

***Adelante, Pedro, ... si puedes»***  
**L'*Italicum* all'esame della Corte costituzionale\***

di Giacomo D'Amico  
(28 aprile 2016)

L'invito ad un incedere rapido ma, al tempo stesso, cauto, rivolto dal cancelliere Ferrer al cocchiere che lo sta portando alla casa del vicario, dissimulando l'intento di salvare quest'ultimo e promettendo alla folla urlante che «sarà gastigato», con la precisazione, sottovoce, «*si es culpable*» (A. Manzoni, *I promessi sposi*, cap. XIII), dovrebbe essere assunto a modello da quanti dubitano della conformità a Costituzione della nuova legge elettorale per la Camera dei deputati (n. 52/2015, c.d. *Italicum*). Se, infatti, non vi è dubbio che la decisione adottata dalla Corte con la sent. n. 1/2014 abbia aperto prospettive fino a quel momento inimmaginabili e abbia meritoriamente "illuminato" una zona d'ombra (se non addirittura, franca) della giustizia costituzionale, non è affatto scontato che con la pronuncia in parola sia stata avallata una nuova modalità "ordinaria" di accesso al Giudice delle leggi (cfr. A. Rauti, *I sistemi elettorali dopo la sentenza costituzionale n. 1 del 2014. Problemi e prospettive*, Napoli, 2014, spec. 44 ss.). Al contrario, la lettura della motivazione della sent. n. 1/2014 e della successiva sent. n. 110/2015 induce a essere cauti circa l'ammissibilità, sempre e comunque, di quello specifico meccanismo di promovimento della questione di legittimità costituzionale (v. M. Bignami, *La legge elettorale torna al vaglio della Corte costituzionale*, in *Quest. giust.*, 29.2.2016, spec. 2 s.).

Un analogo invito alla cautela deve essere rivolto anche con riferimento alle argomentazioni sviluppate dalla Corte sul merito delle questioni decise nel 2014, la cui specificità difficilmente può condurre a una loro acritica trasposizione nei confronti di un sistema elettorale differente. È noto, infatti, che in questa materia già solo piccole variazioni (come, ad es., le dimensioni dei collegi o la lunghezza delle liste) possono avere un significativo riflesso sulle dinamiche elettorali. Di queste perplessità non sembra farsi carico il Tribunale di Messina che, con l'ord. 17.2.2016, ha sollevato plurime questioni di legittimità costituzionale della legge n. 52/2015. L'ordinanza in parola merita di essere esaminata sia in punto di ammissibilità, sia nel merito, anche in considerazione del fatto che analoghe questioni probabilmente saranno rimesse da altri giudici.

Dalla lettura dell'ordinanza *de qua* si ricava la sensazione che il giudice abbia assunto a parametro della sua decisione, non tanto il quadro normativo costituzionale, quanto piuttosto il precedente specifico, costituito dall'ordinanza di rimessione della Corte di cassazione del 2013 e dalla conseguente pronuncia della Corte costituzionale n. 1/2014 (cfr. M. Cosulich, *Contra Italicum, ovvero dell'ordinanza del Tribunale di Messina del 17 febbraio 2016*, in *Osservatorio AIC*, 4.3.2016, 2 s.). L'odierna ordinanza si caratterizza, infatti, per un insistito richiamo a queste due pronunzie e per un generico riferimento a numerosi parametri costituzionali (quasi del tutto coincidenti con quelli indicati nel 2013) alla cui elencazione non si accompagna sempre un'adequata motivazione sulla loro asserita

---

\* Scritto sottoposto a *referee*.

lesione (spec. artt. 3, co. 2, 49 e 56 Cost.). In sostanza, tutto l'atto di rimessione è pervaso da questa "preoccupazione" di rimarcare le analogie rispetto al precedente, quasi che il compito della Corte costituzionale debba esaurirsi nella sola valutazione delle affinità con i precedenti, piuttosto che consistere nel giudizio sulla conformità delle norme censurate ai parametri costituzionali. Nel caso di specie, a dire il vero, questo atteggiamento del rimettente è comprensibile proprio in considerazione dell'assoluta originalità della decisione assunta nel 2014.

Ciò nondimeno, tutta la motivazione sulla rilevanza dell'odierna questione è sviluppata attraverso il pedissequo richiamo di quanto affermato dalla Cassazione nella citata ord. 17.5.2013, n. 12060. Quanto appena detto, anziché rafforzare l'impianto argomentativo, finisce con indebolirlo, poiché basta individuare minimi elementi di differenza tra i due giudizi per giungere all'esito opposto rispetto a quello auspicato dal rimettente.

In punto di ammissibilità, la Corte sarà chiamata a risolvere i seguenti problemi:

a) posto che gli artt. 1, co. 1, lett. i), e 2, co. 35, della legge n. 52 del 2015 stabiliscono che le disposizioni di questa legge si applicano per le elezioni della Camera dei deputati a decorrere dal 1° 7.2016, si può ritenere rilevante una questione su una norma che, nel momento in cui è stata sollevata, non era ancora applicabile?

b) stante l'ammissibilità delle questioni sollevate in un giudizio promosso a seguito di un'azione di accertamento (ex sent. n. 1/2014), siffatta ammissibilità vale anche nell'ipotesi in cui non ci siano stati atti applicativi della normativa censurata, cioè quando, come nel caso di specie, non si sia ancora votato con la nuova legge elettorale?

c) che effetto avrà l'eventuale entrata in vigore della riforma costituzionale (con la previsione di uno specifico controllo sulla legge elettorale) sul giudizio di costituzionalità promosso in via incidentale sulla legge n. 52 del 2015?

Sullo sfondo resta, poi, la valutazione delle conseguenze di un'eventuale modifica della legge elettorale, che, al momento, appare piuttosto remota ma che, in prossimità delle elezioni politiche, potrebbe tornare di grande attualità. In questo caso, in presenza di modifiche significative, non v'è dubbio che la probabile soluzione sia quella di una restituzione degli atti al giudice *a quo*.

Prima di provare a dare una risposta ai quesiti posti, è opportuno ricordare che, nel 2014, i giudici costituzionali non hanno riconosciuto una generale possibilità di accesso al sindacato di costituzionalità per il tramite dell'azione di accertamento (come pure autorevolmente sostenuto da A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, 2012, 152 ss.) ma hanno sottolineato che l'ammissibilità delle questioni «si desume precisamente dalla peculiarità e dal rilievo costituzionale, da un lato, del diritto oggetto di accertamento; dall'altro, della legge che, per il sospetto di illegittimità costituzionale, ne rende incerta la portata» ed hanno concluso che «l'esigenza di garantire il principio di costituzionalità rende quindi imprescindibile affermare il sindacato di questa Corte – che "deve coprire nella misura più ampia possibile l'ordinamento giuridico" [...] – anche sulle leggi, come quelle relative alle elezioni della Camera e del Senato, "che più difficilmente verrebbero per altra via ad essa sottoposte" [...]».

Si può quindi tentare di offrire una risposta ai tre quesiti sopra formulati:

a) quanto al primo problema, la Corte ha ripetutamente affermato che la valutazione della rilevanza deve essere riferita al momento in cui la questione è stata sollevata, pena la tardività o la prematurità della stessa. Non mancano nella giurisprudenza costituzionale casi in cui la Corte ha accertato un'irrilevanza sopravvenuta ma, nel caso in esame, si tratterebbe, semmai, dell'ipotesi opposta. Già questa considerazione potrebbe offrire alla Corte l'agevole via d'uscita di una decisione di inammissibilità, che però riguarderebbe il presente giudizio e non quelli che dovrebbero essere sollevati dopo il 1° 7.2016.

b) quanto al mancato svolgimento di una consultazione elettorale con le nuove regole, il Tribunale di Messina valorizza un passaggio della sent. n. 1/2014, in cui la Corte afferma l'ammissibilità delle questioni sulla legge elettorale «indipendentemente da atti applicativi della stessa, in quanto già l'incertezza sulla portata del diritto [di voto] costituisce una lesione giuridicamente rilevante». In proposito, sembrano illuminanti le considerazioni di Chiovenda [*Principii di diritto processuale civile. Le azioni, il processo di cognizione* (1923), rist. inalt., Napoli, 1965, 165 ss.], il quale individuava, tra le condizioni per l'accoglimento di una domanda di accertamento, l'interesse ad agire, consistente «in una condizione di fatto», che «non sta in una *violazione* del diritto, che è il presupposto abituale delle sentenze di condanna: ma sì bene nella incertezza del diritto dinanzi alla opinione comune» (177). Per Chiovenda l'incertezza «deve essere *obiettiva*, nel senso che non basta che il titolare di un diritto sia incerto sul proprio diritto, ma occorre un fatto *esteriore, obiettivo*, che renda incerta la volontà della legge alla mente del titolare o dei terzi». Se così è, il dubbio sulla conformità a Costituzione di una norma ingenera una situazione obiettiva di incertezza sul diritto ivi riconosciuto, con la conseguenza che la questione di legittimità costituzionale sollevata in un giudizio di accertamento di un diritto non va incontro a problemi di ammissibilità (cfr. C. Padula, *Spunti di riflessione sull'azione di accertamento e l'incidentalità nel giudizio di costituzionalità*, in *Consulta OnLine*, 2013, 8 s.).

c) quanto all'effetto della riforma costituzionale sui giudizi di costituzionalità della legge n. 52/2015, vale la pena ricordare che il testo approvato, in seconda votazione, dai due rami del Parlamento prevede sia un controllo preventivo a regime sulle leggi elettorali di Camera e Senato sia un sindacato straordinario di costituzionalità sulle leggi elettorali promulgate nella presente legislatura, entro il termine di dieci giorni dall'entrata in vigore della legge costituzionale o da quella della legge del Senato.

In sostanza, qualora la riforma costituzionale dovesse essere confermata dal *referendum*, parrebbe venir meno l'esigenza di eliminare una zona franca dal sindacato di costituzionalità e quindi mancherebbe la condizione che ha consentito alla Corte di ritenere ammissibile la questione sollevata nel corso di un giudizio di accertamento. A questo punto le possibili soluzioni dei giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della riforma costituzionale sarebbero sostanzialmente due: a) l'inammissibilità delle questioni sollevate per il venir meno della *ratio* giustificatrice della sent. n. 1/2014; b) l'ammissibilità delle questioni e quindi il giudizio sul merito delle stesse, che presupporrebbe un parziale, ma non del tutto ingiustificato, mutamento di giurisprudenza.

A ben vedere, la prima soluzione solo apparentemente risulta coerente con la logica di fondo della sent. n. 1/2014. Infatti, lo strumento del controllo preventivo su ricorso

di una minoranza parlamentare, per sua natura più politico di quello successivo e incidentale, non è sufficiente ad assicurare una garanzia piena ed effettiva del diritto di voto, proprio perché è rimesso, in definitiva, alla logica della dialettica parlamentare e ai giochi delle forze politiche presenti in Parlamento (cfr. M. Bignami, *op. cit.*, 3, e A. Abbatiello, *La legge elettorale torna al vaglio della Corte costituzionale*, in *Consula OnLine*, 1/2016, 170 s.), i quali, tra l'altro, pur muovendo da posizioni di minoranza, potrebbero rinunciare a impugnare una legge elettorale palesemente incostituzionale, confidando di beneficiarne alle successive consultazioni popolari.

Peraltro, la soluzione dell'inammissibilità delle questioni sollevate in via incidentale, a seguito dell'entrata in vigore del controllo preventivo, rischierebbe di contraddire la *ratio* del principio di costituzionalità. Un esempio può forse chiarire il senso di quanto detto: si pensi ad una legge elettorale palesemente incostituzionale che sia stata approvata dalla Camera con un maggioranza superiore ai 3/4 dei componenti della stessa Camera. È evidente che in questo caso, a meno di repentini cambi di schieramento, sarebbe preclusa l'operatività del nuovo ricorso preventivo, il quale prevede che l'impugnativa sia promossa, entro dieci giorni, da almeno un quarto dei componenti della Camera. Dunque, se il consenso è particolarmente ampio, ragionando nei termini anzidetti sarebbe precluso qualsiasi sindacato di costituzionalità, il che evidentemente si pone in contrasto con la *ratio* della decisione del 2014 e con lo stesso principio di costituzionalità che non può subire limitazioni a seconda della maggioranza con la quale è approvata una legge.

In sintesi, il meccanismo previsto dal legislatore costituzionale per assicurare un sindacato preventivo delle leggi elettorali non esclude l'operatività della modalità di accesso per il tramite di un'azione di accertamento, perché, diversamente opinando, una legge incostituzionale ma approvata con una larghissima maggioranza sarebbe esente da questo controllo.

Nel merito delle questioni, il Tribunale di Messina ribadisce le censure già proposte dalla Cassazione avverso la legge n. 270/2005, tentando un'operazione di adattamento, nient'affatto semplice. Quanto all'asserita incostituzionalità della previsione di capilista bloccati, è facile rilevare che la Corte nel 2014 non ha escluso la legittimità di siffatti meccanismi ma ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di quella norma che prevedeva lunghe liste di candidati senza la possibilità di esprimere alcuna preferenza. In sostanza, l'incostituzionalità è stata rilevata nell'unione tra lista bloccata ed eccessiva lunghezza della stessa. Entrambe queste condizioni sono state eliminate nella nuova legge elettorale, il che non dà, di per sé, una patente di costituzionalità alla legge ma certamente esclude la fondatezza delle questioni sollevate.

Con riferimento al premio di maggioranza, il rimettente, sostanzialmente, riprende le medesime argomentazioni della Cassazione nel 2013 con la differenza che la legge n. 52/2015 prevede una soglia minima per l'assegnazione del premio di maggioranza al primo turno (40%). I problemi si spostano, quindi, al secondo turno, rispetto al quale richiedere una soglia minima può apparire in contraddizione con la *ratio* stessa dell'istituto del ballottaggio, che è volto a risolvere (anche in maniera drastica, se si vuole) la contesa elettorale fra i primi due candidati. Semmai, com'è stato rilevato (V. Onida in una lettera aperta pubblicata dal *Corriere della Sera*, 10.3.2015, 29), i problemi potrebbero sorgere poiché la nuova legge elettorale prevede un ballottaggio

non fra i primi due candidati ma fra le prime due liste, il che automaticamente esclude le altre liste dal secondo turno. Sia chiaro, ciò non esclude la presenza in Parlamento di queste ultime, che si divideranno in modo proporzionale i voti restanti dall'assegnazione del premio. Resta il fatto, però, che la competizione fra due liste renderebbe, secondo Onida, «equivoco persino parlare di ballottaggio».

Se dal caso specifico si passa ad esaminare le possibili declinazioni del modello astratto di ballottaggio, anche alla luce della sua *ratio*, ci si avvede che questo istituto «ha trovato e trova nei diversi ordinamenti una ampia gamma di applicazione» sia per l'elezione di organi monocratici sia per quella di componenti organi collegiali (V. Lippolis, *Ballottaggio*, in *Enc. giur.*, IV, Roma, 1988, 1); di regola, il ballottaggio presuppone il collegio uninominale ma si può avere anche in collegi plurinominali; può essere sufficiente la maggioranza relativa o occorre ottenere quella assoluta; può essere previsto un *quorum* (es. degli iscritti o dei votanti o dei voti validi) o può bastare la sola maggioranza relativa (cfr. G. Schepis, *Ballottaggio*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 1031). In definitiva, il quadro che emerge è quello di un istituto dalle mutevoli applicazioni, che, di certo, non coincide automaticamente con il secondo scrutinio e che, sebbene solitamente punti a «restringere il campo della lotta fra due soli avversari» (V.E. Orlando, *La riforma elettorale*, Milano, 1883, 253), può anche aversi con più di due candidati o addirittura con un solo candidato (V. Lippolis, *op. cit.*, 2).

Le considerazioni appena svolte sembrano dimostrare che non esiste un'intrinseca incompatibilità del ballottaggio con uno dei vari profili presi in esame, neanche quindi con la possibilità di un ballottaggio fra liste; piuttosto, la conformità a Costituzione del tipo di ballottaggio scelto dal legislatore va valutata in concreto. Nel caso di specie, deve senz'altro rilevarsi come le argomentazioni sviluppate dalla Corte nel 2014 non possano più valere con riferimento alla nuova legge elettorale; la previsione della legge n. 270/2005 è stata, infatti, dichiarata illegittima perché non collegava l'assegnazione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti. La legge n. 52/2015 prevede esplicitamente, al primo turno, siffatta soglia; al turno di ballottaggio, invece, si aggiudica il premio la lista che ottiene la maggioranza dei voti validi, il che, di per sé, non pare in contrasto con il principio della ragionevole corrispondenza tra i voti ottenuti e i seggi assegnati. Il legislatore, come si è visto, avrebbe potuto subordinare l'assegnazione del premio ad un *quorum* di votanti o di voti validi ma ciò non sembra costituzionalmente necessario. Di conseguenza, la previsione della mera maggioranza dei voti validi per l'assegnazione del premio di maggioranza al ballottaggio non inficia né la ragionevolezza né la democraticità del sistema elettorale.

In definitiva, la sensazione che si ricava dalla lettura di questa ordinanza di rimessione è che la prospettiva seguita dal rimettente (incentrata sulla verifica della conformità rispetto al precedente) rischia di condizionare negativamente l'esito del giudizio.

\*\* Professore associato di diritto costituzionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Messina