizionare «l'effetto utile dei voti di preferenza». Non ha pregio il tentativo – operato dalla difesa erariale – di giustificare l'opzione

¹⁶⁷ Le disposizioni indubiate erano l'art. 1, comma 1, lettera g), della legge n. 52/2015 e gli artt. 18-*bis*, comma 3, primo periodo, 19, comma 1, primo periodo, e 84, comma 1 del d.P.R. n. 361/1957, modificati o sostituiti dalla legge n. 52/2015. Il tribunale aveva ritenuto fosse leso l'art. 48, comma 2 Cost. (e anche gli artt. 1, commi 1 e 2, 51, comma 1, 56, commi 1 e 4 Cost., ma solo nel dispositivo dell'ordinanza di rimessione, per cui queste censure sono state considerate inammissibili).

¹⁶⁸ Oggetto della questione era l'art. 85 del d.P.R. n. 361/1957 (come modificato dall'art. 2, comma 27 della legge n. 52/2015).

facendo paralleli con la disciplina proporzionale vigente fino al 1993 o con quella delle elezioni europee, in cui la libera scelta del collegio di opzione si accompagnava all'estensione a tutti i candidati tanto del voto di preferenza (senza candidature bloccate), quanto della possibilità di candidarsi in più circoscrizioni. È stata dunque riconosciuta la distorsione in uscita del voto di preferenza – ad opera dell'opzione affidata all'arbitrio del capolista – in violazione dell'uguaglianza e della personalità del voto; la Corte dice anche chiaramente che chi ottiene l'elezione senza passare attraverso il voto di preferenza non può cercare per la libera scelta del collegio di elezione giustificazioni costituzionali in danno di candidati che hanno ottenuto espressi consensi (e, aggiungo, più che legittimamente possono aspirare a ottenere il seggio).

Riconosciuta la fondatezza della censura, occorre darle corpo in modo che la normativa di risulta fosse comunque autoapplicativa¹⁶⁹, senza invadere gli spazi riservati alla discrezionalità del Parlamento: la Consulta si è così prodotta nell'ennesimo richiamo alla «rigorosa osservanza dei limiti dei propri poteri, tanto più in materia elettorale» (una sorta di *excusatio alternis diebus petita*, in bilico tra le frequenti accuse di ingerenza da parte di certe forze politiche e la contrastante attesa di un intervento che supplisca all'incapacità del sistema parlamentare di prendere decisioni). I vari criteri possibili per sottrarre all'opzione arbitraria la scelta del collegio, come l'elezione automatica nel collegio in cui il candidato con più preferenze abbia ottenuto il risultato percentuale peggiore (per dare spazio a quelli più votati) o nel collegio in cui la lista ha ottenuto la percentuale migliore, sono nella disponibilità del solo Parlamento (che può valutarne vantaggi e svantaggi), ma non lo erano certo in quella della Corte. Restava la possibilità – e, secondo il giudice delle leggi, il «dovere» – di dichiarare incostituzionale la parte di disposizione che richiedeva al deputato plurieletto di optare per il collegio d'elezione entro otto giorni dall'ultima proclamazione, facendo sopravvivere il criterio residuale del sorteggio, previsto dal secondo periodo dell'art. 85 del d.P.R. n. 361/1957, non oggetto delle censure dei giudici *a quibus* e, in qualche modo, residuo «dell'originaria volontà del legislatore».

Garantita l'immediata applicabilità della normativa di risulta, traspare però la consapevolezza della Corte sul fatto che la soluzione raggiunta sia poco soddisfacente¹⁷⁰: emerge quando il giudice delle leggi affida «alla responsabilità del legislatore» la sostituzione del sorteggio con «altra *più adeguata* regola»; l'adeguatezza non pare tanto riferita alla corrispondenza con la volontà del Parlamento (comunque da accertare), bensì alla necessità di evitare aberrazioni o esiti indesiderabili al momento non impossibili. In effetti, se l'opzione arbitraria distorceva in uscita il volere degli elettori per mano della volontà del capolista (e del suo partito), ora le scelte di chi vota sono in balia del caso e non è escluso che l'alea neghi l'elezione al candidato con la maggior quota di preferenze; l'imbarazzo per

¹⁶⁹ Si vedano però le preoccupazioni di 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 *Foro italiano*, 2017, I, 782 ss.: l'autore teme che il limite del dover ottenere l'autoapplicatività di una legge costituzionalmente necessaria comporti «che per una categoria di leggi estremamente importanti (tanto da essere appunto costituzionalmente necessarie) la corte si trova nella condizione, anche di fronte a situazioni di palese incostituzionalità, di non poter procedere alla dichiarazione di incostituzionalità qualora a seguito di quest'ultima non risulti una normativa immediatamente applicabile. [...] Paradossalmente la ricordata giurisprudenza della Corte costituzionale potrebbe indurre il legislatore ordinario ad approvare, per gli aspetti più importanti o controversi, leggi costituzionalmente necessarie in una forma tale che non consenta, in caso di dichiarazione di incostituzionalità, di lasciar residuare una normativa immediatamente applicabile. Con ciò impedendo alla corte di dichiararne l'incostituzionalità e determinando il crearsi di una «zona franca» dal controllo di costituzionalità».

¹⁷⁰ R. ROMBOLI, *L'incostituzionalità dell'«Italicum»*, cit., nutre però forti dubbi sul fatto «che il sistema «residuale» del sorteggio vada esente da dubbi di conformità a quei principi costituzionali ritenuti dalla corte violati dalla libera scelta del capolista».

la soluzione non ottimale offerta, in ogni caso, non poteva giustificare interventi diversi della Corte¹⁷¹.

Personalmente condivido la scelta della Consulta di espungere dalle norme elettorali vigenti il diritto d'opzione per il capolista multieletto: non è più giustificato nel nuovo contesto normativo, non tanto per l'atto in sé, quanto per le conseguenze che esso produce in termini di sacrificio della volontà popolare espressa con le preferenze. È lecito pensare che a determinare la decisione del giudice delle leggi sia stata anche la consapevolezza che, probabilmente (e in quasi tutti i casi), la scelta delle candidature in posizione di capolista sarebbe stata rimessa in tutto ai dirigenti di partiti e movimenti, senza alcuna forma di partecipazione dei cittadini elettori alla determinazione. In un *obiter dictum*, la Corte segnala – benché in quel contesto la riflessione appaia sorprendentemente utilizzata per dare forza alle scelte dei partiti, pure nell'individuazione dei capilista – che «la selezione e la presentazione delle candidature [...] nonché, come nel caso di specie, l'indicazione di candidati capilista, è anche espressione della posizione assegnata ai partiti politici dall'art. 49 Cost.» e riconosce che l'indicazione dei capilista bloccati «deve essere svolta alla luce del ruolo che la Costituzione assegna ai partiti, quali associazioni che consentono ai cittadini di concorrere con metodo democratico a determinare, anche attraverso la partecipazione alle elezioni, la politica nazionale».

Se così è, ci si può chiedere se il verdetto sarebbe potuto essere diverso, ove fosse stato previsto per legge o fosse stato attivo nella prassi (ad esempio, come previsione degli statuti delle singole forze politiche) un sistema di consultazioni pre-elettorali, magari nella forma delle primarie, cui affidarsi per indicare il nome del candidato bloccato di collegio. La mancanza di preferenze per il capolista, in particolare, sarebbe stata bilanciata dalla scelta effettuata a monte dai cittadini, anche se ciò non avrebbe comunque risolto del tutto il problema della mancanza di un criterio oggettivo a guida della scelta del collegio di elezione in caso di capolista multicandidato e multieletto.

Facendo un passo indietro, tuttavia, risulta per me inevitabile una riflessione sull'istituto delle *multicandidature*¹⁷², non direttamente censurato dalle ordinanze di rimessione, ma presente negli atti introduttivi dei giudizi *a quibus*, come parte della disciplina (ritenuta irragionevole) dei capilista bloccati e della loro opzione¹⁷³ o addirittura come autonomo profilo di illegittimità costituzionale¹⁷⁴. Anche qui, naturalmente, i dubbi (se non sulla legittimità, almeno) sull'opportunità non colpiscono tanto il congegno *tout court*, quanto piuttosto l'uso specifico fatto in un contesto di “blocco”.

Già commentando la sentenza n. 1/2014, dissi che le candidature multiple erano indubbiamente parte integrante e determinante del problema costituito dalle liste bloccate¹⁷⁵, per la loro capacità – ovviamente sotto la vigenza della cd. legge Calderoli – di produrre per un numero indefinito di volte la multielezione di un candidato, con la sua conseguente opzione per uno solo dei seggi

¹⁷¹ L'impiego del sorteggio nel diritto pubblico, peraltro, pur non essendo stato ampiamente indagato dalla dottrina, è da tempo oggetto di discussioni, in bilico tra accuse di “azzardo” e giustificazioni di imparzialità, uguaglianza e necessità. Per un'ampia e meritoria ricostruzione dell'istituto del sorteggio, v. A. ZEI, *L'arbitrato del caso: applicazioni del metodo del sorteggio nel diritto pubblico*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2017.

¹⁷² Sulla storia dell'istituto fino agli ultimi sviluppi, v. L. TRUCCO, *Le candidature multiple tra passato, presente... ed italicum*, in *Rivista AIC*, 2015.

¹⁷³ V. in particolare il ricorso presentato al tribunale di Messina.

¹⁷⁴ V. il ricorso al tribunale di Torino, i successivi ricorsi ai tribunali di Perugia e Trieste e l'atto di citazione al tribunale di Genova, che risultano sul punto pressoché identici.

¹⁷⁵ C'è chi fu decisamente più *tranchant*: v. soprattutto M. AINIS, *Il testo è commestibile. Le pluricandidature no*, in *Corriere della Sera*, 30 gennaio 2014, 1, con l'autore che riteneva addirittura che la Corte, nella sentenza n. 1/2014, avesse «scritto a chiare lettere» che le multicandidature erano incostituzionali. Si vorrebbe poter condividere questa tesi, purtroppo smentita dalla stessa sentenza n. 35/2017, sia pure con le precisazioni che in seguito si faranno.

conquistati e il subentro del primo dei non eletti (ammesso che questo non fosse stato, appunto, già eletto altrove). Il fatto che la legge n. 270/2005 consentisse a ogni candidato di candidarsi in tutte le circoscrizioni di una delle due Camere aveva amplificato drammaticamente il fenomeno ricordato¹⁷⁶, così pensavo che – pur non rientrando tra i profili di illegittimità fatti valere nell’ordinanza di rimessione – il tema delle multicandidature meritasse di più delle pochissime righe di sentenza che il giudice delle leggi aveva dedicato. Le candidature multiple apparivano espressione tanto della volontà dei partiti di garantire ad alcuni soggetti l’elezione (risultato inevitabilmente precluso ad altri, perché candidati in una sola circoscrizione o addirittura non inseriti in lista, avendo i multicandidati contribuito a esaurire i posti disponibili), quanto di avere maggiore (e irragionevole) controllo su chi, attraverso le opzioni e i subentri, sarebbe entrato in Parlamento e chi ne sarebbe invece rimasto fuori: una censura più decisa e marcata, insomma, sarebbe stata auspicabile.

Nella pronuncia all’origine di questo saggio, anche per l’assenza di contestazioni dirette dell’istituto¹⁷⁷, paradossalmente la Consulta esalta il ruolo delle candidature dello stesso soggetto in più collegi come soluzione per «liberare seggi per candidati scelti attraverso il voto di preferenza»: con tale affermazione la Corte costituzionale va ben oltre quanto affermato dal tribunale di Messina (nell’ordinanza si legge che può prodursi un effetto distorsivo della rappresentanza parlamentare «largamente dominata da capilista bloccati, *pur se con il correttivo della multicandidatura*») e quasi cita la memoria dell’Avvocatura dello Stato (per la quale le multicandidature «presentano sicuramente un effetto positivo rispetto all’impianto elettorale precedente, *consentendo di “liberare” seggi per le preferenze*»).

Alcune condizioni – riconosciute dalla Corte nella sentenza n. 35/2017 – sono oggettivamente mutate e (volendo) migliorate rispetto alla vigenza integrale della legge n. 270/2005: il “blocco” riguarda solo il capolista, l’ordine di elezione degli altri candidati è rimesso alla scelta degli elettori e non più dei partiti, non è possibile una multicandidatura “a tappeto” su tutto il territorio nazionale; le alterazioni della volontà popolare paiono effettivamente ridotte (anche se ovviamente la disciplina non è stata ancora messa alla prova). Non nego neppure che la presenza di candidature multiple finisca per attenuare l’incidenza dei candidati “blindati” sugli eletti della Camera (ma non è certo questo il motivo che le ha fatte reintrodurre). Ciò non elimina un problema di base: il fatto che solo i capilista bloccati possano candidarsi in più collegi li fa apparire, *à la* Orwell, «più eguali di altri».

È noto come le multicandidature, non previste nel disegno iniziale della nuova legge elettorale, siano state reinserite su pressione delle forze politiche medio-piccole quale rimedio agli effetti a loro sgraditi della distribuzione nazionale dei seggi (punto su cui si tornerà verso la fine). Non è scontato che i partiti minori ottengano seggi nei luoghi in cui sono più forti (dove magari potrebbero concentrare i loro candidati più rilevanti) piuttosto che altrove: il sistema di assegnazione dei seggi, sul piano territoriale, presenta infatti non pochi tratti di casualità, un po’ come il lancio della pallina in una *roulette*. Si era ritenuto opportuno dare ai partiti minori la possibilità di candidare i loro esponenti più importanti in un numero maggiore di collegi, come se

¹⁷⁶ Si ricordi che nel 2006 – lo segnalava C. FUSARO, *Memoria per l’audizione (alla Camera dei Deputati – Commissione Affari costituzionali)*, in *Forum di Quaderni costituzionali* – i 617 seggi in palio a livello nazionale furono conquistati da 398 candidati che si erano in gran parte candidati in altre circoscrizioni: si dovette procedere a 219 opzioni con altrettanti subentri.

¹⁷⁷ Nei quattro casi in cui ai tribunali si è sottoposto il profilo di illegittimità delle multicandidature, i giudici *a quibus* hanno evidenziato il problema correlato dell’opzione arbitraria, senza dubitare della legittimità delle stesse candidature multiple.

avessero a disposizione più *fiche* da giocare, per non correre il rischio che i loro *leader* e i funzionari di partito non fossero eletti¹⁷⁸.

Già questo, pur essendo chiarissimo sul piano politico, appare irragionevole giuridicamente: l'art. 51, comma 1 Cost. parla di accesso alle cariche elettive per tutti i cittadini «in condizioni di eguaglianza». Non si può pensare di applicare il principio solo in chiave di genere (riferendosi la norma ai cittadini «dell'uno o dell'altro sesso»): esso deve funzionare anche senza considerare il genere di chi si candida. Come si può parlare di accesso in condizioni uguali se quasi tutti hanno a disposizione solo una *fiche* e pochissimi possono averne addirittura dieci? La stessa ordinanza di rimessione del tribunale di Torino riconosce che è «insita una certa [...] distorsione del voto in un sistema che [...] contempli una speciale categoria di candidati (i capilista) che possono essere eletti grazie al solo voto di lista, e le cui possibilità di elezione vengono rafforzate con la possibilità di estendere territorialmente la candidatura»; precisa poi però che detta distorsione non è irragionevole. Anche quando i ricorrenti avevano lamentato la lesione dell'art. 51 Cost., peraltro, la questione è stata ritenuta irrilevante: la causa si fondava sulle doglianze in materia di elettorato attivo, mentre l'art. 51 riguarda piuttosto l'elettorato passivo. È evidente che a dolersi di questo potenziale lesivo delle multicandidature dovevano essere dei candidati non eletti, senza però avere alcuna certezza sulla volontà delle Giunte parlamentari di voler sollevare questioni di costituzionalità, come si è già detto nelle prime pagine di questo lavoro.

Si può anche accettare, volendo, il verdetto di non inammissibilità dei capilista bloccati, essendo stata limitata la “blindatura” a loro soltanto, rispetto all'intera lista¹⁷⁹; si possono riconoscere – come detto prima – che le multicandidature ridimensionano il tasso di “nominati” nell'assemblea parlamentare e che il venir meno dell'opzione da parte del capolista multieletto riduce i margini di incidenza dei partiti sulla composizione del Parlamento. Resta il fatto, però, che all'elettore sfugge ancora una parte significativa della determinazione degli eletti (che, a quel punto, più difficilmente possono dirsi suoi rappresentanti, condizione censurata dalla Consulta nella sentenza n. 1/2014)¹⁸⁰.

¹⁷⁸ La spiegazione si ritrova, anche con un taglio divulgativo – come mostra l'immagine della *fiche* usata poc'anzi – e con esempi concreti, in R. D'ALIMONTE, *Multicandidature, regola per «salvare» i più eletti*, in *Il Sole 24 Ore*, 24 gennaio 2015.

¹⁷⁹ Convince solo in parte il tribunale di Torino nel considerare la “blindatura” «non [...] del tutto priva di giustificazione, in quanto consente non solo, come prospettato dai ricorrenti, di operare candidature “calate dall'alto” attraverso procedimenti di selezione non trasparenti e comunque non prestabiliti dalla legge, ma anche di consentire, in questo modo, l'accesso alle a cariche pubbliche a soggetti che, pur potendo dare il loro importante contributo alla vita parlamentare, potrebbero non essere, per la loro estrazione e formazione, particolarmente adatti a contendersi i voti in campagna elettorale (ad esempio come si potrebbe ipotizzare in presenza di candidature espresse dal mondo del mondo accademico o dell'arte, prive però di esperienza politica militante)». Il discorso poteva valere con le liste bloccate lunghe, ma il “blocco” limitato al capolista si presta ben di più a garantire o facilitare l'elezione di dirigenti politici: è irrealistico (e troppo rischioso) mettere come capilista soggetti con esperienza politica nulla o scarsa e sottoporre i soggetti più in vista del partito all'alea delle preferenze e della *roulette* della distribuzione nazionale dei seggi. Dire, come il giudice *a quo*, che «queste candidature sono pur sempre, attraverso il voto di lista, sottoposte alla scelta degli elettori», forse prova troppo. Sul fatto che la Corte paia riservarsi «un suo possibile intervento in tutte quelle ipotesi (concernenti [...] anche, al limite, profili interni oltre che attività esterne degli stessi partiti politici) diverse comunque dai meri “inconvenienti di fatto”, in cui, avendosi a che fare con una qualche forma di esercizio del potere elettorale, si presentino situazioni in grado “di per sé”, di “tradursi in un vizio d'illegittimità costituzionale”» v. L. TRUCCO, “*Sentenza Italicum*”, cit., 157.

¹⁸⁰ Il problema resta col nuovo testo base adottato in I commissione il 23 maggio, proposto dal capogruppo Pd Ettore Rosato. Il sistema – che assegna 303 seggi in collegi uninominali (accanto ai 9 attribuiti in analoghi collegi in Valle d'Aosta e Trentino - Alto Adige e ai 12 assegnati all'estero) e gli altri 306 in collegi plurinominali con riparto proporzionale e “listini” bloccati, da 2 a 4 candidati – non consente le multicandidature nei collegi uninominali, ma permette di candidarsi al più in 3 collegi plurinominali e ammette che il candidato in un collegio uninominale si presenti pure in quelli plurinominali (fino a 3). Con le liste bloccate, benché corte, la candidatura multipla sottrae sempre agli elettori parte della determinazione degli eletti, anche se il testo non prevede l'opzione (prevale l'elezione nei collegi

Non si dimentichi, poi, che al Senato si applica tuttora la cd. legge Calderoli, depurata sì del premio di maggioranza e integrata con la preferenza, ma la possibilità per *tutti* di candidarsi in *tutte* le circoscrizioni è rimasta intatta. In carenza di modifiche alla disciplina relativa a Palazzo Madama, l'assenza di candidati bloccati non sanerebbe l'irragionevolezza di un sistema che consentisse alle multicandidature diffuse (e all'opzione¹⁸¹) di distorcere molto gli esiti del voto: si potrebbero eleggere candidati con basse percentuali di preferenza, escludendo altrove soggetti con una quota maggiore, ma "sfortunati" per essersi presentati in una circoscrizione per cui vari plurieletti hanno optato.

6. Orizzonti di tecnica elettorale

La sentenza n. 35/2017, com'era accaduto con la n. 1/2014, nell'intervenire sul sistema elettorale, ne consegna un altro ben diverso, proprio grazie alle "amputazioni" praticate; allo stesso modo, anche i problemi e le criticità da affrontare cambiano, sempre in ragione dell'intervento del giudice delle leggi. Su questa base, è giusto cercare di riflettere prima *de iure condito (et relicto)*, per capire esattamente quali regole sono rimaste, poi di ragionare sull'attività *de iure condendo* necessaria.

Dopo la sentenza n. 35, alla Camera il sistema è a base proporzionale, fondato sul confronto tra liste, con sbarramento nazionale al 3% (più quello regionale del 20% per le liste rappresentative di minoranze linguistiche) e l'assegnazione eventuale di un premio di maggioranza di 340 seggi complessivi per la lista più votata, se questa riesce a raggiungere il 40% dei voti validi espressi nell'ormai unico turno elettorale. Il territorio resta diviso in 20 circoscrizioni regionali e, a loro volta, in 100 collegi plurinominali (più quello uninominale della Valle d'Aosta); resta identica la scheda elettorale, con il capolista stampato accanto al simbolo e alle righe per la doppia preferenza di genere. Sopravvive la possibilità per i capilista di essere candidati al più in dieci collegi; ove uno di loro sia plurieletto – dopo la dichiarata incostituzionalità dell'opzione – la sorte deciderà il collegio d'elezione. L'attribuzione dei seggi è operata a livello nazionale e poi "ribaltata" a livello circoscrizionale e di collegio per ogni lista.

Al Senato, invece, al momento si applicherebbe ciò che resta della legge n. 270/2005, alla luce della sentenza n. 1/2014 della Corte costituzionale. Il sistema, dunque, sarebbe un proporzionale "quasi puro" basato su liste e coalizioni, senza alcuna forma di premio (né nazionale com'è alla Camera, né regionale com'era prima dell'intervento della Consulta). A non rendere del tutto puro il proporzionale è la presenza delle soglie di sbarramento regionali, differenziate a seconda dell'adesione o meno a una coalizione (8% per le liste "sciolte", 3% per quelle coalizzate, 20% per la coalizione stessa). Al voto di lista si aggiungerebbe, dopo l'addizione effettuata dal giudice delle leggi, l'espressione di una preferenza, una novità assoluta per il Senato della Repubblica, che fino al 2001 ha sempre visto i nomi dei candidati stampati sulla scheda, spariti solo con l'avvento della lista bloccata: l'istituto della preferenza a Palazzo Madama, peraltro, dovrebbe essere meglio

uninominali; per i multieletti nei collegi plurinominali, l'elezione scatta là dove la lista ha ottenuto la percentuale minore).

¹⁸¹ Si consideri però con attenzione l'opinione (non infondata) per cui il rinvio al t.u. Camera *ex art. 27* del d.lgs. n. 533/1993 (testo unico per l'elezione del Senato) «per tutto ciò che non è disciplinato» da questa fonte comporta, in automatico, il venir meno dell'opzione pure a Palazzo Madama, avendo la sentenza n. 35/2017 ha cancellato l'istituto a Montecitorio.

normato, a partire dal disegno di una nuova scheda, visto che quella attuale non prevede spazi e modi per esprimere regolarmente il sostegno a un candidato¹⁸².

Su questa base, è evidente la situazione di «regole contrastanti» tra le due Camere, per usare le parole pronunciate dal Presidente della Repubblica a fine anno: il discorso precedeva la sentenza della Corte costituzionale (e Mattarella si guardò bene dal fare qualunque riferimento al giudizio di legittimità in corso, per non aggiungere alle aspettative già pressanti sulla Consulta anche quella del Quirinale), ma è invariata l'esigenza di «regole elettorali chiare e adeguate perché gli elettori possano esprimere, con efficacia, la loro volontà e questa trovi realmente applicazione nel Parlamento che si elegge». Se il sistema elettorale per la Camera dopo l'intervento della Corte è meno dissimile a quello in vigore per il Senato (seguito al primo, incisivo ritocco della Consulta), restano varie questioni da risolvere¹⁸³, se si cerca quell'armonizzazione di cui si è parlato prima e dopo la sentenza n. 35/2017.

Come premessa, il legislatore sarà libero di cambiare le regole partendo da uno dei due sistemi ora in vigore o di scegliere modelli del tutto diversi. Di certo, però, dovrà tenere in conto il monito che la Corte costituzionale ha posto alla fine della parte motiva della sentenza n. 35/2017: se «l'esito del referendum ex art. 138 Cost. del 4 dicembre 2016 ha confermato un assetto costituzionale basato sulla parità di posizione e funzioni delle due Camere elettive», per la Consulta la Carta «esige che, al fine di non compromettere il corretto funzionamento della forma di governo parlamentare, i sistemi adottati, pur se differenti, non ostacolino, all'esito delle elezioni, la formazione di maggioranze parlamentari omogenee». L'osservazione è un avvertimento severo alle Camere a non produrre più norme che, già prima di essere messe in pratica, prefigurino o facilitino esiti divaricati¹⁸⁴.

¹⁸² Aggiungo che la nuova scheda per il Senato, anche nell'ipotesi in cui non ci fossero altri interventi sulle norme, dovrebbe essere congegnata in modo da essere *voter friendly*: non apparirebbero così alcuni progetti grafici, circolati all'indomani della sentenza n. 1/2014 (concepiti per l'eventualità che si dovesse andare rapidamente al voto), che prevedevano l'inserimento della riga per la preferenza sotto ciascuno dei contrassegni, mentre questi mantenevano la disposizione e lo sviluppo in linea orizzontale. Una disposizione simile avrebbe certamente messo in difficoltà gli elettori, che avrebbero avuto poco spazio per scrivere la preferenza; sarebbe meglio pensare a una struttura simile a quella valida per le elezioni regionali e nei comuni superiori (ovviamente senza alcuna indicazione del capo della forza politica o della coalizione, la cui stampa non è mai stata prevista), con lo sviluppo verticale di liste e coalizioni e la riga per la preferenza a fianco di ogni contrassegno.

¹⁸³ Sostiene che la natura autoapplicativa – sottolineata dalla Corte – delle due discipline «rende gli ulteriori interventi del Parlamento non strettamente necessari» S. CECCANTI, *Tre brevi riflessioni*, cit., 2. Si può concordare con questa tesi dando una lettura restrittiva del concetto di “necessità” (è necessario solo ciò che è indispensabile perché un congegno funzioni); aderisco personalmente a una diversa tesi, che ritiene necessario anche ciò che occorre per eliminare storture già presenti e individuabili (con la speranza che le innovazioni proposte e giudicate “necessarie” non producano altri problemi, ravvisabili dall'inizio o pronti a emergere nella pratica). Interpreta le parole del giudice concludendo che «la pretesa omogeneità delle formule elettorali può essere considerata solo un mero auspicio, specie dopo il fallimento del referendum costituzionale, e non può essere affatto il precipitato obbligato della Costituzione» A. MORRONE, *Dopo la decisione sull'Italicum*, cit., 6.

¹⁸⁴ Nonostante questo, la Corte ha dichiarato inammissibili due questioni sollevate dal tribunale di Messina, relative alle soglie di sbarramento regionali introdotte dalla legge n. 270/2005 a modifica del d.lgs. n. 533/1993 (la prima) e il differimento dell'applicabilità del nucleo della legge n. 52/2015 al 1° luglio 2016, che avrebbe prodotto – in caso di permanenza del Senato – «una situazione di palese ingovernabilità, per la coesistenza di due diverse maggioranze». Anche qui, come per le altre censure del tribunale messinese, alla base dell'inammissibilità ci sarebbe una motivazione poco efficace da parte dei giudici *a quibus*. Circa le doglianze sulle soglie, mancava un confronto tra quelle previste per il Senato e l'unica soglia indicata dalla nuova disciplina per la Camera, a dispetto dell'aver lamentato successivamente la differenza tra le soglie e i sistemi elettorali dei due rami del Parlamento, che avrebbe pregiudicato la formazione di maggioranze omogenee (come se proprio le soglie fossero state in grado di produrre quell'effetto di divaricazione; non sarebbero state indicate le specifiche ragioni di violazione dei parametri costituzionali invocati (artt. 1, 3, 48, comma 2, 49 e 51 Cost.) e nemmeno quale dei due sistemi di sbarramento doveva essere uniformato all'altro (considerando che, a regola, sarebbe caduto quello del Senato, lasciando in piedi la soglia unica per la Camera; bisogna però riconoscere

La disomogeneità più visibile riguarda il *premio di maggioranza*; al Senato è stato rimosso, mentre alla Camera è rimasto ma è solo eventuale (ove non scattasse, la composizione dei due rami del Parlamento potrebbe essere meno disarmonica). È improbabile che le forze politiche eliminino il premio alla Camera; è più facile immaginare che sia esteso (come premio di maggioranza e non di governabilità) al Senato, ma con certe accortezze. Da un lato, per evitare maggioranze disomogenee nelle due assemblee¹⁸⁵, si potrebbe scegliere di attribuire il premio solo se *la stessa lista* supera la soglia minima *in entrambe le Camere*, limitandosi a un'assegnazione proporzionale ove il premio scatti in un solo ramo del Parlamento o sia conquistato da due liste diverse¹⁸⁶; dall'altro, dopo la sentenza n. 1/2014, *l'attribuzione del premio non potrebbe più avvenire su base regionale* (per evitare una maggioranza frutto «casuale – così aveva scritto la Corte – di una somma di premi regionali, che può finire per rovesciare il risultato ottenuto dalle liste o coalizioni di liste su base nazionale»), ma su scala nazionale, per poi essere ripartito in base ai voti ottenuti dalla lista/coalizione in ogni Regione¹⁸⁷.

Più grave e problematica di quella relativa al premio, tuttavia, sembra la disomogeneità sulle *coalizioni*, connessa a quella sulle *soglie di sbarramento*. Ciò che resta della disciplina per il Senato, più che ammettere le coalizioni, le incentiva (visto il sistema di soglie tuttora valido a Palazzo Madama);

che, nei ricorsi delle varie parti, si chiariva come le soglie del Senato fossero irragionevoli perché sostanzialmente doppie rispetto a quelle previste in origine per la Camera, dunque il destino delle questioni non dipende dalla formulazione dei ricorrenti, bensì da quella dei giudici *a quibus*).

Quanto alla questione relativa al differimento dell'applicabilità della legge n. 52/2015, per il tribunale gli effetti avrebbero dovuto essere differiti alla conclusione del procedimento di revisione costituzionale, mentre invece con quella disposizione eventuali rinnovi del Parlamento a Costituzione non ancora cambiata sarebbe avvenuto «con due sistemi elettorali differenti, sul presupposto – riassume la Corte – che questa difformità possa produrre maggioranze parlamentari non coincidenti». Per il giudice delle leggi, tuttavia, mancava ogni indicazione su quali differenze tra i due sistemi avrebbero portato a due maggioranze diverse e, dunque, all'ingovernabilità e anche qui non si era ritrovata una «distinta motivazione» circa la violazione delle norme costituzionali evocate (artt. 1, 3, 48, comma 1, 49, 51, comma 2, e 56, comma 1 Cost.; ma la Corte ha fatto notare che tra i parametri costituzionali non erano stati invocati gli artt. 94, comma 1, e 70, sulle Camere che danno la fiducia ed esercitano la funzione legislativa, ambiti che due leggi elettorali disomogenee potrebbero compromettere).

Qui la Consulta, pur avendo chiara l'incompatibilità con la Costituzione di sistemi elettorali che ostacolano maggioranze omogenee, ha ritenuto inopportuno accogliere le questioni, per la loro cattiva formulazione (che non rendeva chiaro cosa il giudice avesse censurato) e perché accogliere le doglianze non avrebbe rimosso le disomogeneità lamentate.

¹⁸⁵ Si noti, al fine di omogeneizzare le due Camere, la proposta di M. LUCIANI, *A lezione di storia, in Nomos – Le attualità nel diritto*, 2017, 4: per evitare premi di maggioranza contraddittori, propone pure la «riforma dell'art. 58 Cost., per omologare elettorato attivo e passivo di Camera e Senato. Insomma: se bicameralismo perfetto ha da essere, che lo sia davvero».

¹⁸⁶ È esattamente la soluzione proposta nella proposta di legge a firma del deputato Pd Giuseppe Lauricella – Atto Camera n. 4183 – e poi replicata in altri progetti di legge riconducibili ad altre forze politiche.

¹⁸⁷ È noto che nella scelta del premio regionalizzato, nell'autunno del 2005, dopo una prima fase in cui si prevedeva l'assegnazione nazionale, ebbe un ruolo la Presidenza della Repubblica. Sui contenuti dei contatti tra l'allora segretario generale Gaetano Gifuni, e Gianni Letta (sottosegretario alla Presidenza del Consiglio del governo Berlusconi) si è detto molto – forse troppo – negli anni. Per cercare un'interpretazione “autentica”, in mancanza di documenti ufficiali, ci si affida alle testimonianze dei cronisti più attenti alle vicende presidenziali: all'indomani del colloquio (con le osservazioni del Quirinale che, secondo quanto rivelato dall'Ansa e divulgato dai *media*, riguardarono pure la quota dello sbarramento nazionale, che avrebbe potuto lasciare senza rappresentanza le minoranze linguistiche, e l'indicazione del nome del capo della forza politica o coalizione sulla scheda) v. M. BREDI, *Proporzionale, dubbi del Quirinale su tre punti*, in *Corriere della Sera*, 7 ottobre 2005, 2 e P. PASSARINI, *In tre punti a rischio la mannaia del Colle*, in *La Stampa*, 7 ottobre 2005, 2. *Ex post*, con le parole dirette dell'ex Capo dello Stato (che circoscrivevano la segnalazione dei possibili vizi al «premio di maggioranza nazionale per il Senato, che si poneva in palese contrasto con l'articolo 57 della Costituzione», senza che ambienti del Quirinale abbiano pensato di «suggerire la sostituzione del premio nazionale con tanti premi di maggioranza regionali», mentre sarebbe stata proposta «l'opportunità di abbandonare l'idea di qualsiasi premio di maggioranza per l'elezione del Senato e di mantenere in vita la legge elettorale vigente, che aveva già dato risultati positivi, sul piano della “stabilità” della maggioranza al Senato nelle elezioni politiche del 1996 e in quelle del 2001»), v. M. BREDI, *Ciampi e l'accusa di Berlusconi. «Gli consiglieri di evitare cambi»*, in *Corriere della Sera*, 10 marzo 2007, 6. Su quell'episodio, v. M. CAVINO, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato. Nelle esperienze italiana (1948-2008) e francese (1958-2008)*, Milano, Giuffrè, 2008, 82.

la legge n. 52/2015 le esclude espressamente alla Camera, così come non permette apparentamenti dopo il primo turno. I problemi giuridici (e non solo) da affrontare, al momento, sono due.

Il primo riguarda la paradossale situazione per cui, da una parte, è stata rimossa l'unica norma che non dava spazio alle coalizioni (l'ultima proposizione dell'art. 1, comma 1, lettera f), che escludeva «ogni forma di collegamento tra liste o di apparentamento tra i due turni di votazione», ove «collegamento tra liste» riguarda il primo – e ora unico – turno); dall'altra, i commi dell'art. 14-*bis* del d.lgs. n. 361/1957 che prevedevano modi e tempi per formalizzare i collegamenti per le coalizioni sono stati abrogati dal legislatore del 2015. Oggi nessuna norma consente la realizzazione (pratica) delle coalizioni¹⁸⁸, così esse risultano non più escluse (anzi, addirittura previste per uno dei due rami del Parlamento), ma nemmeno più regolate: messa da parte la tentazione forte di classificare quello appena segnalato come uno degli «apparenti inconvenienti» che possono derivare da una pronuncia costituzionale in materia elettorale e risolvibili «mediante l'impiego degli ordinari criteri d'interpretazione» e, comunque, «mediante interventi normativi secondari, meramente tecnici»¹⁸⁹, appare chiara l'opportunità di un intervento del legislatore.

Volendo uniformare le regole per Camera e Senato, specie se si reintrodusse il premio a Palazzo Madama, si dovrebbe agire per forza anche sulle coalizioni, scegliendo se cancellarle al Senato (estendendo l'impostazione del premio alla lista, più complesso da raggiungere anche adottando “listoni” o federazioni) o reintrodurle espressamente alla Camera (virando verso un sistema basato sul premio alla coalizione, obiettivo più a portata di mano). La scelta di quale strada battere, ovviamente, si qualifica come *political question*, riservata al legislatore; questi avrebbe però l'obbligo della coerenza e della ragionevolezza, per non esporsi ad altre pronunce costituzionali sfavorevoli.

Di certo la sentenza n. 1/2014, eliminando il premio di maggioranza, ha mutato la natura delle coalizioni (non oggetto di censure): non servivano più ad agevolare la conquista del premio, ma restava in vigore il regime premiale degli sbarramenti, che favoriva le liste coalizzate rispetto a quelle che “correvano” da sole; ciò era evidente al Senato, con la previsione di una soglia regionale per le liste coalizzate (3%) più che dimezzata rispetto a quella dettata per chi non era in coalizione (8%).

¹⁸⁸ Mette in luce questa situazione L. TRUCCO, “*Sentenza Italicum*”, cit., 166. L'autrice, peraltro, nota che la mancanza di regole per le coalizioni «finisce per coinvolgere anche il Senato», stante il citato art. 27 del testo unico per l'elezione del Senato («Per l'esercizio del diritto di voto e per tutto ciò che non è disciplinato dal presente decreto si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni del testo unico delle leggi per l'elezione della Camera dei deputati, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361, e successive modificazioni»). L'autrice considera quello della disposizione citata un rinvio mobile, pure in ossequio a quanto stabilito a suo tempo da Corte cost., sent. n. 311/1993: «perché sia possibile configurare un rinvio recettizio [...] occorre che il richiamo sia indirizzato a norme determinate ed esattamente individuate dalla stessa norma che lo effettua», riferimento determinato che qui manca (cfr. L. TRUCCO, *La tecnica del rinvio tra “teoria” e “pratica”*, in P. COSTANZO (a cura di), *Rinvio statico o dinamico?*, Ricerca a cura dell'unità Furb dell'Università di Genova, 2005, in <http://www.costituzionale.unige.it/dottorato/Rinvio.htm>; link consultato il 30 aprile 2017). La lettura è corretta e fondata; purtroppo, però, questa interpretazione “necessitata” finisce per produrre un effetto assurdo e illogico, “spuntando” una norma (la previsione delle coalizioni al Senato) che nessuno aveva voluto abrogare e lo fa mediante un intervento normativo (quello sul sistema elettorale della Camera) che sul Senato non voleva produrre effetti.

¹⁸⁹ Citazioni dalla sentenza n. 1/2014, nella parte che seguiva alla motivazione di illegittimità delle liste bloccate. La Corte aveva cercato di rispondere alle critiche (non immotivate) di chi aveva lamentato come l'introduzione della preferenza confliggesse con le norme allora in vigore e non dichiarate illegittime. Disse in particolare che le disposizioni che stabilivano la proclamazione degli eletti secondo l'ordine di lista «non appaiono incompatibili con l'introduzione del voto di preferenza, dovendosi ritenere l'ordine di lista operante solo in assenza di espressione della preferenza», oppure che gli impieghi di certi *fac simile* di scheda «non escludono che quegli schemi siano integrati da uno spazio per l'espressione della preferenza». Ora la Corte costituzionale non ha deciso nulla in materia di coalizione e non ci sono disposizioni da interpretare alla luce della sentenza, ma si potrebbe negare la sufficienza di un “intervento normativo secondario, meramente tecnico” per rimettere in operatività le coalizioni, almeno al Senato (visto che alla Camera non basterebbe)?

Vigente la legge n. 270/2005, coalizzarsi conveniva sia alle formazioni maggiori (che speravano di ottenere il premio) sia a quelle minori (cui interessava godere di una soglia più favorevole e, magari, dei seggi in più dati dal premio); ora al Senato l'ingresso in coalizione conviene solo ai partiti minori, mentre non avvantaggia i partiti più grandi. Per stringere una coalizione occorre però l'accordo di tutti i contraenti e i partiti maggiori di fatto hanno un potere discrezionale sul destino delle altre liste: spetta a loro decidere se una forza minore debba sforzarsi di raggiungere il difficile traguardo dell'8% o possa essere agevolata, abbassando sensibilmente l'asticella con l'accordo di coalizione¹⁹⁰.

Si tratta, all'evidenza, di una situazione irragionevole, *ex artt.* 3 e 49 Cost. In un (meramente ipotetico) giudizio di legittimità, quelle norme potrebbero essere il parametro per far valere l'incostituzionalità delle disposizioni che prevedono le soglie dell'8% e del 20%¹⁹¹, lasciando solo la soglia del 3% come alla Camera; è tuttavia difficile immaginare un giudizio *a quo* in cui far sollevare la questione, poiché un cittadino elettore non potrebbe far valere questi argomenti di illegittimità (non essendone direttamente leso). La cosa migliore sarebbe intervenire con legge, sia per decidere come modificare la disciplina delle coalizioni (se escluderle o contemplarle in entrambi i rami del Parlamento: discipline diverse, specie in caso di premio da assegnare solo se ne beneficiano le stesse forze politiche tanto alla Camera quanto al Senato, sarebbero problematiche), sia come armonizzare le soglie di sbarramento, scegliendo se differenziarle rispetto alla presenza di coalizioni e valutando un loro ritocco (magari mantenendo una sola soglia del 3%, com'è a Montecitorio ora, o più elevata).

Accanto alle questioni viste fin qui, ci sarebbe almeno un altro profilo di disomogeneità, legato alla *doppia preferenza di genere*, prevista alla Camera, mentre non si applica al Senato: da una parte, la legge n. 270/2005 era assai precedente alle leggi che hanno introdotto l'istituto nel nostro ordinamento (prima la legge n. 215/2012, per le elezioni comunali, poi la legge n. 65/2014 per le europee, senza contare le leggi elettorali regionali); dall'altra, la Corte costituzionale con la sentenza n. 1/2014 non si è dovuta occupare del tema e, nell'introdurre di fatto la preferenza, ne ha avallato un'interpretazione quale preferenza unica (in ossequio al *referendum* del 1993). Volendo mantenere le preferenze, sarebbe difficile non vedere applicato anche al Senato il congegno ora in vigore per la Camera; in caso di liste bloccate corte, le regole dovrebbero essere più esigenti "a monte", all'atto della compilazione degli elenchi dei candidati. Più complesso, ma non impossibile, sarebbe prevedere meccanismi di rispetto e incentivo della parità di genere ove si puntasse su un sistema basato sui collegi uninominali¹⁹².

¹⁹⁰ Pare profilarsi una situazione opposta all'«enorme e del tutto sproporzionato potere “coalizionale”» attribuito ai piccoli partiti «nei confronti dei loro alleati maggiori» dal sistema proporzionale, situazione lamentata da S. LIETO, P. PASQUINO, *La Corte costituzionale e la legge elettorale: la sentenza n.1 del 2014*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 26 marzo 2014, 10; conferma quei «poteri di veto e di ricatto», in «provocazione “antiproporzionalista”», N. ZANON, *Fare la legge elettorale “sous l'oeil des russes”*, cit., 127 (si noti che l'autore, quale redattore della sentenza n. 35/2017, contribuendo a dichiarare inammissibile la questione sul sistema di soglie del Senato, non ha dato spazi di rianimazione a quei poteri di ricatto).

¹⁹¹ Ci si riferisce all'art. 16, comma 1, lettera b), numeri 1) e 2).

¹⁹² Si veda il cd. sistema della “coppia aperta”: ogni partito o coalizione di simboli candida nel singolo collegio non un solo candidato, ma una coppia formata da un uomo e una donna e gli elettori sono chiamati a scegliere uno dei due; il seggio va alla lista o allo schieramento più votati (dopo la somma dei suffragi della coppia) e viene assegnato a chi, nella coppia, avesse avuto più consenso. V. L. CARLASSARE, *La rappresentanza femminile: principi formali ed effettività*, in F. BIMBI, A. DEL RE (a cura di), *Genere e democrazia. La cittadinanza delle donne a cinquant'anni dal voto*, Torino, Rosenberg & Sellier, 1997, 90-92 e L. CARLASSARE, *L'integrazione della rappresentanza: un obbligo per le Regioni*, in L. CARLASSARE, A. DI BLASI, M. GIAMPIERETTI (a cura di), *La rappresentanza democratica nelle scelte elettorali delle regioni*, Padova, Cedam, 2002, 52-55.

Se, al di là degli interventi segnalati, si volesse comunque mantenere (e magari estendere al Senato) il sistema previsto per la Camera, altri problemi o, per lo meno, potenziali criticità resterebbero in campo, sebbene la Corte costituzionale abbia escluso la fondatezza di alcune censure¹⁹³. È il caso degli “slittamenti” di determinati seggi che, pur dovendo essere assegnati in una circoscrizione, potrebbero essere assegnati a un’altra (se una lista in una circoscrizione ha esaurito il numero dei candidati potenzialmente eleggibili). La Consulta si è occupata della questione sollevata dal tribunale di Messina, per il contrasto di determinate norme della legge n. 52/2015 con l’art. 56, comma 4 Cost., che per il rimettente – nel disporre i criteri generali per il riparto dei seggi tra le circoscrizioni, specie la distribuzione «in proporzione alla popolazione di ogni circoscrizione» – poneva i principi di “rappresentanza territoriale” e di responsabilità dell’eletto verso gli elettori che l’hanno votato¹⁹⁴.

Il giudice delle leggi ha escluso l’illegittimità della disposizione – l’ultima parte dell’art. 83, comma 1, numero 8 del t.u- Camera – che consente lo slittamento, perché esso è configurato come *extrema ratio*, dopo avere tentato altre vie per evitare compensazioni tra circoscrizioni diverse che alterino il frutto dell’assegnazione dei seggi a ogni circoscrizione in proporzione alla popolazione¹⁹⁵. Se l’art. 56 Cost. garantisce una «rappresentanza commisurata alla popolazione di ciascuna porzione del territorio nazionale», non garantisce però «la rappresentanza dei territori in sé considerati» (specie con riguardo alla Camera, che resta sede della rappresentanza politica nazionale) e va bilanciato col portato degli artt. 67 e 48 Cost.: si deve permettere l’attribuzione dei seggi sulla base della cifra elettorale nazionale di ogni lista (rispettando il riparto dei seggi a livello nazionale) e si deve tener conto del consenso di ogni lista nelle singole circoscrizioni. Per la Corte, poi, gli “slittamenti” non ledono il principio del voto diretto (art. 56, comma 1 Cost.): esso esige che i deputati siano frutto di un’elezione di primo grado, ma ciò non incide sulla distribuzione territoriale degli eletti.

¹⁹³ La Corte ha poi dichiarato inammissibile la questione sollevata dal tribunale di Genova, per violazione degli artt. 1, comma 2, 3 e 48, comma 2 Cost., dell’art. 83, comma 3, del d.P.R. n. 361/1957 (novato dall’art. 2, comma 25 della legge n. 52/2015). La rimettente sembrava lamentare che il meccanismo di attribuzione dei seggi in Trentino-Alto Adige (con 8 collegi uninominali e 3 seggi di recupero proporzionale) violasse la rappresentatività delle minoranze politiche nazionali, ove queste non fossero collegate con una lista vincitrice di seggi in tale Regione (che la vincitrice fosse quella legata alla minoranza linguistica o un’altra): l’idea era che attribuire i tre seggi del recupero proporzionale (che fanno parte dei seggi da attribuire a livello nazionale) potesse erodere il patrimonio di seggi spettanti alle liste di minoranza a livello nazionale. L’inammissibilità era dovuta a un’erronea indicazione delle disposizioni da censurare (mancavano gli artt. 92-bis, 92-ter e 92-quater del d.P.R. n. 361/1957) e a una motivazione «talmente sintetica da rendere oscura la complessiva censura».

¹⁹⁴ La censura del giudice *a quo* riguardava l’art. 1, comma 1, lettere a), d) ed e), della legge n. 52/2015 e gli artt. 83, commi 1, 2, 3, 4 e 5, e 84, commi 2 e 4, del d.P.R. n. 361/1957, come sostituiti dall’art. 2, commi 25 e 26, della legge n. 52/2015. La Corte ha ritenuto inammissibile la questione sull’art. 84, commi 2 e 4, del d.P.R. n. 361/1957: tali norme non producono lo slittamento lamentato, ma quello tra collegi nella circoscrizione (su cui la motivazione era assente).

¹⁹⁵ Dopo la determinazione del numero di seggi spettanti a ogni lista a livello nazionale, questi vengono “ribaltati” nelle varie circoscrizioni, in proporzione al numero di voti ottenuti in ciascuna di esse dalla lista (con l’eccezione di Trentino-Alto Adige e Valle d’Aosta). Se la somma dei seggi che “scattano” a livello circoscrizionale non corrisponde al numero di seggi spettante alla lista a livello nazionale (quindi ci sono liste che, in base al calcolo dei quozienti, ottengono più seggi di quelli che spetterebbero loro, e altre che ne ottengono di meno), entrano in gioco vari meccanismi correttivi. I seggi sono sottratti alle liste che hanno ottenuto il maggior numero di seggi eccedenti con le minori parti decimali dei quozienti di attribuzione (ossia, con un numero minore di voti) per attribuirli, nella stessa circoscrizione, alle liste “deficitarie” per le quali le parti decimali dei quozienti di attribuzione si sono avvicinate all’unità superiore senza far scattare un nuovo quoziente intero; se non è possibile compensare in una circoscrizione, si cerca di farlo in un’altra con le stesse modalità (anche se questo penalizzasse la lista “eccedentaria” nella circoscrizione in cui ha ottenuto più voti). Solo se nemmeno quest’operazione è possibile (perché restano liste “deficitarie” a dispetto delle compensazioni effettuate all’interno delle varie circoscrizioni), alla lista ancora “eccedentaria” «vengono sottratti i seggi – così dice il testo indubbiato – nelle circoscrizioni nelle quali essa li ha ottenuti con le minori parti decimali del quoziente di attribuzione, e alla lista deficiaria sono conseguentemente attribuiti seggi nelle altre circoscrizioni nelle quali abbia le maggiori parti decimali del quoziente di attribuzione non utilizzate».

Le osservazioni della Consulta meritano rispetto; resta il problema non secondario della scarsa e non predeterminabile conoscibilità dell'effetto del voto dell'elettore, circa l'individuazione territoriale dei seggi guadagnati da una lista. Il giudice delle leggi non nega che questo possa succedere, ma sembra derubricare il tutto a una questione «politicamente rilevante» (come dice in un altro punto della sentenza), non anche giuridicamente; ciò non basta a dissipare i dubbi sull'opportunità di intervenire per regolare la distribuzione dei seggi in modo più rispettoso delle scelte degli elettori¹⁹⁶.

Anche questo discorso, ovviamente, sarebbe da archiviare se si scegliesse una cesura completa con i sistemi elettorali ora vigenti, adottando una formula del tutto diversa, a partire dal sistema tedesco da alcuni invocato da tempo¹⁹⁷ e che, a distanza di qualche settimana dalla sentenza della Corte, è finito sul tavolo delle proposte offerte alle forze politiche per la discussione. La soglia al 5% sarebbe gradita ai partiti maggiori, la competizione tra candidati nei collegi potrebbe piacere a chi aveva sostenuto l'opportunità di un ritorno alla cd. legge Mattarella (e consentirebbe la possibilità di presentare candidature indipendenti), l'impianto proporzionale per il secondo voto di lista accontenterebbe i fautori di quel sistema (magari nella speranza di poter ancora contare qualcosa). Si vedrà in futuro se l'idea troverà reali sponde o resterà priva di concretezza.

Per chiudere, due brevi considerazioni. Da una parte, diventa assolutamente necessario, specie ove rimangano i capilista bloccati, regolare in modo più compiuto la *democrazia interna ai partiti*, inducendoli concretamente a predisporre, fissare negli statuti e praticare le primarie o altre procedure trasparenti per selezionare le candidature (magari legando all'attuazione di ciò l'erogazione delle provvidenze pubbliche): al di là di un *obiter dictum* poco incisivo, anche stavolta la Consulta ha perso l'occasione di mettere in adeguata luce l'importanza dell'art. 49 Cost. nel procedimento elettorale preparatorio, dopo avere «scientemente obnubilato» la disposizione nella sentenza n. 1/2014¹⁹⁸.

Dall'altra, restando al procedimento preparatorio, quale che sia il sistema elettorale adottato, occorre ripensare le condizioni richieste per concorrere alle elezioni, a partire dalla *raccolta delle sottoscrizioni* a sostegno di liste e candidature. La legge la prevede per scoraggiare le candidature inconsistenti, ma negli anni si sono moltiplicate le iniziative dei partiti presenti in Parlamento per esentare la maggior parte di se stessi dall'onere di cercare le firme e, di recente, sono aumentati i casi di sottoscrizioni false¹⁹⁹. L'istituto, in un contesto di partiti sempre più deboli e male organizzati a livello locale, mostra la corda: lo si può abolire o, se proprio lo si vuole mantenere, dev'essere rivisto, *in primis* eliminando qualunque forma di esenzione e chiedendo a tutti i partiti, grandi e piccoli, di raccogliere le firme. Si dovrebbe poi tagliare sensibilmente per tutti il numero di sottoscrizioni richieste²⁰⁰, purché nel contempo si riduca la platea dei soggetti autenticatori (specie

¹⁹⁶ V. l'analisi di L. SPADACINI, *L'Italicum e alcune sue ulteriori criticità: la disciplina per Valle d'Aosta e Trentino Alto Adige, la distribuzione dei seggi tra i collegi e il differimento dell'applicazione della riforma*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015, 12-15.

¹⁹⁷ Il riferimento, inevitabile, è a M. LUCIANI, *A lezione di storia*, cit. e ID., *Bis in idem*, cit.

¹⁹⁸ F. LANCHESTER, *Dal Porcellum all'Italicum: nuovi collegamenti e nuovi orari, ma su vecchi binari*, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, 2013, 8, ora in ID., *Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime*, Milano, Giuffrè, 2014, 241.

¹⁹⁹ Sul punto si perdoni il rinvio a G. MAESTRI, *Modifiche al procedimento elettorale preparatorio in tema di simboli e sottoscrizioni: spunti problematici de iure condito et condendo*, in *Federalismi.it*, 2015, 23 ss.

²⁰⁰ L'aveva fatto il presidente della I commissione Andrea Mazzotti di Celso (Civici e innovatori), all'inizio relatore del progetto di riforma elettorale, proponendo del testo base da lui redatto un drastico taglio delle sottoscrizioni necessarie per presentare le liste (la "forchetta" si riduceva da 1500-2000 a 300-500). Purtroppo la misura non si accompagnava all'eliminazione delle esenzioni, ma se non altro la riduzione delle firme faceva apparire i soggetti esenti meno privilegiati e si dava finalmente la possibilità di raccogliere le sottoscrizioni in forma digitale. La contrarietà del Pd al

escludendo i consiglieri comunali) e si perseguano i falsi. C'è da sperare che, tra i tanti temi elettorali da discutere nelle prossime settimane, trovi spazio anche questo.

testo proposto da Mazziotti, però, ne ha provocato il ritiro (e l'abbandono delle funzioni di relatore da parte del deputato).

Anticipazioni al n. 2-2017 della Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto"