

18 GENNAIO 2017

Considerazioni in merito al controllo di costituzionalità dell'Italicum

di **Alberto Lucarelli**

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Napoli Federico II

e **Sara Lieto**

Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale
Università degli Studi di Napoli Federico II



Considerazioni in merito al controllo di costituzionalità dell'Italicum *

di Alberto Lucarelli

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Napoli Federico II

e Sara Lieto

Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale
Università degli Studi di Napoli Federico II

1. Prima ancora di avanzare qualche ipotesi sulla decisione che la Corte costituzionale assumerà in occasione della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale dell'Italicum nell'udienza pubblica del 24 gennaio 2017, si ritiene auspicabile che quello della sentenza n.1/2014 resti un precedente isolato e ciò sostanzialmente per due ordini di motivi.

Il primo è che non sembra coerente con l'assetto costituzionale della divisione dei poteri che sia un organo di garanzia come la Corte, il cui compito principale è quello del controllo di costituzionalità delle leggi, a fissare le regole della competizione elettorale, per supplire, anche in questo caso, all'inerzia dell'assemblea legislativa.

Il secondo motivo è che, di questo passo, attraverso la ormai consolidata tecnica dell'azione di accertamento, che elude il divieto della *fictione litis*, qualsiasi legge elettorale sarà sistematicamente rimandata al controllo della Corte, soprattutto da parte di quelle forze politiche che avranno perso le elezioni e che non esiteranno a percorrere la via giudiziaria al fine di delegittimare l'assemblea rappresentativa votata con quella legge. In altre parole, c'è il rischio che, con il sistema dell'azione giudiziaria di accertamento come pretesto per adire la Corte costituzionale, ci sia sempre qualche giudice *a quo* disposto ad attivare il controllo di costituzionalità, con la conseguenza che il Parlamento e le sue funzioni sarebbero costantemente a rischio di delegittimazione. Del resto, è quanto accaduto proprio con la sentenza n. 1/2014, allorquando, pur avendo la Corte «messo in sicurezza» il Parlamento votato con la legge Calderoli, sottolineando che la decisione «non tocca in alcun modo gli atti posti in essere in conseguenza

* L'articolo è una rielaborazione degli interventi tenuti in occasione del Seminario "La Corte e l'Italicum" organizzato da *federalismi*, FormAP e Osservatorio sui processi di governo, Roma, 11 gennaio 2017. Il testo è il risultato di una riflessione condivisa tra i due autori. I paragrafi 1 e 2 sono di S. Lieto, il paragrafo 3 è di A. Lucarelli.

di quanto stabilito durante il vigore delle norme annullate, compresi gli esiti delle elezioni svoltesi e gli atti adottati dal Parlamento eletto», sia in ambito dottrinario che politico non si è esitato a ritenere l'assemblea rappresentativa delegittimata dalla dichiarazione di incostituzionalità. Si tratta di un argomento che, tra l'altro, è stato molto utilizzato anche nel corso del recente processo di revisione costituzionale, che secondo alcuni non avrebbe potuto essere realizzato da un Parlamento le cui regole elettorali erano state dichiarate incostituzionali. Solo che allora viene da chiedersi come mai nessuno sollevi obiezioni in questa specifica circostanza, in cui ci si affida senza riserve (come è giusto che sia) alla Corte, tra i cui componenti ce ne sono alcuni eletti da quello stesso Parlamento. Né obiezioni vengono sollevate sul ruolo di garanzia del Presidente della Repubblica, che pure è stato eletto da quella stessa assemblea. Ma queste sono considerazioni a latere, che non è il caso di sviluppare oltre in questa sede. Ciò che invece va ribadito è che una nuova pronuncia di accoglimento da parte della Corte può comportare il rischio di gravi incertezze sul piano politico e istituzionale nei confronti di un Parlamento costantemente nell'occhio del ciclone. Per non parlare poi - ma questo è un discorso che meriterebbe ben più ampie riflessioni - del ruolo che in questo modo verrebbe assegnato ai giudici e delle interferenze per nulla auspicabili tra magistratura e politica. Infine, una notazione sul modello di controllo di costituzionalità, rispetto al quale, di fatto, verrebbe a delinarsi la possibilità (attraverso il sistema dell'azione di accertamento, di cui l'eccezione di incostituzionalità è parte integrante) di un ricorso diretto da parte dei cittadini, non solo in relazione al diritto di voto ma per qualsiasi diritto costituzionalmente riconosciuto.

2. Nonostante le ragioni, sinteticamente esposte, si ritiene più realisticamente che la Corte, nonostante tutto e forse pur non volendo, entrerà nel merito delle questioni sollevate dai tribunali. Certo si potrebbe ipotizzare un'ipotesi di inammissibilità per carenza di applicazione della legge ma l'argomento potrebbe non reggere. Innanzitutto perché anche a voler rilevare che all'epoca delle prime ordinanze (quelle precedenti a luglio 2016) l'Italicum non fosse ancora in vigore, altrettanto non può dirsi per le ordinanze successive. C'è poi un orientamento giurisprudenziale che ormai da tempo, ai fini della rilevanza della questione, tiene conto anche della sola applicabilità in astratto della legge sottoposta a controllo, orientamento tra l'altro ribadito dalla stessa sentenza n. 1/2014, laddove si sottolinea a proposito della ammissibilità della questione che essa «costituisce anche l'ineludibile corollario del principio che impone di assicurare la tutela del diritto inviolabile di voto, pregiudicato – secondo l'ordinanza del giudice rimettente – da una normativa elettorale non conforme ai principi costituzionali, *indipendentemente da atti applicativi della stessa*, in quanto già l'incertezza sulla portata del diritto costituisce una lesione giuridicamente rilevante», (mio il corsivo).

Se dunque la carenza di applicazione in concreto della legge non può costituire un argomento a sostegno della inammissibilità della questione, non sembrano rilevare altre plausibili ragioni che possano in fase preliminare di deliberazione determinare la Corte ad una decisione di inammissibilità.

C'è dunque da immaginare una valutazione nel merito e anche tale ipotesi produce non poche incertezze. Come è noto la Costituzione non contiene alcun riferimento ai sistemi elettorali, ragion per cui i supposti parametri costituzionali violati attengono ad alcuni principi fondativi quali quello della rappresentanza e al diritto di voto. Tant'è che ai fini della declaratoria di incostituzionalità i giudici remittenti invocano sostanzialmente la sperimentazione di test da parte della Corte per misurare la ragionevolezza delle disposizioni censurate. Ciò di conseguenza dà in qualche modo la misura della difficoltà a trattare la materia elettorale nella prospettiva del controllo di costituzionalità in senso classico.

Fatta questa dovuta premessa, si ritiene che tra le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai tribunali, forse due potrebbero essere oggetto di accoglimento. Il che fa protendere per un accoglimento parziale.

Il primo motivo su cui forse la Corte potrebbe avere un margine di intervento è quello che riguarda il capolista plurieletto. In effetti, la carenza normativa in merito alla previsione di un criterio quanto più oggettivo che orienti il capolista plurieletto nella scelta del collegio sembra presentare dei profili di incostituzionalità; la legge infatti dovrebbe tenere conto dei voti di preferenza e dunque premiare il candidato potenzialmente eletto che ha ottenuto più voti rispetto a quello che ne ha ottenuti di meno. In altre parole, non sarebbe coerente con la garanzia del voto di preferenza riconoscere al capolista plurieletto la possibilità di scegliere in maniera del tutto discrezionale, in quanto se la sua scelta ricadesse sul collegio in cui il candidato potenzialmente eletto è quello che, rispetto ai candidati di altri collegi che pure potrebbero essere eletti, ha preso il maggior numero di voti, ciò ne determinerebbe l'esclusione con un irragionevole *vulnus* della preferenza. In altre parole, colui che è stato più premiato dagli elettori potrebbe correre il rischio di vedersi surclassato da chi di voti ne ha ricevuti di meno, in base ad una opzione del tutto discrezionale del capolista.

Il secondo motivo riguarda la questione del premio di maggioranza al secondo turno. A questo proposito va fatta una precisazione, ovvero nessuno dei motivi sollevati riguarda la previsione del ballottaggio in sé. Ritenere pertanto che la Corte possa eliminare il ballottaggio non solo è una ipotesi infondata (la Corte del resto avrebbe non poche difficoltà a trovare una buona ragione per dichiararlo incostituzionale), ma non riguarda nessuno dei motivi sollevati dai tribunali; detto in altri termini, la cancellazione del ballottaggio non rientra nell'ambito del *petitum*, e avrebbe del resto alquanto sorpreso una richiesta del genere da parte dei giudici remittenti. Ciò su cui i giudici hanno dei dubbi di incostituzionalità non è sul secondo turno ma sulle modalità di assegnazione del premio al secondo turno. Gli argomenti da questo

punto di vista si diversificano nelle varie ordinanze ma sono tutti sostanzialmente riconducibili al tema della rappresentanza ed esprimono, in senso ampio, una visione a favore di un sistema proporzionale (dunque più rappresentatività viene invocata nel senso di sistema elettorale più proporzionale!). Attribuire il premio di maggioranza alla lista che al secondo turno ha ottenuto più voti non soddisferebbe a pieno il principio della rappresentanza, in quanto la lista in questione potrebbe essere espressione anche di una minoranza. Ora se questo risultato può deprimere sul piano rappresentativo il voto dato dagli elettori ad altre forze politiche e di conseguenza penalizzare i voti espressi, la Corte potrebbe, al fine di ristabilire un equilibrio, dichiarare incostituzionale il divieto di apparentamento al secondo turno. Eliminato tale divieto, al secondo turno potrebbero formarsi le coalizioni e a quel punto l'assegnazione del premio potrebbe andare alla coalizione che vince e tale circostanza sarebbe meno disproporzionale rispetto all'assegnazione del premio alla singola lista.

3. Qualora lo scenario delineato abbia un suo fondamento, l'intervento della Corte su questi due specifici punti avrebbe come effetto una razionalizzazione dell'Italicum senza che la struttura complessiva della legge elettorale venga sostanzialmente intaccata. Si ritiene, in altre parole, che non potendo la Corte eliminare il ballottaggio, ma intervenire solo sul piano di un maggiore potenziamento del principio di rappresentanza, agevolmente realizzabile con l'eliminazione del divieto di coalizione al primo turno, il risultato sarà comunque un sistema misto, prevalentemente proporzionale con correttivo maggioritario. Si stenta pertanto a comprendere come possa la Corte sulla base delle questioni sollevate – eppure si tratta di ipotesi che soprattutto la stampa ha in più occasioni avanzato - trasformare l'Italicum in Mattarellum, che è un sistema diametralmente opposto, maggioritario a turno unico con correttivo proporzionale!

Volendo dunque tirare le fila del ragionamento fin qui sviluppato, si ritiene che la Corte, suo malgrado, entrerà nel merito, interverrà su alcuni punti ma non determinerà alcun cambiamento strutturale della legge, come invece è accaduto con la n. 1/2014 che ha effettivamente trasformato il Porcellum in un proporzionale puro. In questo caso, l'intervento della Corte rimanderà sostanzialmente la questione sulla legge elettorale alla sede che le è propria, ovvero al Parlamento, con il compito di armonizzare i sistemi elettorali di Camera e Senato. Potrebbe essere questa una possibile soluzione in grado di contemperare l'eredità della n. 1/2014, minimizzando l'intervento, senza tuttavia rinunciare a richiamare l'assemblea rappresentativa alle sue responsabilità.