

Le motivazioni della sentenza sull'Italicum: un primo commento



Le motivazioni della censura dell'Italicum: il sistema parlamentare richiede una piena rappresentatività delle Camere. La Corte ha cancellato vizi che erano anche del Porcellum, il legislatore faccia il resto.

di Paolo Solimeno, 10 febbraio 2017

La sentenza n. 35 del 2017, discussa all'udienza del 24 gennaio e depositata il 9 febbraio 2017, contiene una profonda analisi dei motivi di costituzionalità portati alla sua attenzione dalle ordinanze di rimessione di vari tribunali d'Italia (Torino, Messina, Genova, Perugia, Trieste), tutti raggiunti da ricorsi, solitamente ex art. 702 bis c.p.c., di cittadini assistiti dal gruppo di "Avvocati Antitalicum" coordinati dall'avv. Felice Carlo Besostri.

La sentenza, lunga un centinaio di pagine, apre con il rigetto dell'eccezione dell'Avvocatura dello stato di inammissibilità delle questioni di legittimità sulla base del ragionamento già svolto dalla sentenza 1/2014: le eccezioni sono ammissibili qualora, come nel caso di specie, siano a) sufficientemente motivate, b) vi sia una effettiva incidentalità del giudizio di merito e di quello di costituzionalità che debbono avere oggetto diverso: la pienezza del diritto di voto il primo, la legge elettorale sospettata di incostituzionalità il secondo

(si ribadisce che l'accesso al vaglio di costituzionalità non può essere diretto, ma solo incidentale, come parentesi di un effettivo giudizio di merito), c) che il diritto azionato abbia rilievo costituzionale, d) tenuto conto dell'esigenza di consentire che le leggi elettorali non siano sottratte al vaglio di costituzionalità, dato che determinano la composizione di organi costituzionali essenziali per l'ordinamento democratico-rappresentativo.

Sempre quanto all'ammissibilità delle questioni la Corte si sofferma sul fatto che la legge elettorale 52/2015 aveva un'efficacia differita, ma non incerta, e che l'ammissibilità di un giudizio di accertamento di un diritto non dipende necessariamente dall'avvenuta lesione dello stesso, ma può derivare anche dal pericolo di una sua futura lesione. Queste prime statuizioni rafforzano e consolidano la giurisprudenza inaugurata dalla sentenza 1/2014 della stessa Corte costituzionale, dalla ordinanza 17.5.2013 della Cassazione e soprattutto dalla sentenza della Cassazione 8878 del 16 aprile 2014, emanata dopo C. Cost. 1/2014, che afferma la sussistenza del nesso di pregiudizialità delle questioni di costituzionalità e perciò la prospettata separazione e distinzione delle domande processuali proposte dal giudice a quo e in Corte costituzionale.

Invece è ritenuta inammissibile la questione riguardante la violazione del procedimento di approvazione della legge elettorale, art. 72 Cost., attraverso anche la compressione dei tempi di discussione e votazione e l'apposizione della fiducia: la Corte non entra nel merito, si limita a rilevare che le ordinanze dei giudici di merito non comprendono questa eccezione e non si può chiedere che la Corte sollevi dinanzi a sé la questione perchè questo aggirerebbe il limite detto e perchè le questioni sono già state ritenute manifestamente infondate dai giudici a quo. Sul punto si possono nutrire dei dubbi, non solo per la ragione strumentale che una dichiarazione di violazione del procedimento di deliberazione

“ordinario” previsto dalla costituzione avrebbe portato alla caducazione dell’intera legge elettorale, ma perché l’oggetto della legge richiede un particolare rigore sul rispetto delle modalità di discussione e approvazione in parlamento e gli ostacoli formali adottati dalla Corte paiono non esser sufficienti ad impedire il vaglio di legittimità.

Veniamo al premio di maggioranza: per quello previsto dalla legge in esame al primo turno la Corte ritiene che, riconosciuta al legislatore “un’ampia discrezionalità nella scelta del sistema elettorale che ritenga più idoneo in relazione al contesto storico-politico in cui tale sistema è destinato ad operare”, resta un giudizio di razionalità alla Corte che nel caso assolve la legge. La sentenza richiama infatti i precedenti in materia che hanno richiesto una soglia di accesso al premio di maggioranza che incida sull’attribuzione dei seggi (sent. 1/2014, 13/2012, 15 e 16/2008) e questa soglia prevista dalla legge 52/2015 è ritenuta ora adeguata a contemperare gli obiettivi di rappresentatività del parlamento e di stabilità del governo.

Invece è ritenuta fondata l’eccezione di costituzionalità del premio al ballottaggio: infatti il secondo turno assegna comunque il premio alla lista delle due che siano arrivate prime per numero di voti validi al primo turno, solo perché abbiano superato lo sbarramento del 3%. Il premio sarà ottenuto solo sul presupposto di ottenere al secondo turno un voto più della lista concorrente, senza alcun riferimento alla porzione di aventi diritto al voto che abbia partecipato al secondo turno, porzione che si può prevedere che possa essere anche molto ridotta “come prevedibile conseguenza della radicale riduzione dell’offerta elettorale” (così argomentavano i giudici rimettenti per questo punto, i Tribunali di Torino, Perugia, Trieste e Genova); inoltre non sono consentiti apparentamenti o collegamenti tra liste. La Corte ritiene che le indicazioni della sentenza 1/2014 siano state recepite dal legislatore del 2015 nel disegnare il primo

turno di votazioni, ma il secondo è disegnato in modo illegittimo, eccessivamente distorsivo della volontà degli elettori. Infatti è costruito come “prosecuzione del primo turno” – e non come nuova votazione – utile solo a individuare il vincitore del premio ed a cui non partecipano altro che le prime due liste, le altre restando confinate (anche per il divieto di apparentamenti) come peso in seggi al risultato percentuale del I turno. Il premio così configurato è necessariamente un premio di maggioranza, non un premio di governabilità e pertanto deve esserne valutato il rispetto della “esigenza costituzionale di non comprimere eccessivamente il carattere rappresentativo dell’assemblea elettiva e l’eguaglianza del voto”, esigenza che, dice la sentenza n. 35, non è rispettata dal sistema di assegnazione del premio al ballottaggio perché una lista “può accedere al turno di ballottaggio anche avendo conseguito, al primo turno, un consenso esiguo, e ciononostante ottenere il premio, vedendo più che raddoppiati i seggi che avrebbe conseguito sulla base dei voti ottenuti al primo turno. Le disposizioni censurate riproducono così, seppure al turno di ballottaggio, un effetto distorsivo analogo a quello che questa Corte aveva individuato, nella sentenza n. 1 del 2014, in relazione alla legislazione elettorale previgente”.

Ed ecco il passo essenziale, sul punto, della sentenza n. 35 del 2017 che si allinea pienamente, ripetendone i principi cardine (il confronto tra interesse legittimo alla governabilità e principio costituzionale di rappresentatività delle istituzioni e uguaglianza del voto): *“Se è vero che, nella legge n. 52 del 2015, il turno di ballottaggio fra le liste più votate ha il compito di supplire al mancato raggiungimento, al primo turno, della soglia minima per il conseguimento del premio, al fine di indicare quale sia la parte politica destinata a sostenere, in prevalenza, il governo del Paese, tale obiettivo non può giustificare uno sproporzionato sacrificio dei principi costituzionali di rappresentatività e di uguaglianza del voto, trasformando*

artificialmente una lista che vanta un consenso limitato, ed in ipotesi anche esiguo, in maggioranza assoluta". L'avverbio artificialmente è usato non a caso e più avanti la sentenza chiarisce che l'individuazione di una maggioranza è creata da un meccanismo, non da una scelta: "È vero che, all'esito del ballottaggio, il premio non è determinato artificialmente, conseguendo pur sempre ad un voto degli elettori, ma se il primo turno dimostra che nessuna lista, da sola, è in grado di conquistare il premio di maggioranza, soltanto le stringenti condizioni di accesso al turno di ballottaggio conducono, attraverso una radicale riduzione dell'offerta politica, alla sicura attribuzione di tale premio".

Giova sottolineare, per evitare letture distorsive della sentenza, come la "divaricazione" censurata dalla sentenza in questo passo non sia tra le maggioranze che potrebbero generarsi nelle due camere, ma tra la composizione di una delle due assemblee (la legge in esame vale solo per la Camera) e la volontà dei cittadini: *"Le disposizioni censurate producono 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, da un lato, e la volontà dei cittadini espressa attraverso il voto, «che costituisce il principale strumento di manifestazione della sovranità popolare secondo l'art. 1 della Costituzione» (sentenza n. 1 del 2014), dall'altro".*

La questione delle maggioranze omogenee è ripresa con un inciso a fine sentenza, laddove rigetta l'argomento della incostituzionalità della diversità dei sistemi elettorali previsti per le due camere, dopo la vittoria (ovviamente le ordinanze si riferivano ad una mera ipotesi, prima della vittoria del no al referendum costituzionale del 4 dicembre 2016). L'argomento è respinto sostanzialmente per difetto di motivazione delle ordinanze di rimessione, ovvero per

insufficiente indicazione dei motivi per cui si ritiene che la normativa violerebbe le singole disposizioni costituzionali invocate (artt. 1, 3, 48, 49, 51, 56); e mancato riferimento proprio *“delle due disposizioni costituzionali che dovrebbero necessariamente venire in considerazione (cioè gli artt. 94, primo comma, e 70 Cost.) laddove si intenda sostenere che due leggi elettorali «diverse» compromettano, sia il funzionamento della forma di governo parlamentare delineata dalla Costituzione repubblicana, nella quale il Governo deve avere la fiducia delle due Camere, sia l’esercizio della funzione legislativa, attribuita collettivamente a tali due Camere”*. E qui la Consulta sembra cogliere nel segno. Ma si deve rilevare che è una soluzione di rigetto formalistica che, proprio perché è seguita da una dichiarata preoccupazione proprio per il rischio di produzione di maggioranze non omogenee nei due rami del parlamento, risulta insoddisfacente: la Corte arriva a dire che la Costituzione *“esige che, al fine di non compromettere il corretto funzionamento della forma di governo parlamentare, i sistemi adottati, pur se differenti, non devono ostacolare, all’esito delle elezioni, la formazione di maggioranze parlamentari omogenee”*. Quindi non si può dire che la Consulta si preoccupi di *“armonizzare”* il sistema, perché altrimenti avrebbe utilizzato o il motivo di censura che riguarda il mancato rispetto del procedimento parlamentare ordinario (art. 72 Cost.) oppure questo motivo di censura dei meccanismi diversi delle due leggi risultanti in vigore per cancellare interamente, o almeno in parti ben più essenziali (il premio al primo turno, anche) la legge per la Camera, consegnando agli elettori due meccanismi omogenei. Invece si limita a tutelare altri pur ragguardevoli principi quali la pienezza del diritto di voto e la rappresentatività del ramo del parlamento sulla cui legge è chiamata ad esprimersi.

Detto ciò, bisogna anche ammettere che la Corte si premura di censurare non il turno di ballottaggio tra liste in sé, ma la specifica disciplina che ne ha dato la L. 52/2017 quale ballottaggio in collegio unico nazionale con voto di lista,

estraneo ad ogni esperienza straniera (quali i collegi uninominali), ammettendo che “non potrebbe essere questa Corte a modificare, tramite interventi manipolativi o additivi, le concrete modalità attraverso le quali il premio viene assegnato all’esito del ballottaggio, inserendo alcuni, o tutti, i correttivi la cui assenza i giudici rimettenti lamentano. Ciò spetta all’ampia discrezionalità del legislatore (ad esempio, in relazione alla scelta se attribuire il premio ad una singola lista oppure ad una coalizione tra liste: sentenza n. 15 del 2008), al quale il giudice costituzionale, nel rigoroso rispetto dei propri limiti d’intervento, non può sostituirsi.

Inoltre, alcuni di questi interventi (che, in astratto considerati, potrebbero rendere il turno di ballottaggio compatibile con i tratti qualificanti dell’organo rappresentativo nazionale) non sarebbero comunque nella disponibilità di questa Corte, a causa della difficoltà tecnica di restituire, all’esito dello scrutinio di legittimità costituzionale, una disciplina elettorale immediatamente applicabile, complessivamente idonea a garantire l’immediato rinnovo dell’organo costituzionale elettivo (da ultimo, sentenza n. 1 del 2014)”. Ma tale giudizio negativo del meccanismo non travolge nemmeno la legge per le elezioni dei comuni con più di 15.000 abitanti, soprattutto perché lì è prevista l’elezione diretta del sindaco (e non un sistema “parlamentare”, quindi) e la coerenza del sistema è assicurata.

Il meccanismo dell’Italicum, quindi, è inadeguato allo scopo: è “*finalizzato a completare la composizione dell’assemblea rappresentativa*” che per il resto è (salvo le distorsioni conseguenti all’assegnazione del premio) composta sulla base del risultato proporzionale nazionale. In un sistema parlamentare la legge elettorale per ciascuna delle due camere, se con funzioni analoghe, legislative e di sostegno della maggioranza governativa, non può che “assicurare il

valore costituzionale della rappresentatività”, mentre la disciplina censurata “trasforma e in radice la logica e lo scopo della competizione elettorale” ed appare (la conclusione è solo suggerita dalla Corte, ma gli elementi sono posti lì e valutati senz’altro con questo obiettivo) come un meccanismo pensato per eleggere una carica monocratica applicato innaturalmente e irrazionalmente per determinare la composizione di una assemblea elettiva.

Pertanto la sentenza ha ritenuto di dover dichiarare l’illegittimità delle disposizioni, della legge 52 del 2015, che avevano introdotto il secondo turno di votazione; la normativa di risulta “è idonea a garantire il rinnovo, in ogni momento, dell’organo costituzionale elettivo”, con l’effetto che in caso di mancato raggiungimento, da parte di alcuna lista, della soglia del 40%, si procederà al riparto interamente proporzionale dei seggi alla Camera (art. 83, I comma, n. 4) tra le liste che avranno superato lo sbarramento del 3% (art. 83, I comma, n. 3).

Una serie di profili di dubbia costituzionalità esaminata dalla sentenza 35 attiene alle modalità di scelta del candidato: già la sentenza 1/2014 si era occupata di liste bloccate ed aveva censurato la previsione di liste bloccate per l’attribuzione dell’interezza dei seggi della legge 270/2005, salvando esplicitamente previsioni diverse quali le liste bloccate per solo una parte dei seggi e le liste bloccate in un circoscrizione territorialmente molto contenuta, tanto da consentire la conoscibilità dei candidati. Il sistema di scelta è giudicato sostanzialmente migliorato dalla nuova legge per la Camera, 52/2015, in quanto a fronte dell’intera lista lunga bloccata ci propone liste brevi in quanto riferite a 100 collegi piccoli, solo il capolista è bloccato e l’elettore può esprimere due preferenze tra i non capilista. La sentenza supera anche la censura riferita al fatto che solo la lista che si aggiudica il premio sceglie, tra i 340 seggi assegnatigli, solo 100 seggi col meccanismo

dei capilista bloccati e 240 con quello delle preferenze, mentre le liste di minoranza satureranno la scelta dei seggi con i propri capilista, risultando probabilmente almeno tre le liste assegnatarie dei rimanenti 278 seggi: ritiene in breve, la Corte, che i capilista sono scelti dai partiti e la qualità della partecipazione in questi e della rappresentatività delle loro scelte di candidatura non può ricadere sul legislatore; svolge inoltre, la Corte, un'altra considerazione che andrebbe verificata più meditatamente: ritiene che l'effetto negativo paventato dall'ordinanza di rimessione si produrrebbe solo se i risultati delle minoranze fossero omogenei su tutto il territorio nazionale, mentre un partito più forte in alcuni collegi otterrebbe ben più del solo capolista, aprendo quindi, anche una lista che a livello nazionale resti di minoranza, a candidati scelti con le preferenze; ma tale conclusione sembra contrastare con il meccanismo di riparto proporzionale su collegio unico nazionale della legge 52/2015 che, pur contenendo i detti collegi territorialmente circoscritti, non consente una ripartizione territoriale.

Comunque l'ampia pervasività della scelta dei candidati col meccanismo dei capilista bloccati è promossa dalla Corte con argomenti ipotetici e deboli, sorprende invece il rigore con cui è accolto, come noto, il meccanismo di rinuncia del candidato eletto in più collegi plurinominali. La Corte accoglie la lamentela dei giudici a quo (volendo proprio declinare, a quibus) secondo cui *"l'opzione arbitraria affida irragionevolmente alla decisione del capolista il destino del voto di preferenza espresso dall'elettore nel collegio prescelto, determinando una distorsione del suo esito in uscita, in violazione non solo del principio dell'uguaglianza ma anche della personalità del voto, tutelati dagli artt. 3 e 48, secondo comma, Cost."*; e ipotizza poi vari criteri sostitutivi dell'arbitrarietà della scelta. I limiti del giudizio di costituzionalità, che non può essere creativo o additivo, hanno prodotto il noto esito dell'introduzione, al posto dell'arbitrio del capolista, del criterio

dell'estrazione a sorte per individuare il seggio in cui il candidato plurivincitore debba risultare eletto (a sacrificio dunque del più votato in preferenze di quel collegio): l'esito è indotto dal fatto che l'ablazione della prima parte dell'art. 85 del DPR 361/1957 lascia in vigore la parte che prevedeva già il criterio residuale dell'estrazione a sorte, qualora il capolista non avesse esercitato la facoltà di scelta. Ovviamente la Corte invita il legislatore a sostituire la normativa di risulta con una disposizione che introduca un criterio maggiormente rispettoso della volontà degli elettori.

La sentenza n. 35/2017 ci lascia quindi un sistema potenzialmente maggioritario alla Camera, come si percepiva già il 25 gennaio all'esito dell'udienza pubblica, in cui l'attribuzione dei seggi è determinata in proporzione al voto ottenuto dalle singole liste, salva la remota ipotesi che una di esse (o due, per puro esercizio astratto) ottenga almeno il 40% dei voti (nel qual caso scatterebbe il premio di maggioranza).

Se si condivide l'utilità di una almeno parziale armonizzazione con il sistema in vigore al Senato, non si può negare che tutti i principi e i precedenti invocati nelle sentenze n. 1/2014 e 35/2017 spingano verso l'abrogazione del premio di maggioranza alla Camera, per avvicinarsi al sistema del Senato, il c.d. Consultellum: un proporzionale con sbarramenti.

Certo, la Consulta non chiede un sistema proporzionale puro, si sofferma anche troppo, nelle sentenze citate, a suggerire alternative ai meccanismi estremi introdotti dalle leggi volute da Berlusconi nel 2005 e da Renzi nel 2015. Ma tra le possibili "correzioni" del sistema proporzionale al fine di evitare eccessiva frammentazione e di facilitare la formazione di maggioranze e il premio ispirato da Roberto D'Alimonte che crea, a tutti i costi, una maggioranza governativa c'è un abisso.

Qualunque direzione venga presa dal legislatore, sarà viziata politicamente dall'esser adottata da un parlamento determinato da una legge dichiarata incostituzionale e le cui distorsioni in termini di seggi rispetto ai voti ottenuti sono macroscopiche e continuano a generare interventi nel nostro ordinamento giuridico che a fatica, e non da oggi, trovano sostegno nel principio di continuità delle istituzioni affermato in chiusura dalla Corte nel gennaio 2014.