

**Discrezionalità del legislatore v. bilanciamento tra
rappresentatività e governabilità.
Una critica alla sent. n. 35 del 2017***

di Anna Alberti **
(11 maggio 2017)

Sommario: 1. Premessa – 2. Il bilanciamento operato dalla Corte – 3. Gli «obiettivi costituzionalmente legittimi» e gli «obiettivi di rilievo costituzionale» – 4. Il voto eguale come regola e come principio – 5. La discrezionalità legislativa messa a dura prova.

1. Premessa

La sentenza n. 35 del 2017 farà discutere a lungo. Tanti infatti sono i motivi di interesse di questa pronuncia. Giusto per elencarne qualcuno: la rilevanza della questione di legittimità costituzionale, il problema del bilanciamento tra rappresentatività, eguaglianza del voto, da un lato, e governabilità (e/o stabilità), dall'altro; e poi ancora, il problema della legittimità del premio di ballottaggio nonché della soluzione di affidare al capolista pluricandidato la scelta del collegio di elezione; e infine, il problema del rapporto tra il sistema elettorale della Camere e quello del Senato.

In queste brevi note, però, l'attenzione si concentrerà sul bilanciamento operato dalla Corte costituzionale tra rappresentatività e stabilità, non perché chi scrive sia convinta che le altre questioni non siano importanti. Ma perché è forte l'impressione che lo zoccolo duro dell'apparato argomentativo dei giudici costituzionali consista proprio di questo bilanciamento.

Il Giudice delle leggi ha ribadito il potere del legislatore di determinare le modalità di elezione delle Camere, ma attribuendo a sé il compito di verificare che la legge elettorale non incorra in vizi di 'manifesta irragionevolezza'. Tuttavia le conclusioni cui perverrà questo saggio vanno nella direzione opposta: come vedremo, il modo in cui la Corte imposta il bilanciamento tra rappresentatività e stabilità non è compatibile con la dottrina, finora seguita dalla giurisprudenza costituzionale, secondo cui la discrezionalità legislativa godrebbe di uno spazio apprezzabile nella scelta del sistema elettorale.

Vediamo perché.

2. Il bilanciamento operato dalla Corte

* Scritto sottoposto a *referee*.

Intanto è utile richiamare i passaggi più importanti della sentenza *de qua*.

La Corte, in svariati punti del *Considerato in diritto*, riconosce al legislatore «un'ampia discrezionalità legislativa nella scelta del sistema elettorale che ritiene più idoneo in relazione al contesto storico-politico in cui tale sistema è destinato ad operare»; di conseguenza ritiene di poter limitare il suo intervento «ai casi in cui la disciplina introdotta risulti manifestamente irragionevole»¹. Ma quali sono i parametri del suo giudizio? E cioè, quand'è che le prescrizioni legislative in materia elettorale non sono più ragionevoli e diventano irragionevoli o manifestamente irragionevoli?

Per la Corte le prescrizioni legislative non appaiono manifestamente irragionevoli se volte a «bilanciare i principi costituzionali della necessaria rappresentatività della Camera dei deputati e dell'uguaglianza di voto, da un lato, con gli obiettivi, pure di rilievo costituzionale, della stabilità del governo del Paese e della rapidità del processo decisionale, dall'altro». Il controllo, quindi, è limitato a rilevare soltanto quelle distorsioni *palesamente irragionevoli* della rappresentatività, tali da «comportarne un sacrificio sproporzionato, rispetto all'obiettivo di garantire la stabilità del governo del Paese e di favorire il processo decisionale»².

Attraverso questo schema di ragionamento la Corte dichiara incostituzionale l'attribuzione del premio di maggioranza al secondo turno, poiché nella disciplina legislativa mancherebbe la determinazione di una soglia minima di voti cui subordinare l'accesso al turno di ballottaggio. Infatti, in base alla disciplina dichiarata incostituzionale la sola condizione per accedere al ballottaggio è avere superato la soglia di sbarramento (e cioè il 3% dei voti validi espressi). Ma a giudizio della Corte l'assenza di una soglia minima

¹ Questa non è certo una novità. Già nella sentenza n. 1 del 2014 (punto 3.1 del *Considerato in diritto*) la Corte affermò che «non c'è (...) in altri termini, un modello di sistema elettorale imposto dalla Carta costituzionale, in quanto quest'ultima lascia alla discrezionalità del legislatore la scelta del sistema che ritenga più idoneo ed efficace in considerazione del contesto storico. Il sistema elettorale, tuttavia, pur costituendo espressione dell'ampia discrezionalità legislativa, non è esente da controllo, essendo sempre censurabile in sede di giudizio di costituzionalità quando risulti manifestamente irragionevole», come già sostenuto in alcuni precedenti (sentenze n. 242 del 2012 e n. 107 del 1996; ordinanza n. 260 del 2002).

² Tutti i virgolettati sono nel punto 6 del *Considerato in diritto*. Dello stesso tenore anche quanto affermato nel punto 7 (del *Considerato in diritto*), ove la Corte afferma che il premio di maggioranza attribuito al secondo turno di votazione ad una delle due liste più votate è funzionale al «legittimo perseguimento dell'obiettivo della stabilità di Governo, di sicuro interesse costituzionale», senza che però da ciò possa derivarne «uno sproporzionato sacrificio dei principi costituzionali di rappresentatività e uguaglianza del voto, trasformando artificialmente una lista che vanta un consenso limitato, ed in ipotesi anche esiguo, in maggioranza assoluta».

più elevata rende il premio di ballottaggio illegittimo, in quanto palesemente distorsivo dell'uguaglianza del voto e del principio di rappresentatività.

3. Gli «obiettivi costituzionalmente legittimi» e gli «obiettivi di rilievo costituzionale»

È da rilevare che mentre la rappresentatività e l'uguaglianza del voto sono norme per le quali è possibile trovare un aggancio in Costituzione (artt. 1, secondo comma e 48, secondo, comma, Cost.), lo stesso non può dirsi per la governabilità/stabilità, che è definita come un *obiettivo costituzionale*, senza che tuttavia sia indicata la disposizione costituzionale da cui ricavarlo³.

Potrebbe obiettarsi che l'obiettivo della governabilità si celi sotto le pieghe delle regole che disciplinano il rapporto di fiducia tra Camere e Governo. Sarebbe, cioè, in qualche modo, ricavabile dall'art. 94 Cost., il quale dovrebbe perciò interpretarsi come se esprimesse l'esigenza che tra Parlamento e Governo ci sia un legame fiduciario stabile per l'intera durata della legislatura. E tuttavia quest'ultima affermazione cozzerebbe con quanto sostenuto negli anni dalla dottrina. Si è ripetuto spesso, infatti, che la razionalizzazione del rapporto tra esecutivo e legislativo, prevista nel nostro disegno costituzionale, è debole perché «si riduce a regolamentare soprattutto la mozione di sfiducia e non adotta adeguati meccanismi volti a garantire la stabilità di Governo»⁴. È vero che l'ordine del giorno *Perassi* sottolineò l'esigenza di prevedere in Costituzione dei meccanismi idonei a tutelare la stabilità del Governo contro le degenerazioni del parlamentarismo; ma invero di questi meccanismi non c'è traccia nel dettato costituzionale.

Ma pur nell'assenza di regole costituzionali dirette a razionalizzare in modo forte il rapporto tra esecutivo e legislativo, tuttavia si potrebbe ipotizzare che la stabilità governativa sia comunque un fine che il legislatore potrebbe legittimamente perseguire: un'indicazione in tal senso proviene dalla giurisprudenza costituzionale che infatti definisce tale fine come un «obiettivo costituzionalmente legittimo»⁵. Da questa formula si evince che la Costituzione non ostacolerebbe il suo perseguimento, ma non che il

³ Il principio di stabilità è invece affermato *apertis verbis* nell'art. 15 dello Statuto della Regione Sardegna (che, com'è noto, è una legge costituzionale). Ma il passo è lungo per poter validamente sostenere che un principio enunciato in una legge costituzionale speciale possa valere anche per l'ordinamento generale repubblicano.

⁴ Così M. VOLPI, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di stato e di governo. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, III ed., Giappichelli, Torino, 2007, 121. Vedi anche O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, Jovene, Napoli, 2010, 220 ss.

legislatore sia tenuto a perseguirlo. Senonché la Corte costituzionale ha sempre escluso che i principi costituzionali (quali sarebbero la rappresentatività e l'uguaglianza del voto) possano essere limitati, bilanciati in nome di beni privi di radicamento costituzionale⁶. E difatti, i giudici costituzionali, quasi a voler schivare quest'obiezione, qualificano la stabilità anche come «obiettivo di rilievo costituzionale»⁷, con ciò facendo intendere che si tratterebbe di un bene provvisto di rango costituzionale, che potrebbe legittimamente bilanciare altri beni costituzionali.

Ma nella misura in cui la stabilità/governabilità è riguardata come una prescrizione finalistica inscritta nel dettato costituzionale, le ripercussioni sulla discrezionalità legislativa e sul modo in cui la Corte dovrebbe impostare il proprio giudizio di bilanciamento diventano assai pesanti, come vedremo subito.

4. Il voto eguale come regola e come principio

Se la formula «obiettivo di rilievo costituzionale» indica *un obiettivo previsto in Costituzione*, allora la stabilità/governabilità diventa un fine vincolante per il legislatore, che deve trovare necessaria attuazione nel dettato legislativo. È una conseguenza cui la Corte, e di riflesso il potere legislativo, non possono sfuggire. Ne discende che la stabilità è un principio che *deve* entrare nel gioco del bilanciamento con altri principi⁸.

Ciò detto, occorre stabilire con precisione quali siano precisamente i termini del bilanciamento cui si sta accennando: non c'è dubbio che siano il principio della rappresentatività, da un lato, e quello della stabilità/governabilità, dall'altro. La norma costituzionale

⁵ Come si evince dalla sentenza n. 1 del 2014 al punto 3.1. del *Considerato in diritto*.

⁶ Come invece prevede il modello del «bilanciamento degli interessi» proposto da R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992, 72 ss. Per una critica di questo modello vedi O. CHESSA, *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002, 377-378.

⁷ Pure questa formula compare nella sentenza n. 1 del 2014 al punto 3.1. del *Considerato in diritto*. La differenza terminologica tra «obiettivo costituzionalmente legittimo» e «obiettivo di rilievo costituzionale» è rilevata anche da A. D'ALOIA, *La sentenza n. 1 del 2014 e l'Italicum* (30 gennaio 2014), in www.confrontocostituzionali.eu; A. RAUTI, *I sistemi elettorali dopo la sentenza costituzionale n. 1 del 2014. Problemi e prospettive*, ESI, Napoli, 2014; ed E. ROSSI, *Storia di un "falso"? L'Italicum e la "governabilità"*, in www.forumcostituzionale.it, 1.

⁸ Utilizzando le parole di L. GIANFORMAGGIO, *L'interpretazione della costituzione tra applicazione di regole ed argomentazione basata sui principi*, in *Riv. inter. fil. dir.*, 1985, 78, applicare un principio «significa (...) applicare tutti quelli *con esso concorrenti* alla ricerca del modo di sacrificarne ciascuno nella misura minore possibile compatibile con il rispetto dovuto a ciascun altro» (corsivi miei).

del voto eguale sembra rientrare, invece, nella categoria delle cosiddette *regole* che, com'è noto, debbono applicarsi nella formula del "tutto-o-niente" (cioè mediante sussunzione)⁹. Del resto, bilanciare il voto eguale equivarrebbe ad ammettere il voto diseguale, con ciò violando quella che per la nostra Costituzione sembra essere formulata nei termini di una regola inderogabile.

Ma può obiettarsi che la prescrizione contenuta nell'art. 48 Cost. conterrebbe, invero, una duplice anima: la *regola* del voto eguale "in entrata" e il *principio* del voto eguale "in uscita". Si potrebbe quindi sostenere che quando la Corte fa leva, nel giudizio di bilanciamento, sul principio del voto eguale si riferisca non già alla prima ma al secondo. Si affaccia così un nuovo ordine di problemi.

Intanto è tutto da dimostrare se sia possibile ricostruire in questo modo la portata dell'art. 48 Cost. È indubbio che la Corte costituzionale, allontanandosi dai suoi precedenti, nella sentenza in oggetto accolga il principio di eguaglianza in uscita¹⁰. Secondo i giudici delle leggi, infatti, le specifiche disposizioni della legge n. 52 del 2015 sul premio di ballottaggio sarebbero illegittime perché il perseguimento dell'obiettivo della stabilità del governo «avviene a prezzo di *una eccessiva valutazione del peso del voto in uscita fortemente diseguale*, al fine dell'attribuzione finale dei voti in seggi alla Camera, in lesione dell'art. 48, secondo comma, Cost.»¹¹. Questo passo dimostra inequivocabilmente come la Corte intenda l'uguaglianza in uscita alla stregua di un principio bilanciabile: si accenna, infatti, a «una eccessiva valutazione del peso (...) fortemente diseguale», con ciò lasciando intendere che nessun problema sortirebbe qualora invece questa valutazione non fosse eccessiva e la diseguaglianza del voto in uscita non fosse "forte".

Giunti sin qui, bisogna chiedersi se questa impostazione seguita dalla Corte non sconfessi, almeno in parte, la premessa da cui sempre la stessa Corte afferma di voler muovere, e cioè che non esista in Costituzione l'indicazione di un sistema elettorale. Il *principio* di eguaglianza del voto eguale in uscita (sempre bilanciabile) comporta di per sé che ci sia, in Costituzione, un *favor* per quei sistemi elettorali che lo garantirebbero: e cioè, per le formule

⁹ La regola sicuramente prevista dall'art. 48 Cost., su cui c'è largo consenso in dottrina e in giurisprudenza, è il divieto di voto plurimo o multiplo. Per la giurisprudenza costituzionale cfr. ad es. le sentt. nn. 6 del 1963, 43 del 1961 o 168 del 1963.

¹⁰ Con ciò smentendo quanto si evinceva dalla sentenza n. 43 del 1961, ove la Corte, dopo aver affermato che «ciascun voto contribuisce potenzialmente e con pari efficacia alla formazione degli organi elettivi», successivamente escludeva che il principio di eguaglianza «si estend(a), altresì, al risultato concreto della manifestazione di volontà dell'elettore».

¹¹ Corsivi miei. Punto 9.2. del *Considerato in diritto*.

proporzionali¹². Alfine si confermerebbe (almeno in parte) la tesi di Carlo Lavagna, secondo cui bisognerebbe garantire un'identica valenza a tutti i voti espressi, *almeno tendenzialmente*¹³. Il sistema proporzionale, tuttavia, non sarebbe una scelta obbligata, quale sola ipotesi costituzionalmente percorribile, ma varrebbe, in un certo senso, da parametro, da termine di raffronto per giudicare le scelte legislative che se ne discostano¹⁴. Così tratteggiato, il principio dell'eguaglianza del voto in uscita fungerebbe da limite costante alla discrezionalità politica del legislatore, il quale non potrebbe stabilire qualsiasi sistema elettorale che si allontani dalla «perfetta proporzionalità», ma solo quelli che se ne discostano per realizzare in modo non irragionevole l'obiettivo della stabilità/governabilità¹⁵.

Rimane comunque fermo, però, che per la Corte l'obiettivo della stabilità è anch'esso di «rilievo costituzionale»: il che comporta che la sua funzione non sia solo quella di offrire una copertura di legittimità alle scelte legislative che volessero discostarsi dalla «perfetta proporzionalità», ma che sia invece una prescrizione finalistica cui il legislatore non potrebbe sottrarsi. Come spiegherò tra breve, questo mina la possibilità di conciliare la discrezionalità del

12 *Contra* A. MORRONE, *Dopo la decisione sull'Italicum: il maggioritario è salvo, e la proporzionale non un obbligo costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*, 13 febbraio 2017, 1 ss., spec. 2.

13 C. LAVAGNA, *Il sistema elettorale nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, II, 1952, 872 (e la "rilettura" del saggio di Lavagna ad opera di M. CROCE, *Appunti in tema di Costituzione italiana e sistemi elettorali (rileggendo Carlo Lavagna)*, in *Rivista Aic*, n. 1/2011, 1 ss.). Si vedano anche C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Utet, Torino, III ed., 1976, 543 ss.; e, infine, P. PINNA, *Il premio di maggioranza inutile e incostituzionale*, in *Quad. cost.*, n. 2/2013, 471 ss.

14 Diversa è la ricostruzione di P. PINNA, *ult. op. cit.*, 473, per il quale «dall'uguaglianza del voto (...) non deriva alcun particolare sistema elettorale. Da essa si può ricavare soltanto la regola che è eletto il candidato che ha ottenuto più voti. Il sistema elettorale, maggioritario o proporzionale che sia, è legittimo se determina l'elezione di chi ha avuto più voti, dando lo stesso valore al voto ottenuto da ogni candidato» (corsivi miei); la stessa posizione è assunta da A. RIVIEZZO, *Uguaglianza del voto e sistema politico: alcune coordinate per una legislazione elettorale secundum constitutionem*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 17 febbraio 2017, 8.

15 In tal senso può leggersi, a mio avviso, la tesi di M. LUCIANI, *Il voto e la democrazia. La questione delle riforme elettorali in Italia*, Editori riuniti, Roma, 1991, 36, secondo cui «la mancata costituzionalizzazione della scelta proporzionalistica non comporta (...) che qualunque allontanamento dalla 'perfetta' proporzionalità e qualunque sistema maggioritario si possano considerare in armonia con la Costituzione». Ad amor del vero, secondo Luciani, i limiti alla discrezionalità legislativa andrebbero ricercati altrove e non facendo leva solo sugli artt. 3, comma secondo, e 48 Cost. Ma a mio sommo avviso, le parole riportate contengono pur sempre l'ammissione che in Costituzione ci sarebbe una *preferenza* per i sistemi proporzionali, i quali perciò fungerebbero, in qualche modo, da parametro per le altre previsioni legislative in materia elettorale, specialmente per quelle che dalla «perfetta proporzionalità» volessero discostarsi.

legislatore nella scelta del sistema elettorale e il giudizio di bilanciamento che la Corte ritiene di dover operare sulle scelte legislative.

5. La discrezionalità legislativa messa a dura prova

Proviamo, infatti, a rispondere a questo interrogativo: stando al ragionamento della Corte, si possono introdurre dei sistemi elettorali che siano *iper-rappresentativi*?

La risposta è no, se ciò dovesse comportare il sacrificio eccessivo della stabilità/governabilità. Ne discende che i sistemi proporzionali *puri*, ad esempio non corretti o lievemente corretti da soglie di sbarramento bassissime, non sarebbero giustificabili alla luce del ragionevole bilanciamento tra rappresentatività e stabilità, perché irragionevolmente orientati a comprimere in modo eccessivo uno dei due termini della ponderazione¹⁶.

A parti rovesciate, lo stesso dovrebbe dirsi dei sistemi maggioritari che valorizzassero troppo la stabilità a discapito della rappresentatività: in particolare, se il maggioritario s'imperniasse su collegi uninominali con elezione del candidato a turno unico (cioè se bastasse la maggioranza relativa di voti).

Se quanto affermato è corretto, allora se ne dovrebbe concludere che il primo sistema elettorale vigente in Italia (un proporzionale) e quello successivo, vigente dal 1993 fino al 2005 (essenzialmente un sistema maggioritario con collegi uninominali) fossero entrambi in contrasto col dettato costituzionale (per come ricostruito, ora, dai giudici costituzionali): il primo perché non garantiva la stabilità e governabilità, il secondo perché comprimeva in maniera eccessiva il principio della rappresentatività. Insomma, fino ad oggi nessun sistema elettorale scelto dal legislatore per il rinnovo delle Camere sarebbe stato in grado di assicurare un corretto bilanciamento tra rappresentatività e stabilità: non lo è stato quello del 2005, poiché ometteva di indicare una soglia minima per l'attribuzione del premio, con ciò sacrificando eccessivamente la

¹⁶ A tale proposito A. RUGGERI, *La Corte alla sofferta ricerca di un accettabile equilibrio tra le ragioni della rappresentanza e quelle della governabilità: un'autentica quadratura del cerchio, riuscita però solo a metà, nella pronuncia sull'italicum*, in *forumcostituzionale.it*, 25 febbraio 2017, 6, afferma che rappresentatività e governabilità/stabilità non sono valori/principi perfettamente equipollenti; e che si può sostenere la prevalenza del primo sul secondo. La stessa Corte costituzionale afferma (nel punto 9.1. del *Considerato in diritto*) che «in una forma di governo parlamentare, ogni sistema elettorale, se pure deve favorire la formazione di un governo stabile, non può che essere *primariamente* destinato ad assicurare il valore costituzionale della rappresentatività» (corsivo mio). Ma in ogni modo, stando sempre dentro le coordinate della Corte, pare difficile che quest'argomento sia efficacemente spendibile al fine di giustificare un sistema elettorale che, in nome del principio della rappresentatività, comprimesse in misura eccessiva (e quindi irragionevole) l'obiettivo costituzionale della governabilità.

rappresentatività; non lo è quello entrato in vigore nel 2014, poiché il premio di ballottaggio recherebbe il medesimo vizio, ossia comprimerebbe anch'esso in misura irragionevole la rappresentatività; e astrattamente, non lo furono neppure il sistema proporzionale originario e la legge Mattarella, poiché anch'essi, a parti rovesciate, bilanciavano irragionevolmente la rappresentatività e la stabilità.

Questo, però, ci pone dinanzi a un dilemma. Se si condivide il modo in cui la Corte imposta il giudizio di bilanciamento fin qui esaminato e lo si segue coerentemente nelle sue implicazioni, ci sarà ben poco spazio per la discrezionalità legislativa nella scelta del sistema elettorale, sebbene nella giurisprudenza costituzionale si sottolinei continuamente l'ampia libertà di scelta del legislatore. E viceversa, se questa libertà esistesse veramente, allora non potrebbe esserci spazio per il tipo di giudizio di ragionevolezza che caratterizza le sentenze 1 del 2014 e 35 del 2017.

Tertium non datur.

** Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università di Sassari