



NOMOS

Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato
e storia costituzionale

LA LINEA SOTTILE TRA EFFICACIA ED EFFETTIVITÀ. RIFLESSIONI A MARGINE DELL'ORDINANZA DI RIMESSIONE DEL TRIBUNALE DI MESSINA DEL 16 FEBBRAIO 2016

di Maria Rita Magnotta *

SOMMARIO: 1. Premessa: aspetti metodologici e sistematici. – 1.1. La normativa elettorale ritorna al vaglio della Corte costituzionale. – 2. *Actio popularis* e giudizio costituzionale incidentale: la tendenza all'allargamento delle vie d'accesso alla Corte costituzionale. – 3. Il giudizio sulla non manifesta infondatezza. – 4. *Vulnus* ai principi della rappresentanza democratica: il premio di maggioranza, la mancanza di soglia minima per il ballottaggio, la clausola di sbarramento, i criteri di calcolo delle soglie. – 4.1. *Vulnus* al principio della rappresentatività territoriale e del voto diretto. impossibilità di scegliere direttamente e liberamente i deputati. – 5. Conclusioni: incertezze legislative e fattore tempo nel diritto.

1. Premessa: aspetti metodologici e sistematici

L'ordinanza del Tribunale di Messina, che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale sulla legge elettorale n. 52 del 2015 (cd. Italicum), è l'occasione per riflettere sulla materia elettorale, nel tentativo di dare chiarezza sulla cd. 'zona d'ombra e franca' del giudizio di costituzionalità.

Preliminarmente si intende definire il metodo seguito nell'analisi delle questioni affrontate dal giudice messinese, tenendo conto degli aspetti più strettamente processuali, a partire proprio dal ricorso all'azione di accertamento di diritti costituzionali, e in particolare di diritti politici, quale ulteriore 'via di accesso' al giudizio di costituzionalità¹. Sul piano del merito, si prenderanno in esame solo due delle sei questioni sollevate dal giudice *a quo*, maggiormente incidenti sulle modalità dell'esercizio della sovranità popolare e in generale sul principio di rappresentanza politica.

Le brevissime riflessioni non possono non prendere le mosse dalla sentenza n.1/2014 della Consulta, nel tentativo però di discernere gli eventuali punti di sostanziale similitudine e di evidente differenza tra le questioni sollevate.

* Dottore di ricerca in Diritto Pubblico Interno e Comunitario – Facoltà di Giurisprudenza, Seconda Università degli Studi di Napoli.

¹ Sull'ampio dibattito si confronti la dottrina a commento della sentenza n. 1/2014 della Corte costituzionale, AA.VV., *Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014 dichiarativa dell'incostituzionalità di talune disposizioni della l. n. 270 del 2005*, www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it.

Da un lato si terrà conto del ruolo del giudice costituzionale, quale luogo di mediazione delle questioni ad alto tasso di conflittualità politico-istituzionale, investito troppo spesso di funzioni di supplenza legislativa.

Dall'altro lato, nella prospettiva di un aggiornamento della normativa che regola il giudizio di costituzionalità, va ricordato che l'art. 28 della legge 11 marzo 1953, n. 87 'Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale' pone un limite chiaro al controllo di costituzionalità, escludendo ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento.

La Corte costituzionale, quindi, è chiamata a muoversi lungo la linea sottile tra il giudizio di legittimità e il giudizio a carattere politico, stavolta quale attore principale di una stagione di riforme legislative e costituzionali di forte impatto sociale.

1.1. La normativa elettorale ritorna al vaglio della Corte costituzionale

La Corte costituzionale è di nuovo chiamata a risolvere una questione di legittimità relativa alla disciplina del sistema elettorale, la legge n. 52 del 2015, così come trasmessa dal Tribunale di Messina attraverso la strada tracciata nell'analoga questione relativa al 'Porcellum'².

La sent. 1 del 2014 della Corte costituzionale rappresenta indiscutibilmente un approdo giurisprudenziale conclusivo di un lungo periodo di inerzia legislativa³ e a fronte di una prassi applicativa della legislazione elettorale non sempre condivisibile⁴. Dopo un periodo di sollecitazioni in varia salsa da parte della giurisprudenza sia di legittimità che di merito, la Corte costituzionale decide di prendere una posizione decisiva e identificabile con una chiara ricostruzione del sistema elettorale alla luce della forma di governo parlamentare e della garanzia dei diritti di partecipazione politica del cittadino⁵.

Pertanto, una riflessione a prima lettura dell'ordinanza del Tribunale di Messina, a fronte dei preannunciati ricorsi aventi ad oggetto la disciplina elettorale definita dalla legge n. 52/2015 e della prossima udienza già fissata dalla Consulta all'inizio del mese di ottobre, non sembra sottrarsi al confronto con le risultanze del percorso tracciato dai giudici costituzionali.

² In seguito all'ordinanza del Tribunale di Messina, sono state sollevate le questioni di costituzionalità sulla legge elettorale n. 52/2015 anche dal Tribunale di Torino e dal Tribunale di Milano con ordinanze del giugno 2016.

³ Il dibattito dottrinale sul punto: B. Caravita, *La riforma elettorale alla luce della sent. n. 1/2014*, in www.federalismi.it n. 2/2014. F. Dal Canto, *La legge elettorale dinanzi alla Corte costituzionale: verso il superamento di una zona franca? (nota a Corte di Cassazione, I Sez. civile, ord. n. 12060/2013)*, in www.forumcostituzionale.it. 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 www.associazionedeicostituzionalisti.rivista.it n. 4/2013. A. Pace, *La condanna del Porcellum*, in www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it. 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 www.associazionedeicostituzionalisti.rivista.it. A. 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 www.associazionedeicostituzionalisti.rivista.it. S. Lieto, P. Pasquino, *La Corte costituzionale e la legge elettorale: la sentenza n. 1 del 2014*, in www.forumcostituzionale.it. A. Ruggeri, *La riscrittura, in un paio di punti di cruciale rilievo, della disciplina elettorale da parte dei giudici costituzionali e il suo probabile "seguito"*, in www.giurcost.org. G. Scaccia, *Riflessioni ordinamentali dell'annullamento della legge n. 270 del 2005 e riforma della legge elettorale*, in www.confrontocostituzionali.eu.

⁴ M. Cosulich, *Contra Italicum. Ovvero dell'ordinanza del Tribunale di Messina del 17 febbraio 2016*, in *Osservatorio Costituzionale A.I.C.*, <http://www.osservatorioaic.it/call-dell-osservatorio-costituzionale-sull-ordinanza-del-tribunale-di-messina-del-17-febbraio-2016-che-ha-sollevato-questione-di-legittimit-costituzionale-dell-italicum.html>.

⁵ F. Conte, *Un ricorso (quasi) diretto alla tutela dei diritti fondamentali? Brevi considerazioni sull'ordinanza 12060/2013 della Corte di Cassazione*, in www.forumcostituzionale.it.

Con l'ordinanza *de qua* il giudice *a quo* solleva la questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto la legge elettorale 6 maggio 2015, n. 52 ('Disposizioni in materia di elezioni della Camera dei deputati'), in quanto contraria ai principi costituzionali e gravemente lesiva del diritto di voto così come tutelato e garantito dagli articoli 1, 2, 3, 24, 48, 49, 51, 56, 71, 92, 111, 113, 117, 138 della Costituzione e dagli artt. 13 CEDU e 3 Protocollo Cedu, ratificati dalla legge 4 agosto 1955, n. 848, in particolare sull'eguaglianza dell'elettorato attivo e passivo e alla distorsione dell'equilibrio tra governabilità e rappresentanza politica.

Nel caso dell'ordinanza *de qua*, sembra, a prima lettura, che per il tenore delle questioni di legittimità costituzionale sollevate, si tratti di un caso risolvibile alla luce della predetta giurisprudenza, come afferma lo stesso giudice *a quo*.

Ma è davvero così?

2. *Actio popularis* e giudizio costituzionale incidentale: la tendenza all'allargamento delle vie d'accesso alla Corte costituzionale

Ferma restando l'interpretazione oscillante della giurisprudenza e del dibattito dottrinale in merito ai presupposti processuali del giudizio in via incidentale, può di certo attestarsi la tendenza della Consulta ad ampliare le vie di accesso al giudizio di costituzionalità⁶. Ne costituiscono esempio le questioni di costituzionalità sollevate tramite un'azione di accertamento di diritti costituzionali⁷, *ex art.* 702 bis c.p.c., volta a chiedere un intervento del giudice costituzionale per rimuovere i pregiudizi prospettati dai ricorrenti e rimuovere il presunto stato di incertezza del diritto di voto così come ampiamente tutelato dalla Carta costituzionale⁸. Persiste il dubbio relativo alla possibile sovrapposibilità dei giudizi *a quo* e *ad quem*, così come sollevato già dalla dottrina relativamente alla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014⁹.

Preliminare, quindi, è l'identificazione corretta del nesso di incidentalità sussistente tra giudizio di accertamento del giudice *a quo* e giudizio di accertamento del giudice *ad quem*¹⁰, rilevando la diversità dei *petita*¹¹, per evitare che la natura stessa del giudizio venga modificato, diventando una sorta di giudizio diretto mascherato da accesso in via incidentale¹². Secondo

⁶ G. Zagrebelsky, *Un anno di Parlamento abusivo*, *Giur. Cost.*, n. 3/2014 e pubblicato on line su <http://www.ilfattoquotidiano.it/2015/01/05/porcellum-zagrebelsky-anno-parlamento-abusivo-testo-integrale/1316223/>. L. Carlassare, S. Bartole, G. Azzariti, R. Bin, G. Brunelli, P. A. Capotosti, A. Cerri, M. Dogliani, T. F. Giupponi, F. Lanchester, V. Onida, F. Rimoli, R. Romboli, G. M. Salerno, F. Sorrentino, S. Staiano, *Dibattito sulla sentenza n.1 del 2014, dichiarativa dell'incostituzionalità di talune disposizioni della legge n.270 del 2005*, in www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it.

⁷ F. Dal Canto, *La legge elettorale dinanzi alla Corte costituzionale: verso il superamento della zona franca?*, in www.forumcostituzionale.it.

⁸ Cass., sez. II, 26-05-2008, n. 13556.

⁹ E. Catelani, *"Due pesi e due misure" nella sentenza n. 1/2014 della Corte costituzionale: ammette una fictio litis, ma non amplia il parametro di costituzionalità ipotizzando una doppia preferenza di genere*, in www.confrontocostituzionalit.it.

¹⁰ G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2012, p. 269; A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 155 s.; M. Luciani, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, Cedam, 1984, p. 112 nt. 59.

¹¹ F. Dal Canto, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione". Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, a cura di E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 163 ss.

¹² P. Carnevale, *La Corte vince ma non (sempre) convince, Le Corti e il voto. La Sentenza della Corte costituzionale sul sistema elettorale*, Seminario organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari

la dottrina si potrebbe verificare un caso di *fictio litis*, essendo il ripristino della certezza e della pienezza della portata del diritto di elettorato attivo e passivo affidato all'accertamento del giudice *a quo*, accertamento che si risolve specularmente nella dichiarazione di incostituzionalità della legge elettorale 'Italicum' del giudice *ad quem* ¹³. Tuttavia, più che insistere sull'eccezione di difetto d'incidentalità, sembrerebbe opportuno occuparsi della valutazione da parte del giudice *a quo* delle condizioni dell'azione di accertamento, vale a dire la legittimazione *ad* agire e l'interesse concreto a ricorrere.

Quanto al profilo della legittimazione ad agire, la pretesa degli attori va qualificata a carattere universale considerata la materia elettorale peculiarmente connotata dal carattere popolare dell'azione. In secondo luogo, l'azione deve avere ad oggetto un bene della vita diverso e autonomo dall'astratto principio di costituzionalità ¹⁴. Quanto all'interesse concreto, la considerazione va fatta nell'ottica del caso di specie, laddove si agisce in giudizio per tutelare un diritto costituzionale la cui lesione è possibile/probabile anche se ancora non avvenuta in concreto ¹⁵. Su altro piano, viene affermata invece la sufficienza, al fine di radicare l'interesse concreto, della previsione legislativa della situazione giuridica soggettiva oggetto della pretesa attorea, essendo l'interesse *in re ipsa* ¹⁶, a prescindere dall'applicazione della legge stessa.

Né può dubitarsi che, secondo la giurisprudenza della Corte, la carenza di interesse andrebbe di pari passo con la carenza di incidentalità ¹⁷, ripercuotendosi inevitabilmente in una decisione di inammissibilità della questione di costituzionalità. Alla Corte spetterebbe quindi non la verifica della diversità e autonomia processuale dei *petita*, ma la sufficienza della presenza dell'interesse ad agire e della legittimazione, secondo quanto ha affermato la Cassazione ¹⁸.

Il giudizio di rilevanza, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, richiede che il giudice *a quo* sia chiamato a deliberare su questioni relative a norme legislative dirimenti necessariamente il giudizio pendente innanzi a lui. Alla luce della tesi che sostiene l'autonomia dell'incidente di costituzionalità rispetto al giudizio *a quo*, la rilevanza si identifica con l'applicabilità della legge sospetta di incostituzionalità nel corso del giudizio innanzi al giudice *a quo*, anche se la tesi della stretta connessione tra i due giudizi sembra giungere alla stessa conclusione.

europee per consulenti di assemblea – Roma - Sala delle Lauree-Scienze politiche - Università "La Sapienza", 29 gennaio 2014, in *Nomos*, *Le Corti e il voto*, in <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/nomos/le-corti-e-il-voto-paolo-carnevale-la-corte-vince-ma-non-sempre-convince-riflessioni-intorno-ad-alcuni-profilo-della-storica-sentenza-n-1-del-2014-della-corte-costituzionale/>.

¹³ 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*, n. 3/2013.

¹⁴ A. Cerri, *Dibattito*, *op.cit.*

¹⁵ Il Tribunale di Milano ha ritenuto inammissibili le domande dei ricorrenti di relative all'illegittimità costituzionale della legge elettorale 'Italicum', nell'ordinanza, del 21 giugno 2016, escludendo l'interesse ad agire proprio "in ragione di una attuale situazione di incertezza oggettiva sulla portata del diritto".

¹⁶ *Ex multis*, in merito all'esistenza dell'interesse dal momento dell'approvazione della legge ritenuta lesiva cfr. Corte cost., sentt. 332/1998; 407/2002; 234, 268, 284, 297/2005; 88, 118, 133, 451/2006; 176, 200/2012; A. Pace, *Sulla sospensione cautelare dell'esecuzione delle leggi auto-applicative impugnate per incostituzionalità*, in *Studi in mem. di C. Esposito*, II, Padova, Cedam, 1972, p. 1197.

¹⁷ C. Padula, *Spunti di riflessione sull'azione di accertamento e l'incidentalità nel giudizio di costituzionalità*, in www.giurcost.org; A. Pugiotto, *La «concretezza» nel sindacato di costituzionalità: polisemia di un concetto*, in *Jus*, 1994, p. 97 e ss.

¹⁸ Cfr. A. Cerri, *Ci sarà pure un giudice a Berlino! Il mugugno di Postdam e la legge elettorale*, in *Nomos*, 1/2013.

Il giudice *a quo* risolve un po' frettolosamente per la sussistenza della rilevanza delle questioni di legittimità sollevate¹⁹, argomentando in riferimento alla soluzione delle questioni come 'pregiudiziale' e 'strumentale' rispetto al *petitum*²⁰ dell'azione di accertamento, vale a dire l'accertamento della portata del diritto di voto.

Il giudice *a quo* inoltre afferma che nonostante esista un unico motivo di ricorso è possibile individuare un *petitum* nel giudizio principale separato dalla questione di legittimità costituzionale²¹ e sul dubbio di *fictio litis* si difende argomentando in questo modo: «vi sono leggi che creano in maniera immediata restrizioni dei poteri o doveri in capo a determinati soggetti, in tali casi l'azione di accertamento può rappresentare l'unica strada percorribile per la tutela giurisdizionale di diritti fondamentali di cui, altrimenti, non sarebbe possibile una tutela ugualmente efficace e diretta»²². Né la natura incidentale del giudizio potrebbe limitare la portata delle garanzie prodotte dall'azione di accertamento²³.

Nel caso dell'ordinanza in commento, richiamandosi, come ricordato, il vivace dibattito dottrinale sulla *fictio litis*²⁴, la complessità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con l'azione di accertamento potrebbe forzare la natura incidentale del nesso che connette i due giudizi, spostandosi la questione nella sede di scrutinio di costituzionalità²⁵, per l'accertamento dell'effettività del diritto di elettorato attivo e passivo.

3. Il giudizio di non manifesta infondatezza.

¹⁹ Punto 4 dell'ordinanza.

²⁰ la proposta questione di legittimità costituzionale non esaurisce la controversia di merito, che ha una portata più ampia, in quanto il *petitum* oggetto del giudizio principale è costituito dalla pronuncia di accertamento del diritto costituzionalmente tutelato, in ipotesi condizionata dalla decisione delle sollevate questioni di legittimità costituzionale, in quanto residuerebbe la verifica delle altre condizioni da cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto; non v'è neppure coincidenza (sul piano fattuale e giuridico) tra il dispositivo della sentenza costituzionale e quello della sentenza che definisce il giudizio di merito, la quale ultima, accertata l'avvenuta lesione del diritto azionato, lo ripristina nella pienezza della sua espansione, seppure per il tramite della sentenza costituzionale (Cass. n. 12060/2013): infatti, la rimozione del pregiudizio lamentato dagli attori, frutto di una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica, resa incerta da una normativa elettorale in ipotesi incostituzionale, necessita di un'attività ulteriore, giuridica e materiale, ad opera del giudice di merito, che consenta ai cittadini elettori di esercitare realmente il diritto di voto in modo pieno e in sintonia con i valori costituzionali (un'attività diversa e successiva rispetto all'eventuale accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale), indispensabile per accertare il contenuto del diritto dell'attore (in tal senso, v. in motivazione, Corte cost. n. 1/2014, cit., secondo cui le sollevate questioni di legittimità costituzionale sono ammissibili, anche in linea con l'esigenza che non siano sottratte al sindacato di costituzionalità le leggi, quali quelle concernenti le elezioni della Camera e del Senato, che definiscono le regole della composizione di organi costituzionali essenziali per il funzionamento di un sistema democratico-rappresentativo e che quindi non possono essere immuni da quel sindacato). Va poi ricordato che l'ammissibilità dell'azione introdotta avanti al giudice ordinario non collide con la competenza riservata alle Camere tramite le rispettive Giunte parlamentari (art. 66 Cost.), la quale non interferisce con la giurisdizione del giudice naturale dei diritti fondamentali e dei diritti politici in particolare, che è il giudice ordinario (Cass. n. 12060/2013).

²¹ Corte cost., sentt. n. 4/2000, n. 59/1957.

²² Cassazione n. 12060/2013.

²³ «non può tradursi, a pena di incostituzionalità della legge n. 87/1953, “in un ostacolo che precluda quell'accesso qualora si debba rimuovere un'effettiva e concreta lesione di valori costituzionali primari”: ne consegue che “fallace sarebbe quindi l'obiezione (...) secondo cui l'eventuale pronuncia di accoglimento della Corte costituzionale verrebbe a consumare ex se la tutela richiesta al giudice remittente, nella successiva fase del giudizio principale, con l'effetto di escludere l'incidentalità del giudizio costituzionale. Infatti, il giudizio sulla rilevanza va fatto nel momento in cui il dubbio di costituzionalità è posto, dalla cui dimostrata fondatezza (per effetto della sentenza della Corte costituzionale) è possibile avere solo una conferma e non certo una smentita della correttezza di quel giudizio sulla rilevanza».

²⁴ Cfr. G. Repetto, *Il divieto di fictio litis*, op.cit., p. 5 e ss.

²⁵ A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, op. cit., p. 153. M. Luciani, *Le decisioni processuali*, cit., p. 249 e ss. A. Pugiotto, *La «concretezza» nel sindacato di costituzionalità: polisemia di un concetto*, in *Jus*, 1994, p. 97 s.

In relazione alla valutazione del merito delle questioni di costituzionalità, superano lo scrutinio di non manifesta infondatezza solo sei delle tredici questioni prospettate dai ricorrenti ²⁶. Per semplificare l'analisi e chiarezza espositiva, vengono suddivise in questioni ritenute manifestamente non fondate e questioni rilevanti e non manifestamente fondate incidenti come sottolineato dal giudice *a quo*, sulle modalità di esercizio della sovranità popolare.

Nella definizione della sussistenza o meno del dubbio di incostituzionalità, il giudice messinese richiama la nota sentenza n. 1 del 2014 della Consulta, limitatamente ad alcuni aspetti al fine di collocare le proprie deliberazioni sulla scia tracciata dalla decisione di incostituzionalità sulla legge elettorale n. 270/2005.

La premessa è infatti costituita dal fatto che nella Carta costituzionale non sia prescritto nessun modello elettorale di preferenza, ciò costituendo una precisa e chiara decisione dei Padri costituenti al fine di non imbrigliare e irrigidire la forma di governo parlamentare. Pertanto, la scelta è tutta legislativa nell'adozione di misure più idonee a interpretare il modo di intrecciarsi e di svilupparsi dei rapporti tra forze politiche sempre alla luce del principio democratico e del rapporto di fiducia tra Governo e Parlamento. Rispetto alla presunta violazione e compressione determinata dalla normativa elettorale 'Italicum' del diritto di elettorato attivo e passivo, la Corte costituzionale afferma da un lato la necessità di sottoporre a controllo di costituzionalità la disciplina del sistema elettorale per evitare di lasciare zone franche, dall'altro delimita il controllo di costituzionalità al premio di maggioranza che potrebbe in astratto essere "foriero di una eccessiva sovra-rappresentazione della lista di maggioranza relativa", in quanto consente ad una lista che abbia ottenuto un numero di voti anche relativamente esiguo di acquisire la maggioranza assoluta dei seggi.

In tal modo si può verificare in concreto una distorsione fra voti espressi ed attribuzione di seggi che, pur essendo presente in qualsiasi sistema elettorale, nella specie assume una misura tale da comprometterne la compatibilità con il principio di eguaglianza del voto" ²⁷.

4. *Vulnus* ai principi della rappresentanza democratica: il premio di maggioranza, la mancanza di soglia minima per il ballottaggio, la clausola di sbarramento, i criteri di calcolo delle soglie

Il ragionamento del giudice di Messina premette logicamente gli approdi giurisprudenziali della Consulta per rilevare il dubbio di illegittimità costituzionale richiesto al fine di rinviare le questioni sollevate. E nel seguire il proprio ragionamento, piuttosto che seguire l'*iter* formale e cronologico proposto dai ricorrenti, valuta le questioni secondo un altro *iter* argomentativo, emerso proprio dalle peculiarità delle motivazioni.

Passando alle specifiche questioni, non superano lo scoglio dell'ammissibilità tutte le questioni di costituzionalità prospettate dai ricorrenti che non violano direttamente l'esercizio

²⁶ Tra le questioni ritenute non rilevanti, di interesse è la prima relativa alla violazione delle norme costituzionali in tema di formazione delle leggi, art.72 comma 1 e 4 Cost.

²⁷ Punto Cons. Dir., Corte cost., sent. 2014, n. 1.

del diritto di voto del cittadino, alla luce del fatto che la Corte stessa ha ritenute legittime le scelte di politica legislativa purché non irragionevoli e conformi al principio democratico.

Seguendo infatti la lettura fornita dalla Consulta, la censurabilità della disciplina elettorale è condizionata dalla esistenza della manifesta irragionevolezza ²⁸, criterio rispetto al quale si potrebbe dichiarare incostituzionale un meccanismo premiale che incide in modo distorsivo sul principio di rappresentanza politica.

Ma nell'ordinanza *de qua*, anche nelle argomentazioni centrali, la motivazione del giudice messinese appare debole nel fondare le ragioni che potrebbero giustificare un dubbio di costituzionalità ²⁹.

Nel caso del quarto e del quinto motivo di ricorso i ricorrenti denunciano una lesione del principio di rappresentanza democratica sotto più punti di vista. In relazione al premio di maggioranza e alla mancanza di una previsione di una soglia minima per il ballottaggio. Le norme oggetto del giudizio si ritengono viziate ³⁰ perché fanno scattare il premio di maggioranza (con attribuzione di 340 seggi alla Camera) alla lista che ha superato la soglia del 40% dei voti al primo turno di votazione ovvero, in mancanza, alla lista che abbia comunque vinto il ballottaggio tra le prime due liste del primo turno. Per quanto riguarda i criteri di calcolo delle soglie e la clausola di sbarramento, si escludono dall'attribuzione dei seggi le liste che non hanno superato la soglia del 3% dei voti validi, essendo invece computate nel calcolo delle predette soglie anche i voti espressi nelle circoscrizioni Trentino Alto Adige e Valle d'Aosta, pur se gli stessi non concorrono alla ripartizione dei seggi assegnati al di fuori delle rispettive Regioni, ledendo i principi della rappresentanza democratica, della sovranità popolare, della pari dignità e dell'eguale capacità politica ed elettorale.

Secondo il giudice la previsione del premio di maggioranza riconosciuto alla lista che supera la soglia del 40% dei voti al primo turno è conforme a Costituzione rientrando nell'ampia discrezionalità legislativa ³¹ né sembra rendere 'intollerabile' la sproporzione tra voti espressi e seggi attribuiti, alla luce anche della considerazione che "rappresentatività e governabilità sono contenuti fondamentali del principio democratico e che vanno garantite e contemperate non solo tramite la legge elettorale, ma nel contesto dell'intero sistema che caratterizza la forma dello Stato e di governo" ³². Tuttavia ritiene esistente un dubbio di legittimità costituzionale sulle disposizioni della legge 52/2015 in merito alla previsione del premio di maggioranza priva di un rapporto necessario tra voti ottenuti rispetto (non ai voti validi ma) al complesso degli aventi diritto al voto, e alla operatività del premio di maggioranza anche in caso di ballottaggio e alla clausola di sbarramento al 3%.

²⁸ Sent. n. 1/2014 e sulla elasticità dei confini del giudizio di ragionevolezza si confronti pure E. Bindi, *Test di ragionevolezza e tecniche decisorie della Corte costituzionale (a margine della dichiarazione d'incostituzionalità della legislazione elettorale)*, in *Ianus*, n. 1/2015, p. 28 e ss.

²⁹ M. Cosulich, *Contra Italicum*, *op. cit.*, p. 6.

³⁰ Si deduce la violazione degli artt. 1, co. 1 e 2; 3, co. 1 e 2; 48, co. 2; 49; 51, co. 1; 56, co. 1 Cost. e art. 3 protocollo CEDU ad opera delle norme denunciate (artt. 1, lett. f) legge n. 52/2015; 1, co. 2 e 83, co. 1, 2, 3, 4 e 5, d.p.r. n. 361/1957, come modificati dall'art. 2, co. 1 e 25, legge n. 52/2015).

³¹ L. Carlassare, *Dibattito*, *op. cit.*, p. 28 e ss. A. Morrone, *La sentenza della Corte costituzionale sulla legge elettorale: exit porcellum*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, p. 119 ss.

³² Corte cost. 1/2014.

Dette previsioni, quindi, di per sé sono da considerare legittimamente comprese nella cornice costituzionale e ampiamente rispondenti ad alti tassi di discrezionalità ed opportunità politica, ma ricadono nel dubbio di costituzionalità che origina dalla ‘concatenazione delle motivazioni addotte’³³.

4.1. *Vulnus* al principio della rappresentatività territoriale e del voto diretto; impossibilità di scegliere direttamente e liberamente i deputati

Anche a proposito del sesto motivo di ricorso si solleva il dubbio di costituzionalità relativamente al meccanismo previsto dalla legge n. 52/2015 nel caso in cui una lista abbia esaurito in una circoscrizione il numero dei candidati eleggibili, nel qual caso i seggi spettanti alla circoscrizione ‘in difetto’ sono trasferiti ad altra circoscrizione in cui risultino candidati ‘in eccesso’, sembra potersi ribadire il ragionamento già fatto, laddove il dubbio di costituzionalità sembra ‘debole’ rispetto alla manifesta irragionevolezza richiesta dal giudice di legittimità costituzionale.

Sul piano invece della prospettata impossibilità di scelta diretta e libera del cittadino nell’esercizio del diritto di voto, la questione di costituzionalità ricade sulla previsione di liste bloccate che consentono all’elettore esclusivamente di scegliere la lista. La disciplina prevista dalla legge 52/2015 in effetti prevede un sistema elettorale misto, in parte blindato (le liste bloccate solo per una parte dei seggi, dei 100 capilista) e in parte preferenziale (circoscrizioni elettorali relativamente piccole), sistema che sarebbe in armonia con le risultanze della decisione n. 1/2014.

In particolare la Corte costituzionale aveva riconosciuto nel parametro della *conoscibilità* dei candidati da parte dell’elettore il criterio per arrivare a dichiarare l’illegittimità costituzionale degli artt. 4, comma 2, e 59 del d.P.R. n. 361 del 1957, e dell’art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 533 del 1993, nella parte in cui non consentono all’elettore di esprimere una preferenza per i candidati, al fine di determinarne l’elezione.

La selezione e la scelta dei candidati alle cariche elettive pubbliche, come affermato nella giurisprudenza costituzionale³⁴, è rimessa ai partiti politici che proprio in funzione di una simile attribuzione sono tenuti *ad agevolare la partecipazione alla vita politica dei cittadini ed alla realizzazione di linee programmatiche che le formazioni politiche sottopongono al corpo elettorale, al fine di consentire una scelta più chiara e consapevole anche in riferimento ai candidati*³⁵. Pertanto, la selezione operata in sedi partitiche dei candidati, non comprime i diritti di partecipazione politica dei

³³ Corte cost. Sent. 193/2015, sent. 1/2014.

³⁴ Ord. Corte cost. n. 79/2006 «de funzioni attribuite ai partiti politici dalla legge ordinaria al fine di eleggere le assemblee – quali la “presentazione di alternative elettorali” e la “selezione dei candidati alle cariche elettive pubbliche” non consentono di desumere l’esistenza di attribuzioni costituzionali, ma costituiscono il modo in cui il legislatore ordinario ha ritenuto di raccordare il diritto, costituzionalmente riconosciuto ai cittadini, di associarsi in una pluralità di partiti con la rappresentanza politica, necessaria per concorrere nell’ambito del procedimento elettorale, e trovano solo un fondamento nello stesso art. 49 Cost.»

³⁵ Corte cost.n. 1/2014.

cittadini, purché il corpo elettorale possa esercitare il diritto di voto secondo le garanzie costituzionali previste dall'art. 48 Cost.³⁶.

La censura di incostituzionalità della disciplina elettorale 'porcellum' è stata quindi determinata dal fatto che le norme ritenute incostituzionali perché alteravano "per l'intero complesso dei parlamentari il rapporto di rappresentanza fra elettori ed eletti. Anzi, impedendo che esso si costituisca correttamente e direttamente, coartano la libertà di scelta degli elettori nell'elezione dei propri rappresentanti in Parlamento, che costituisce una delle principali espressioni della sovranità popolare, e pertanto contraddicono il principio democratico, incidendo sulla stessa libertà del voto di cui all'art. 48 Cost.³⁷. (sentenza n. 16 del 1978). La Corte definisce quindi che per l'elettore il caso di privazione di ogni margine di scelta sui rappresentati politici si verifica quando alla totalità degli eletti manca la preferenza personale e eguale del cittadino, laddove la scelta ricadente su una lista in automatico si traduce in scelta 'in blocco' di tutti gli altri numerosi e poco conoscibili candidati.

Alla luce di tali considerazioni, la questione relativa al premio di maggioranza non potrebbe essere risolta dalla Consulta alla stregua della questione sulla legge elettorale "porcellum", atteso che la vigente disciplina elettorale prevede sia un sistema misto sia circoscrizioni elettorali relativamente piccole. Né potrebbe motivare ricorrendo alle argomentazioni sostenute dalla Corte costituzionale nella decisione del 2014, per escludere però in tal caso l'ipotesi di incostituzionalità e quindi per definire il limite tra sistema elettorale costituzionalmente conforme e disciplina elettorale manifestamente incostituzionale³⁸.

Tuttavia, il giudice *a quo* ritiene non manifestamente infondata la questione prospettata poiché residua il dubbio che, di fatto, si possa concretizzare un effetto distorsivo a scapito delle minoranze, imputabile alla maggiore rappresentanza parlamentare dei capilista bloccati.

5. Conclusioni: incertezze legislative e fattore tempo nel diritto

La complessità delle questioni sollevate non rendono così scontata la decisione di incostituzionalità della Corte costituzionale, che intanto ha fissato l'udienza nel mese di ottobre, precedendo la celebrazione del referendum costituzionale³⁹. Ad alimentare i dubbi e a non rendere facili previsioni la considerazione che il giudizio vada sicuramente relativizzato alla specifica fase in cui si innesterebbe una presa di posizione della Consulta rispetto alle more della riforma costituzionale, le cui sorti sono strettamente legate alla legge elettorale n. 52/2015, anche alla luce della difficile adeguamento dei principi del processo costituzionale all'introduzione di un controllo preventivo di legittimità costituzionale⁴⁰.

³⁶ Corte cost., sent. n. 203/1975.

³⁷ Corte cost., sent. n. 16/1978.

³⁸ Corte cost., sent. n. 1/2014 «Simili condizioni di voto, che impongono al cittadino, scegliendo una lista, di scegliere in blocco anche tutti i numerosi candidati in essa elencati, che non ha avuto modo di conoscere e valutare e che sono automaticamente destinati, in ragione della posizione in lista, a diventare deputati o senatori, rendono la disciplina in esame non comparabile né con altri sistemi caratterizzati da liste bloccate solo per una parte dei seggi, né con altri caratterizzati da circoscrizioni elettorali di dimensioni territorialmente ridotte, nelle quali il numero dei candidati da eleggere sia talmente esiguo da garantire l'effettiva conoscibilità degli stessi e con essa l'effettività della scelta e la libertà del voto».

³⁹ La Corte costituzionale si pronuncerà sull'ordinanza *de qua* il 4 ottobre 2016, come da calendario in www.cortecostituzionale.it.

⁴⁰ Cfr. F. Dal Canto, *Qualche osservazione sulla proposta di introduzione del ricorso preventivo di costituzionalità avverso le leggi elettorali*, in www.osservatoriosullefonti.it; S. Catalano, *Prime riflessioni sul controllo preventivo sulle leggi elettorali inserito nella proposta di revisione*

In particolare, secondo le disposizioni transitorie (in particolare al comma 11 dell'articolo 39 del progetto di riforma costituzionale Renzi-Boschi), alla data di entrata in vigore della riforma costituzionale è possibile attivare il giudizio preventivo di costituzionalità sulle leggi che disciplinano l'elezione dei membri della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica su richiesta di almeno un quarto dei componenti della Camera dei deputati o un terzo dei componenti del Senato della Repubblica ⁴¹.

Possibilità che non potrebbe essere non presa in considerazione dalla Consulta, atteso che l'atteggiamento di tradizionale *self-restraint* in materia di diritti di partecipazione politica e di materia elettorale potrebbe risultare una scelta saggia sicuramente nell'ottica del fattore tempo, inteso almeno secondo due ordini di considerazioni.

Primo aspetto riguarda l'operatività effettiva della legge n. 52/2015, normativa vigente ma la cui efficacia è sospesa fino al primo luglio 2016 per precisa scelta del Legislatore.

Sotto quest'ottica, il fattore tempo sarebbe limitante sia della portata concreta degli effetti paventati nelle questioni sollevate e nell'effettiva lesione del diritto di voto del cittadino così come posta a fondamento della richiesta di accertamento di incostituzionalità della legge elettorale vigente ⁴². Altra considerazione va fatta nel solco della recente giurisprudenza costituzionale in materia elettorale che rappresenta un indiscutibile termine di raffronto obbligatorio ma che non ha ancora consolidato la forza del precedente ⁴³.

Almeno così sembra definire la stessa Corte costituzionale che a motivare il proprio intervento coraggioso, ne evidenzia i tratti peculiari ⁴⁴ *quasi al fine di disinnescare la potenziale forza generalizzatrice della sua pronuncia in punto di ammissibilità* ⁴⁵. Nel caso di specie, l'ammissibilità potrebbe essere affievolita rispetto alla mancanza di palesi compressioni del diritto di voto, compressioni paventate ma ancora ingabbiate nel limbo del possibile ma (ancora) non

costituzionale all'esame del Parlamento (23 maggio 2015), in *Forum on line di Quad. cost.* G. Tarli Barbieri, Testo dell'audizione sul disegno di legge costituzionale n. 1429-B - Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del Titolo V della parte II della Costituzione, approvato, in prima deliberazione, dal Senato e modificato dalla Camera dei deputati, Senato della Repubblica, 1^a Commissione permanente (Affari costituzionali), 28 luglio 2015, https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/003/031/TARLI_BARBIERI.pdf.

⁴¹ (Disposizioni transitorie) Part.39, comma 11. In sede di prima applicazione, nella legislatura in corso alla data di entrata in vigore della presente legge costituzionale, su ricorso motivato presentato entro dieci giorni da tale data, o entro dieci giorni dalla data di entrata in vigore della legge di cui all'articolo 57, sesto comma, della Costituzione, come modificato dalla presente legge costituzionale, da almeno un quarto dei componenti della Camera dei deputati o un terzo dei componenti del Senato della Repubblica, le leggi promulgate nella medesima legislatura che disciplinano l'elezione dei membri della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica possono essere sottoposte al giudizio di legittimità della Corte costituzionale. La Corte costituzionale si pronuncia entro il termine di trenta giorni. Anche ai fini di cui al presente comma, il termine di cui al comma 6 decorre dalla data di entrata in vigore della presente legge costituzionale. Entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di cui all'articolo 57, sesto comma, della Costituzione, come modificato dalla presente legge costituzionale, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano conformano le rispettive disposizioni legislative e regolamentari a quanto ivi stabilito.

⁴² In tal senso anche l'ordinanza di inammissibilità del 21 giugno 2016 del Tribunale di Milano.

⁴³ G. D'Amico, Adelante Pedro ... si puedes. *L'Italicum all'esame della Corte costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it.

⁴⁴ E. Bindi, *Test di ragionevolezza e tecniche decisorie della Corte costituzionale (a margine della dichiarazione d'incostituzionalità della legislazione elettorale)*, in *Ianus*, n. 1/2015, p. 28 e ss.

⁴⁵ G. Zagrebelsky, *Un anno di Parlamento abusivo*, *op. cit.*, e pubblicato on line su <http://www.ilfattoquotidiano.it/2015/01/05/porcellum-zagrebelsky-anno-parlamento-abusivo-testo-integrale/1316223/>.

applicabile ⁴⁶. Il *quantum* della possibile restrizione dei diritti politici quindi dovrebbe superare la necessità di “*rimuovere un’effettiva e concreta lesione di valori costituzionali primari*”, richiamando le stesse parole della Cassazione, lesione che appare tuttora *sub condicione* ⁴⁷.

⁴⁶ Cfr. ordinanza del 21 giugno 2016 del Tribunale di Milano «Nel caso in esame, però, non si tratta dell’assenza di “atti applicativi” della normativa elettorale, atteso che l’interesse ad agire viene ritenuto insussistente non in ragione della non avvenuta convocazione dei comizi elettorale, ma in ragione della ritenuta insussistenza di una attuale situazione di incertezza oggettiva sulla portata del diritto (nel senso poco sopra chiarito). A tali considerazioni deve poi aggiungersi che la dirimente differenza tra le due fattispecie si coglie non solo con riferimento all’entrata in vigore della legge ritenuta incostituzionale nel caso in esame (entrata in vigore che, lo si ribadisce, è differita al 1.7.2016), ma soprattutto in ragione dell’attuale inefficacia della legge 52/2015. La stessa Corte Costituzionale, infatti, nella sentenza del 14.1.2014 n. 1, ha inequivocamente affermato (definendo “plausibili” le considerazioni svolte, in parte qua, dalla Corte di cassazione remittente) che la legittimità di un provvedimento di rimessione appare subordinato all’ipotesi di leggi che, nel momento stesso in cui entrano in vigore, creano in maniera immediata restrizioni dei poteri o doveri in capo a determinati soggetti, i quali, pertanto, si trovano per ciò stesso già pregiudicati da esse (in tal caso, si aggiunge, l’azione di accertamento rappresenterebbe l’unica strada percorribile per la tutela giurisdizionale di diritti fondamentali di cui, altrimenti, non sarebbe possibile una tutela efficace e diretta)».

⁴⁷ H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Wien, 1960, trad. ita., *La dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1966, p. 243 e ss.;