



di Felice Besostri*

Intervento**

Dobbiamo essere grati al prof Lanchester, alla rivista Nomos e alla Fondazione Paolo Galizia per aver organizzato questo incontro, in un periodo in cui la legge elettorale, in tutti i sensi, stretto o largo, sembra non essere all'ordine del giorno, scampato il pericolo che la crisi del Governo Conte bis potesse non avere uno sbocco e sfociare in uno scioglimento anticipato, con nuove elezioni di un Parlamento fortemente ridimensionato nella sua composizione numerica, che fa seguito alla sua perdita di autorevolezza e prestigio, ma anche di rappresentatività del corpo elettorale, cioè di quel popolo, cui appartarrebbe la sovranità.

Siamo in una fase di stanca operativa di quell'ipercinèsis elettorale di tipo compulsivo, che ha caratterizzato il nostro sistema, una sintetica ed efficace definizione, di cui siamo debitori al prof. Lanchester, di un paese che ha avuto 6 sistemi elettorali, cui ho dato un mio personale contributo, insieme con altri avvocati, perché con gli annullamenti parziali di leggi elettorali, grazie alle sentenze della Corte Costituzionale n. 1/2014 e 35/2017, sono state vigenti leggi elettorali modificate da annullamenti parziali, che ne hanno cambiato la natura.

La legge n. 270/2005 (*Porcellum*) e la n. 52/2015 (*Italicum*) erano leggi di tipo proporzionale con previsione di un premio di maggioranza, che era formalmente eventuale nella legge del 2005, ma certo nella legge del 2015: dunque leggi maggioritarie. Questa era la scelta del legislatore, vittima del mito della governabilità, ma l'impianto proporzionale consentiva, che con l'annullamento parziale del premio di maggioranza, di avere leggi elettorali immediatamente applicabili senza intervento di una legge approvata dalle due Camere.

Le leggi elettorali sono leggi "costituzionalmente necessarie", ma essendo state sottratte al controllo di costituzionalità per colpa di una interpretazione eccessivamente larga dell'art. 66 Cost., estesa al procedimento elettorale preparatorio, non necessariamente costituzionali.

Con la "storica" sentenza n. 1/2014 è finita la sottrazione delle leggi elettorali dal controllo di costituzionalità, ma la Corte costituzionale ha voluto ringraziare i parlamentari proclamati eletti,

* Avvocato amministrativista; già Professore di Diritto pubblico comparato presso l'Università degli studi di Milano.

** In occasione del Convegno "La legge elettorale in senso stretto quali prospettive in Italia" del 28 aprile 2021 organizzato dalla Rivista *Nomos. Le attualità nel diritto* e dalla Fondazione "Paolo Galizia – Storia e Libertà".

quando avrebbe potuto limitarsi a quelli convalidati, con l'effetto che un Parlamento eletto con una legge incostituzionale, non seppe fare di meglio che approvare una nuova legge elettorale incostituzionale, che la sentenza n. 35/2017 evitò che fosse mai applicata, anche se era già stata politicamente, travolta dall'esito del referendum costituzionale del 4 dicembre 2016.

La reazione all'annullamento è stata l'approvazione della legge 3 novembre 2017, n. 165, detta *Rosatellum*, pubblicata nella GU n. 264 dell'11 novembre 2017, con ben 8 voti di fiducia, 3 alla Camera dei deputati, la cui Presidente aveva creato il precedente in occasione dell'approvazione della legge n. 52/2015, e ben 5 al Senato della Repubblica, malgrado che l'art. 72 c. 4 Cost., prescrivesse con chiarezza che *“La procedura normale di esame e di approvazione diretta da parte della Camera è sempre adottata per i disegni di legge in materia costituzionale ed elettorale”* e per altre leggi specifiche, superate dalla prassi parlamentare per leggi di delegazione legislativa e di approvazione di bilanci, quest'ultima avallata dalla Corte Costituzionale (ordinanza n. 17/2019), ma con avvertimento per il futuro.

La questione era stata sollevata nei ricorsi relativi alla legge n. 52/2015 ma non inserita in nessuna delle ordinanze di remissione dichiarate ammissibili con la sentenza n. 35/2017 e pertanto la Consulta non si è mai pronunciata nel merito, ma, tuttavia se ne è occupata di passaggio in un ricorso per conflitto di attribuzione di un singolo parlamentare sull'accorpamento del voto regionale e del referendum costituzionale sul taglio dei parlamentari (ordinanza n. 197/2020), opinando che, se il voto di fiducia è posto su un singolo articolo, vi è rispetto del primo comma dell'art. 72 Cost., e pertanto vi è il rispetto della procedura normale. Speriamo che non sia considerato un via libera per l'approvazione di norme di rango costituzionale.

L'orientamento, che ho maturato, è di non riproporre la questione dell'approvazione con voto di fiducia di una legge elettorale, perché nel caso fosse accolta travolgerebbe l'intera legge con il dubbio di avere una legge immediatamente applicabile. La censura non ha mai riguardato la facoltà del Governo di chiederla, ma la legittimità di accordarla da parte della Presidenza di una Camera

La legge n. 165/2017 è stata modificata dalla legge n. 51/2019 approvata nel pieno rispetto dell'art. 72 Cost. e si è trasformata nella legge elettorale tipo, per una delle tante ironie della storia, perché era stata duramente contestata dal Movimento 5 Stelle, che ne ha tratto un beneficio elettorale, a differenza dei Partiti che costituivano la maggioranza del Governo, che aveva chiesto ed ottenuto 8 voti di fiducia.

Sulla riduzione dei parlamentari, nel referendum costituzionale sono emerse opinioni molto differenziate, anche tra coloro che ritengono fondati profili di incostituzionalità della legge n. 165/2017 come modificata dalla legge n. 51/2019.

Questa differenza di opinione si è espressa con il NO ed il SI, ma anche con l'astensione dal voto o la scheda bianca o nulla e pertanto si è cercato di individuare le norme incostituzionali della legge elettorale vigente, che prescindano dalla revisione costituzionale, che ha ottenuto un ampio consenso nel corpo elettorale.

Se ne sono individuate due, che, salvo che la Corte costituzionale non muti opinione, dovrebbero essere sanzionate, perché violazione dell'art. 48 Cost. sotto il profilo della eguaglianza, libertà e personalità del voto. La libertà e personalità del voto è compromessa dal voto congiunto obbligatorio a pena di nullità del voto per il candidato nel collegio uninominale maggioritario e la lista o le liste, cui è collegato e viceversa. Non si tratta di una di una mera presunzione, ma di un obbligo sanzionato con la nullità del voto. Un sistema elettorale misto, che non lascia libertà di voto all'elettore, è una contraddizione in termini, quando è di norma la regola nelle elezioni comunali e regionali, dove è ammesso il voto disgiunto ed era consentito nelle elezioni per la Camera dei deputati, anzi incentivato dalla doppia scheda prevista dal Mattarellum. Il divieto di voto disgiunto è sanzionato dall'art. 59 bis c. 3 del dpr n.361/1957, come modificato dall'art.1 c. 21 l.n. 165/2017, per la Camera dei deputati e che si applica anche al Senato per il rinvio dell'art. 14 del d.lgs. n. 533/1993.

Viene meno il voto diretto nel caso di candidato uninominale collegato a più liste collegate in coalizione, se l'elettore non sceglie la lista plurinominale di suo gradimento, il suo voto viene ripartito tra le liste coalizzate in proporzione ai voti ottenuti dagli elettori che hanno compiuto la scelta, ma il voto diretto è prescritto dagli articoli 56 e 58 Cost. e ribadito dall' art. 1 c.1 della l.n. 165/2017 di sostituzione dell'art. 1 dpr n.361/1957, per cui "Art. 1. - 1. *La Camera dei deputati è eletta a suffragio universale, con voto diretto ed eguale, libero e segreto, espresso in un unico turno elettorale.*" Le liste corte consentono di conoscere meglio i candidati, ma la conoscenza non significa automaticamente gradimento, ma anche rifiuto, proprio perché si conoscono i candidati della lista plurinominale bloccata o il candidato nel collegio uninominale: il voto congiunto obbligatorio coarta la libertà di voto.

Le coalizioni inventate dalla l.n. 270 /2005, scomparse nella l.n. 52/2015, sono ritornate con la l.n. 165/2017, ma profondamente modificate, perché il nuovo art. 14 bis del dpr n. 361/1957 non prevede che abbiano un capo politico unico, un'invasione delle prerogative del Capo dello Stato ex art. 92 Cost., e nemmeno un programma comune e pertanto questo vincolo infrangibile non si giustifica punto. In assenza di ogni vincolo di futura coalizione di governo in caso di vittoria della coalizione non trova giustificazione anche il diverso trattamento delle liste coalizzate rispetto a quelle non coalizzate.

I voti dati a una lista non coalizzata non producono alcun effetto, se non raggiungono la soglia d'accesso nazionale del 3%, mentre per le liste coalizzate basta che raggiungano l'1% dei voti validi affinché siano conteggiati a favore della coalizione di appartenenza, anche se non superano la soglia d'accesso: una chiara violazione del voto eguale.

La distorsione del voto è in parte inevitabile perché la l.n. 165/2017, a differenza della l.n. 270/2005 e della l.n. 52/2015, istituisce un sistema misto, 3/8 maggioritario e 5/8 proporzionale e nella sentenza n.1/2014 (Cap. 3.1.— La questione è fondata, cpv. XI) si legge: " *In ordinamenti costituzionali omogenei a quello italiano, nei quali pure è contemplato detto principio e non è costituzionalizzata la formula elettorale, il giudice costituzionale ha espressamente riconosciuto, da tempo, 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”. La distorsione si è verificata nelle elezioni del 2018, con 630 deputati e 31 senatori elettivi, come conseguenza non del sistema misto, ma delle violazioni dell’art. 48 Cost. sopra denunciate, cioè il voto congiunto obbligatorio e il trattamento preferenziale delle liste collegate.

Con il voto congiunto obbligatorio i voti dati nel collegio uninominale alterano anche la quota proporzionale, oltre che impedire la libera scelta dell’elettore, che è condizionato dal voto utile, che nei collegi maggioritari scoraggia il voto per le formazioni minori, voto, invece, efficace e competitivo nei collegi, plurinomiali.

La dinamica distorsiva è colta dalla TAB. 3 a p. 89 dell’articolo della prof. Lara Trucco¹, la coalizione di CDX ottiene il +13,2% di seggi in più alla Camera rispetto alla sua percentuale, che al Senato diventa del +16,1%, di converso la coalizione di CSX alla Camera ottiene il 14,6% dei seggi in meno, diminuzione che aumenta al 16,7% al Senato. Ovviamente la perdita in seggi rispetto alla percentuale di voto si accentua per le liste non competitive per i seggi uninominali. È il caso di LeU, che con il 3,4% ottiene il 33,3% dei seggi in meno alla Camera, e con una percentuale equivalente al Senato, 3,3%, ha una perdita in seggi del 60%.

Con la diminuzione dei seggi il fenomeno è destinato a moltiplicarsi a favore della coalizione o lista di maggioranza relativa nel caso di omogenea distribuzione territoriale del voto, simile a quella delle elezioni europee del 2019, mentre nel 2018 il voto è stato prevalentemente di CDX al Nord, per il M5S nel Sud e le isole e per il CSX nel Centro-Italia, provocando un’emigrazione di seggi in applicazione degli artt. 83 bis e 84 dpr n. 361/1957, causata dalle liste plurinomiali corte e dalle multi-candidature, altre deroghe al voto diretto.

Nei prossimi ricorsi si potrà tenere conto della sentenza della Corte Cost. n. 48/2021, che estende il controllo di costituzionalità all’elettorato, anche se nel caso concreto ha dichiarato inammissibili o infondate le questioni di legittimità costituzionale poste con ordinanza del Tribunale di Roma nell’ambito di un procedimento sommario di cognizione, come era stato il caso delle ordinanze di remissione decise con la sentenza n. 35/2017.

Se si è sensibili alla questione della costituzionalità delle leggi elettorali non possiamo limitarci a discutere delle leggi elettorali in senso stretto. Preoccupa, pertanto, che contemporaneamente alle aperture della Corte Cost. sia in discussione alla Commissione Giustizia del Senato il ddl di iniziativa governativa di riforma del Codice di procedura civile (A.S. 1662), che ha come decisione caratterizzante l’abrogazione proprio dei procedimenti sommari di cognizione.

Il nostro costituente non ha consentito l’accesso diretto del cittadino elettore alla Corte costituzionale in caso di violazione di un diritto costituzionale fondamentale, possibile in Germania e Spagna, ma come q.l.c. in via incidentale. Le leggi elettorali per il Parlamento sono state sottratte al controllo, come già detto, da un’interpretazione larga dell’art. 66 Cost., e dalla

¹ L. TRUCCO, *Rosatellum-bis e la forma di governo “leadercratica” sul far del nascere della XVIII Legislatura*, in Fascicolo 3/2018-ROTTURE E CONTINUITA’ NELL’AVVIO DELLA XVIII della Rivista Costituzionalismo.it (http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201803_691.pdf)

mancata attuazione dell'art. 44 c. 2 lett. d) della legge n.69/2009. Le sentenze n. 1/2014 e 35/2017 hanno consentito il superamento della carenza assoluta di giurisdizione, e con i procedimenti sommari di cognizione si è giunto in tempi congruamente ridotti al giudizio della Corte Cost., ma un ddl governativo all'esame della Commissione Giustizia (A.S: 1662) ne prevede l'abrogazione, con l'effetto di allungare i tempi di un controllo di costituzionalità, già ristretto a 26 Tribunali, quelli delle città capoluogo di distretto di Corte d'Appello dall'art. 25 c.p.c., sul Foro speciale della P.A.