

18 GENNAIO 2017

La Corte, L'Italicum e gli altri
(Il Presidente della Repubblica, il
Parlamento, il Governo)

di Federica Fabrizzi

Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico
Università Telematica Internazionale Uninettuno



La Corte, L'Italicum e gli altri (Il Presidente della Repubblica, il Parlamento, il Governo)*

di Federica Fabrizzi

Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico
Università Telematica Internazionale Uninettuno

Sommario: 1. Premessa. – 2. In punto di diritto. – 3. La situazione di fatto. – 4. Una breve riflessione finale.

1. Premessa

La pronuncia della Corte costituzionale del prossimo 24 gennaio si può annoverare a buon diritto e per evidenti ragioni tra quelle a più alto impatto politico che la storia istituzionale recente ricordi.

Questa premessa, sebbene scontata, è tuttavia necessaria per articolare un ragionamento su quale potrebbe essere l'esito di tale pronuncia, atteso che, purtroppo, il piano strettamente giuridico sembra non essere sufficiente per costruire scenari ed occorre tenere in considerazione anche il piano dell'opportunità politica.

Si dirà: ma la Corte costituzionale è organo giurisdizionale e non può e non deve assumere decisioni con riferimento al piano dell'opportunità politica. Ciò certamente è vero, ma pensare che i giudici costituzionali non abbiano chiare le conseguenze politiche del loro operato è fare un torto eccessivo alla loro sensibilità istituzionale ed è irrealistico. Peraltro, che a Palazzo della Consulta abbiano chiarissimo il riflesso delle loro pronunce è certificato dal rinvio che la stessa Corte ha deciso, lo scorso settembre, proprio con riferimento alla discussione sull'Italicum che era stata fissata per il 4 ottobre, in piena campagna referendaria.

Proviamo, dunque a vedere per quale motivo, in base ad un ragionamento strettamente di diritto, ci si dovrebbe attendere una pronuncia di inammissibilità e per quale ragione, invece, ciò non è affatto scontato, anche in considerazione della situazione politico-istituzionale contingente.

* L'articolo è una rielaborazione dell'intervento tenuto in occasione del Seminario "La Corte e l'Italicum" organizzato da *federalismi*, FormAP e Osservatorio sui processi di governo, Roma, 11 gennaio 2017.

2. In punto di diritto

Se potessimo fingere che la sent. 1/2014 non sia mai stata scritta, non ci sarebbero molti dubbi sul fatto che, in tutte le cinque ordinanze di rimessione manca il requisito fondamentale dell'incidentalità, ossia la rilevanza. E ciò non tanto e non solo perché la norma della cui costituzionalità si dubita non è stata mai applicata¹, giacché la giurisprudenza costituzionale ha già stabilito che la rilevanza può sussistere anche in via astratta. Quel che manca del tutto in questa circostanza è, piuttosto, il nesso di strumentalità tra la questione di costituzionalità e la risoluzione del giudizio *a quo* che è stabilito dall'art. 23 della legge 87/1953 quale requisito necessario per instaurare il processo costituzionale.

Anche solo stando a questo dato processuale preliminare, la Corte costituzionale potrebbe (e dovrebbe) dichiarare inammissibile la questione sollevata, non già perché l'*Italicum* non è ancora mai stato utilizzato - sarebbe questa una soluzione pilatesca ed anche dannosa, dal momento che rimarrebbe di sottofondo l'idea che la questione potrebbe essere riproposta immediatamente dopo la prima applicazione, con conseguenze di incertezza e delegittimazione massimamente deleterie per il Parlamento e per il sistema politico - quanto piuttosto perché le ordinanze non presentano quell'elemento di pregiudizialità che è richiesto dal sistema di costituzionalità adottato dall'ordinamento italiano. D'altro canto, basta scorrere quanto scrivono in taluni passaggi i giudici *a quibus* per rendersi conto che, questa volta, lungi dallo svolgere il ruolo di "portieri" della Corte, essi hanno tentato piuttosto di aprire brecce.

D'altro canto, come si legge nei manuali di giustizia costituzionale, la rilevanza non può essere semplicemente affermata dal giudice *a quo*, ma deve essere anche congruamente ed adeguatamente motivata (sentt. 14/1964 e 50/2004) e la Corte "può (e deve) esercitare un controllo al fine di garantire che la questione di costituzionalità non cambi natura: che da questione incidentale, come deve essere, non si trasformi in una denuncia astratta da parte del giudice *a quo*, che solleva questione perché la norma non gli va (costituzionalmente parlando) a genio, e non perché deve applicarla nella sua attività giurisdizionale"². A parti invertite, e secondo la stessa logica, la Corte non dovrebbe farsi tentare dalla possibilità di pronunciarsi sulla costituzionalità di una legge senza che ve ne siano i presupposti.

Dunque, anche solo a volersi fermare all'art. 23 della legge 87/1953 - e senza voler arrivare all'art. 28 della stessa legge, sul quale pure si tornerà a breve - la questione dovrebbe essere dichiarata inammissibile, anche e soprattutto al fine di ricondurre entro i limiti dovuti i giudici rimettenti.

Sempre ragionando in punto di diritto, tuttavia, non si può far finta che il precedente della sent. 1/2014 non ci sia e non pesi come un macigno anche nella decisione odierna. Se è vero, infatti, che il precedente

¹ Quando è stata depositata l'ordinanza del Tribunale di Messina, la legge 52/2015 non era neppure entrata in vigore.

² G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Gustizia costituzionale*, IlMulino, 2012, p. 290-291

non è vincolante è però anche vero che un deciso cambio di rotta andrebbe eventualmente adeguatamente motivato.

Come noto, in quella pronuncia i giudici costituzionali hanno ritenuto sussistente il requisito della rilevanza in ragione del fatto che l'accertamento chiesto al giudice comune (in quel caso – è bene ricordarlo – la Corte di Cassazione) non sarebbe stato completamente assorbito dalla sentenza della Corte costituzionale. Esplicitano a tal proposito i giudici costituzionali nella sentenza: “Nel caso in esame, tale condizione è soddisfatta, perchè il petitum oggetto del giudizio principale è costituito dalla pronuncia di accertamento del diritto azionato, in ipotesi condizionata dalla decisione delle sollevate questioni di legittimità costituzionale, non risultando l'accertamento richiesto al giudice comune totalmente assorbito dalla sentenza di questa Corte, in quanto residuerebbe la verifica delle altre condizioni cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto”.

Ancorché opinabile, questa motivazione, se usata da sola, avrebbe avuto l'indubbio vantaggio di circoscrivere le affermazioni contenute nella pronuncia al caso di specie. Purtroppo, però, i giudici costituzionali hanno ritenuto di dover argomentare ulteriormente, inserendo nella sentenza il noto riferimento alla necessità di non lasciare “zone franche” nel sistema di giustizia costituzionale, tanto più con riferimento proprio alla legge elettorale³.

Le deleterie conseguenze della sent. 1/2014 sono originate, a mio parere, proprio da questo passaggio: la Corte costituzionale ha incautamente offerto la sponda per leggere quella pronuncia non già come un'eccezione, bensì come la regola e di questo, oggi, non può non tenersi conto.

Una volta stabilito - nei termini ora ricordati - che la questione era ammissibile, la Corte ha argomentato poi, con riferimento al parametro, applicando il criterio di proporzionalità⁴.

Non occorre soffermarsi a ribadire quanto scivoloso sia il parametro – a metà tra il giuridico ed il metagiuridico - della ragionevolezza applicato alla materia elettorale e su quanto sia labile il confine,

³ “Nel quadro di tali principi, le sollevate questioni di legittimità costituzionale sono ammissibili, anche in linea con l'esigenza che non siano sottratte al sindacato di costituzionalità le leggi, quali quelle concernenti le elezioni della Camera e del Senato, che definiscono le regole della composizione di organi costituzionali essenziali per il funzionamento di un sistema democratico-rappresentativo e che quindi non possono essere immuni da quel sindacato. Diversamente, si finirebbe con il creare una zona franca nel sistema di giustizia costituzionale proprio in un ambito strettamente connesso con l'assetto democratico, in quanto incide sul diritto fondamentale di voto; per ciò stesso, si determinerebbe un *vulnus* intollerabile per l'ordinamento costituzionale complessivamente considerato”.

⁴ “In ambiti connotati da un'ampia discrezionalità legislativa, quale quello in esame, siffatto scrutinio impone a questa Corte di verificare che il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti non sia stato realizzato con modalità tali da determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale”.

soprattutto in tale ambito, tra sindacato di costituzionalità e discrezionalità legislativa a cui fa riferimento l'art. 28 della legge 87/1953. E' la stessa Corte, in verità, che in un passaggio della sent. 1/2014 si preoccupa di ricordare come la legge elettorale sia espressione dell'ampia discrezionalità legislativa.

Oggi, la Corte – il cui collegio è composto in modo sensibilmente diverso da quello del dicembre 2013 – potrebbe rivedere il suo orientamento ed avrebbe modo di argomentare una inammissibilità che avrebbe l'indiscusso merito di ricondurre nei giusti binari la questione e, soprattutto, di riportare in capo al soggetto deputato, il legislatore, l'onere di provvedere.

Ma se è vero che “rientra nei doveri della Corte valutare ‘anche’ l'effetto politico istituzionale delle proprie scelte”⁵, nella udienza del 24 gennaio le circostanze di fatto pesano quanto e forse più di quelle di diritto.

3. La situazione di fatto

La situazione di fatto sulla quale interviene la pronuncia relativa all'*Italicum* è così riassumibile. Per un clamoroso errore politico-strategico, la legge elettorale 52/2015 è stata approvata espungendo il riferimento al Senato, di talché la legge elettorale in questione riguarda solamente la Camera dei deputati. L'errore è stato dettato dalla presunzione che, all'esito del referendum costituzionale tenutosi il 4 dicembre 2016, il nostro sistema non sarebbe stato più incentrato su di un bicameralismo paritario e che il Senato riformato sarebbe stato composto secondo le modalità stabilite dall'art. 2 della legge di revisione costituzionale.

L'esito negativo del referendum costituzionale ha condotto a due conseguenze: la prima, di ordine politico, sono state le dimissioni del Presidente del Consiglio; la seconda, di ordine istituzionale, è la vigenza di due sistemi elettorali diversi, addirittura uno ad un turno e l'altro a due turni, per Senato e Camera che continuano, però, a dover accordare, entrambi, la fiducia all'esecutivo.

Nel giro di consultazioni che il presidente della Repubblica Sergio Mattarella ha compiuto in seguito alla presentazione delle dimissioni da parte di Matteo Renzi, è emersa da parte di quasi tutte le forze politiche la necessità di correggere questa situazione. E' così cominciata a circolare la parola d'ordine: “armonizzazione” (talvolta sostituita da “omogeneizzazione”) tra i due sistemi elettorali. Di leggi “omogenee e non inconciliabili” ha parlato innanzitutto proprio il Presidente della Repubblica che ha ribadito quale necessità prioritaria quella di dotare gli elettori di regole elettorali chiare ed adeguate, che al momento non ci sarebbero, ed ha motivato la sua decisione di non sciogliere le Camere e di affidare l'incarico della formazione del nuovo governo proprio sulla base del presupposto che “con regole

⁵ A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, 2014, p. 103

contrastanti tra loro chiamare subito gli elettori al voto sarebbe stato, in realtà, poco rispettoso nei loro confronti e contrario all'interesse del Paese. Con alto rischio di ingovernabilità”⁶.

Il Presidente della Repubblica ha peraltro più volte ribadito che il soggetto deputato ad intervenire è il Parlamento.

Nel discorso tenuto da Sergio Mattarella al Quirinale il 20 dicembre 2016 c'è un passaggio assolutamente fondamentale che merita di essere riportato: “Ci troviamo nella fase conclusiva della Legislatura, con un orizzonte di elezioni, per la verifica dell'allineamento del Parlamento rispetto agli orientamenti del Corpo elettorale, nel momento in cui l'andamento della vita parlamentare ne determinerà le condizioni”⁷.

Ci sono, in questa affermazione, due indicazioni rilevanti: la prima è la consapevolezza che la bocciatura referendaria ha certificato uno scollamento tra volontà del corpo elettorale e volontà del Parlamento. Non è questo un passaggio da poco, giacché prende atto che ad essere saltato è stato il circuito popolo-Parlamento e non Governo-Parlamento⁸. E però il Capo dello Stato aggiunge che la verifica dell'allineamento (leggi: le elezioni) si avrà quando in Parlamento si creeranno le condizioni. Il che tradotto significa: quando non ci sarà più una maggioranza parlamentare disposta a sostenere l'esecutivo Gentiloni.

Da parte sua il Presidente del Consiglio, nel suo discorso di insediamento, ha anch'egli utilizzato il termine “armonizzazione” con riferimento alle leggi elettorali di Camera e Senato, specificando peraltro che il Governo non sarà un attore protagonista – segnando in tal modo una netta cesura rispetto al precedente esecutivo - in quanto spetta al Parlamento “la responsabilità di promuovere e trovare intese efficaci”⁹.

E mentre le forze politiche fanno dichiarazioni più o meno vaghe sulla preferenza di questo o quel sistema ed il Mattarellum sembra godere di un momento di *revival*, quel che effettivamente accade in Parlamento è che qualsiasi discussione su ipotesi di modifica della legge elettorale viene ufficialmente rinviata dalla Commissione Affari costituzionali della Camera a dopo la sentenza.

Ecco dunque che dalla pronuncia della Corte non scaturirà solamente la conferma o il ripensamento di un orientamento giurisprudenziale – circostanza che, già da sola, sarebbe sufficiente per annoverarla tra le pronunce da ricordare. Dalla decisione dei giudici costituzionali dipende probabilmente anche l'esito di questa fine legislatura.

Se, infatti, la Corte dovesse dichiarare inammissibile per difetto di rilevanza la questione, la palla tornerebbe, senza possibilità di scampo, al Parlamento. Il quale Parlamento, con buona probabilità, si

⁶ Messaggio di fine anno del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella, consultabile sul sito www.quirinale.it

⁷ Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella alla cerimonia per lo scambio di auguri con i rappresentanti delle istituzioni, delle forze politiche e della società civile, consultabile sul sito www.quirinale.it

⁸ Cfr sul punto B. CARAVITA, *Referendum, nuovo governo, scioglimento delle Camere*, in *federalismi.it* n. 24/2016.

⁹ Resoconti parlamentari.....

prenderà tutto il tempo a disposizione, ossia fino alla scadenza naturale della legislatura nel febbraio 2018, per approvare una nuova legge elettorale.

Viceversa, se la Corte dovesse pronunciarsi nel merito, dovrebbe farlo seguendo i criteri che essa stessa si è data nel 2014.

A questo proposito, va peraltro sottolineato che l'esigenza della "convergenza" tra i due sistemi elettorali è stata dichiarata dalla stessa Corte costituzionale nella sent. 1/2014 quando, con riferimento ai premi di maggioranza su base regionale, ha scritto che "produce l'effetto che la maggioranza in seno all'assemblea del Senato sia il risultato casuale di una somma di premi regionali, che può finire per rovesciare il risultato ottenuto dalle liste o coalizioni di liste su base nazionale, favorendo la formazione di maggioranze parlamentari non coincidenti nei due rami del Parlamento, pur in presenza di una distribuzione del voto nell'insieme sostanzialmente omogenea".

Volendo portare alle estreme conseguenze questo ragionamento, un sistema in cui l'esito della consultazione elettorale per un ramo del Parlamento è noto con quindici giorni di anticipo rispetto al turno di ballottaggio previsto nell'altro ramo, evidentemente è un sistema che non va nella direzione corretta.

Potrebbe, dunque, la Corte intervenire sul doppio turno, eliminando il ballottaggio, e potrebbe censurare la previsione delle candidature multiple dei capilista (unico passaggio che, se letto in combinato con le preferenze, presenta effettivamente un profilo di illegittimità costituzionale), dando vita così ad una legge elettorale a turno unico, di impianto sostanzialmente proporzionale, ma con forte correttivo maggioritario nel caso di raggiungimento della soglia del 40%.

Naturalmente la sentenza non potrebbe che condurre ad una formula che garantisca l'autoapplicatività della normativa di risulta, atteso che se, come sembra di dover capire, è grave che la materia elettorale resti in una zona d'ombra nel giudizio di costituzionalità, intollerabile sarebbe rimanere senza una legge costituzionalmente necessaria.

Nel caso, dunque, di una pronuncia nel merito, il Paese avrebbe anche per la Camera dei deputati, così come per il Senato della Repubblica, una legge elettorale frutto dell'intervento del Giudice delle leggi che, così come richiesto da consolidata giurisprudenza costituzionale e ribadito anche nella sent. 1/2014, sarebbe "complessivamente idonea a garantire il rinnovo, in ogni momento, dell'organo costituzionale elettivo".

Se la Corte costituzionale vorrà dunque pronunciarsi nel merito, saranno i partiti che sostengono il Governo, ed in particolare il partito di maggioranza relativa, il PD, a poter dettare i tempi di fine legislatura: si potrebbe cioè anche intavolare una discussione su di un nuovo sistema elettorale, consapevoli però del fatto che "in ogni momento", per citare la giurisprudenza della Corte, la fiducia al

Governo Gentiloni potrebbe essere revocata ed a quel punto al Capo dello Stato non rimarrebbe che sciogliere le Camere.

4. Una breve riflessione finale

Queste ultime considerazioni dimostrano in maniera lampante che, dal piano giuridico affrontato in apertura, in un attimo si scivola sul piano delle strategie politiche.

Ora, che le decisioni della Corte costituzionale siano talvolta portatrici di ricadute politiche è probabilmente inevitabile; quel che allarma è che quel ruolo di “supplenza costituzionale”¹⁰ che la Corte costituzionale ha assunto con la sent. 1/2014 e che da più parti è stata accolta con preoccupazione, venga confermato e ribadito con una nuova pronuncia che, se dovesse entrare nel merito, in buona sostanza si sostituirebbe nuovamente il Parlamento in quella che è l’espressione massima della scelta rimessa all’organo che detiene la sovranità, la scrittura della legge elettorale.

Qualora, infatti, dalla Consulta dovesse arrivare una sentenza di accoglimento, è assai improbabile che il Parlamento riesca poi a trovare la forza (e le alleanze) per approvare un sistema elettorale diverso da quello scaturito dalla pronuncia. E ciò ancor più in considerazione del fatto che continuerebbe comunque a pendere la spada di Damocle di un ulteriore eventuale ricorso.

La crisi del Parlamento, la perdita di autorevolezza delle assemblee elettive, l’evidente incapacità di gestire un processo di riforma senza una guida (talvolta anche imposta, come nel caso proprio dell’approvazione dell’Italicum) è però tale che ci si aspetta, quasi ci si augura, un intervento di supplenza da parte di altri organi. E’ noto che a fronte di un sistema politico istituzionale debole si rafforza il ruolo del Presidente della Repubblica; in questo caso, addirittura, ad “espandersi” sarebbe la Corte costituzionale giacché, perdurando l’inerzia del Parlamento, la prospettiva è quella di tornare alle urne con due leggi elettorali esito di dichiarazioni di incostituzionalità.

Il *cul de sac* in cui ci si è infilati è davvero preoccupante.

¹⁰ A. RUGGERI, A. SPADARO, op. cit., p. 218.