

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Fasc. 2/2017

10 maggio 2017

Il ballottaggio nazionale tra liste: la sentenza Corte cost. n. 35 del 2017 e il *de profundis* per i sistemi *majority assuring*.

di **Daniele Casanova** – Dottorando di Ricerca in Diritto Costituzionale, Università di Roma La Sapienza

e di **Lorenzo Spadacini** – Ricercatore confermato in Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Brescia.

ABSTRACT: The double ballot voting system for the election of the Chamber of deputies was ruled unconstitutional by the Constitutional Court, with its 35/2017 judgment. This paper purposes to examine the compatibility of the alternative second national round voting with the principles stated by the Court.

SOMMARIO: 1. Premessa: la dichiarazione di incostituzionalità del ballottaggio di cui alla legge n. 52 del 2015 – 2. Ipotesi alternative di ballottaggio – 2.1. Ballottaggio per la maggioranza dei seggi – 2.2. Ballottaggio per un numero di seggi prestabilito – 2.3. Ballottaggio per un numero di seggi proporzionali a quelli ottenuti al primo turno – 2.4. Ballottaggio e collegamento tra liste – 3. Conclusione: l'illegittimità costituzionale dei sistemi elettorali *majority assuring*.

1. Premessa: la dichiarazione di incostituzionalità del ballottaggio di cui alla legge n. 52 del 2015

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 35 del 2017, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge n. 52/2015, in particolare nella parte in cui si prevedeva un turno di ballottaggio nazionale tra liste¹. Nelle motivazioni addotte, la Corte ha specificato di ritenere

¹ Per un primo commento "a caldo" della sentenza si vedano le riflessioni, precedenti al deposito delle motivazioni, di: P. CARNEVALE, *Leggendo in filigrana il comunicato-stampa della Corte costituzionale del 25 gennaio scorso...sperando di non incorrere in allucinazioni. Note a prima (non lettura) sulla decisione relativa alla legge n. 52 del 2015*, in *Nomos*, n. 1/2017; S. CECCANTI, *Tre brevi riflessioni: motivazioni per il no al ballottaggio, auto-applicatività garantita, modifiche opportune per un'armonizzazione ragionevole*, in *Nomos*, n. 1/2017; F. LANCHESTER,

illegittimo l'istituto del ballottaggio esclusivamente per come configurato dalla legge elettorale per l'elezione della Camera dei deputati². In proposito, è bene ricordare che la legge prevedeva che, a livello nazionale, qualora nessuna delle liste avesse ottenuto al primo turno il 40% dei voti, soglia sufficiente a far scattare il premio fin da subito, si sarebbe dovuto tenere un turno di ballottaggio tra le due liste più votate, a seguito del quale alla lista che avesse ricevuto più voti sarebbero stati assegnati *ex lege* 340 seggi, pari al 54% dei componenti della Camera dei deputati.

La Corte costituzionale, per giungere alla dichiarazione di illegittimità del ballottaggio per come disciplinato dalla legge, ha notato che esso realizzava una situazione normativa equiparabile a quella prodotta da un sistema elettorale con premio di maggioranza ma privo di una soglia minima, già dichiarata illegittima nella sentenza n. 1 del 2014.

Il ragionamento della Corte muove dalla constatazione che il doppio turno, così come realizzato nell'*Italicum*, non poteva qualificarsi come una votazione a sé stante ma doveva configurarsi come una continuazione del primo turno. La Corte costituzionale, per sostenere tale affermazione, ha ricordato che anche a seguito del ballottaggio tutte le liste, tranne quella vincitrice, avrebbero mantenuto «la ripartizione percentuale dei seggi»³ ottenuta al primo turno. Tale evenienza contribuiva a dimostrare, secondo la Corte, la continuità ontologica tra i due turni di votazione. La notazione, ancorché non precisa, coglie nel segno. In particolar modo non è molto chiaro a cosa alluda la Corte costituzionale quando utilizza la locuzione «ripartizione percentuale dei seggi». Da un certo punto di vista, infatti, per sostenere le proprie conclusioni, la Corte costituzionale avrebbe dovuto sottolineare che, anche a seguito del secondo turno, tutte le liste, tranne la vincente al ballottaggio, avrebbero partecipato alla distribuzione dei seggi con le cifre elettorali ottenute al primo turno. La circostanza per la quale la ripartizione finale dei seggi si sarebbe effettuata proprio sulla base dei voti ottenuti al primo turno, è sufficiente a dimostrare che il secondo turno non costituisce una elezione separata, giacché non è da essa che deriva la composizione della Camera (se non, appunto, con riguardo all'assegnazione del premio di maggioranza ad una delle due liste ammesse al ballottaggio). Se quindi, nei termini indicati, si può

La corte e il voto: riflettendo su un comunicato stampa, in *Nomos*, n. 1/2017; M. LUCIANI, *A lezione di storia*, in *Nomos*, n. 1/2017; G. SERGES, *Prime riflessioni sul futuro della legislazione elettorale (in attesa delle motivazioni della sentenza costituzionale)*, in *Nomos*, n. 1/2017; M. SICLARI, *Prime considerazioni sul parziale accoglimento delle 25 gennaio 2017*, in *Nomos*, n. 1/2017. Per i commenti successivi al deposito delle motivazioni, si vedano: S. CECCANTI, *I sistemi elettorali per le elezioni politiche dopo la 35/2017: una sentenza figlia del referendum, ma per il resto deludente per i proporzionalisti*, in *federalismi.it*, n. 4/2017; A. CELOTTO, *Legge elettorale: quali prospettive?*, in *Rivista Aic*, n. 1/2017; R. DICKMAN, *La Corte costituzionale trasforma l'Italicum in sistema elettorale maggioritario "eventuale" ma lascia al legislatore l'onere di definire una legislazione elettorale omogenea per le due Camere. Nota a Corte cost., 9 febbraio 2017, n. 35*, in *federalismi.it*, n. 4/2017; A. MORRONE, *Dopo la decisione sull'Italicum: il maggioritario è salvo, e la proporzionale non un obbligo costituzionale*, in *forumcostituzionale.it*, 13 febbraio 2017; 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.

² Non è infatti «il turno di ballottaggio fra liste in sé, in astratto considerato, a risultare costituzionalmente illegittimo», bensì le «concrete modalità dell'attribuzione del premio attraverso il turno di ballottaggio» (pnt. 9.2. del Considerato in diritto).

³ Pnt. 9.2. del Considerato in diritto.

concordare con la Corte che vi è una continuità tra i due turni di votazione, più problematico è affermare che tutte le liste che non abbiano vinto il ballottaggio mantengono la stessa percentuale di seggi ottenuta al primo turno. Il secondo turno, infatti, avrebbe comunque prodotto un certo effetto sulla ripartizione dei seggi tra le forze politiche “di minoranza” (quelle cioè non vincitrici del premio al secondo turno). Infatti per poter assegnare 340 seggi alla lista vincente al ballottaggio, necessariamente le altre liste avrebbero dovuto cedere seggi rispetto alla percentuale di seggi che avrebbero conseguito al primo turno secondo il riparto proporzionale⁴. Ad accentuare i riflessi del ballottaggio sulla percentuale di seggi ottenuta dalle liste minoritarie al primo turno, vi è anche l’effetto che il secondo turno avrebbe prodotto nei confronti delle liste escluse dallo stesso. In effetti, in base al diverso numero di voti ottenuti al primo turno dall’una o dall’altra lista vincente al ballottaggio, che comunque sarebbe risultata destinataria dei 340 seggi in premio, le liste minoritarie non ammesse al ballottaggio avrebbero visto eleggere fra le proprie schiere un diverso numero di parlamentari. Tale evenienza si sarebbe prodotta poiché tali liste, essendo fisso il numero dei seggi da ripartire proporzionalmente fra tutte le liste di “opposizione” (ivi inclusa quella sconfitta al ballottaggio)⁵, avrebbero ricevuto un numero di seggi più consistente se il ballottaggio fosse stato vinto dalla lista più votata al primo turno oppure un numero di seggi inferiore se il ballottaggio fosse stato vinto, tra le due ammesse, da quella meno votata. Nel primo caso, infatti, la lista perdente al ballottaggio, avrebbe concorso con le altre liste alla divisione proporzionale dei 277 seggi di minoranza con una cifra elettorale maggiore (rispetto a quella dell’altra lista ammessa al ballottaggio). Nel secondo, caso, invece, la lista perdente al ballottaggio avrebbe concorso con le altre al riparto proporzionale dei seggi con una cifra inferiore, lasciando alle altre liste un numero di seggi superiore rispetto a quello del primo caso. In sostanza, dunque, le liste minoritarie non ammesse al ballottaggio avrebbero ricevuto un numero di seggi diverso proprio in base al risultato elettorale del primo turno ottenuto dalla lista perdente al ballottaggio e dunque un certo effetto nella composizione complessiva della Camera dei deputati sarebbe stato imputabile anche all’esito del turno di ballottaggio.

Al di là di tali precisazioni, sembra corretta la sostanza dell’affermazione della Corte che nega l’esistenza di una netta distinzione tra primo e secondo turno. Sulla base di tale assunto, la Corte costituzionale ha correttamente potuto escludere che il ballottaggio, come configurato nella legge 52/2015, potesse integrare la fattispecie del c.d. premio di governabilità, da intendersi quale assegnazione di un numero ulteriore di seggi ad una lista che abbia già ottenuto con il riparto meramente proporzionale la maggioranza assoluta in seno alla Camera. Sulla base della distinzione dei due turni di elezione, viceversa, si era argomentato che l’Italicum, nell’ipotesi in cui il premio fosse scattato a seguito del ballottaggio, avrebbe realizzato proprio un premio di governabilità

⁴ Per una simile considerazione si veda R. DICKMAN, *La Corte costituzionale trasforma l’Italicum*, cit. p. 17, il quale infatti evidenzia come le liste di minoranza «non conserverebbero affatto gli stessi seggi vinti al primo turno, come la Corte afferma, ma inevitabilmente ne perderebbero in proporzione per consentire di assegnarne 340 alla lista prima classificata. Quindi nemmeno la ripartizione percentuale dei seggi tra tali liste minoritarie dopo il secondo turno sarebbe invariata, come sostiene la Corte».

⁵ Ovverosia i 618 seggi da eleggersi a livello nazionale, tolto il seggio valdostano e i 340 seggi di premio.

perché, al secondo turno una delle due liste avrebbe senz'altro ottenuto più del 50% dei voti⁶. Se ne desumeva che l'assegnazione dei 340 seggi alla lista vincitrice del ballottaggio dovesse essere qualificata come un premio di governabilità, attribuito cioè a un soggetto politico che aveva già ottenuto la maggioranza assoluta dei voti. Il che, in effetti, avrebbe potuto implicare una diversa valutazione in termini di costituzionalità dell'istituto⁷. Dall'altro lato, fattore ancor più dirimente, la distorsione prodotta dal premio assegnato a seguito del ballottaggio – secondo la prospettiva sostenuta dagli assertori della autonomia del secondo turno dal primo – sarebbe risultata senz'altro contenuta, in quanto alla lista che avesse ottenuto il 50% dei voti più uno sarebbe stato assegnato il 55% dei seggi, con una distorsione massima del 5%. Questa misura di distorsione del voto, in effetti, sarebbe risultata tale da poter superare più facilmente il test di ragionevolezza e proporzionalità imposto dalla Corte. La Corte, però, ha smontato questa ricostruzione, escludendo di poter considerare il secondo turno come elezione autonoma, per configurarlo invece come uno strumento che «serve [...] ad individuare la lista vincente, ossia a consentire ad una lista il raggiungimento di quella soglia minima di voti che nessuna aveva invece ottenuto al primo turno»⁸. Pertanto, di fatto, il turno di ballottaggio previsto nell'*Italicum* realizzava un'elusione dell'obbligo di subordinare a una soglia l'assegnazione del premio di maggioranza. Condizione, quest'ultima, come noto richiesta dalla stessa Corte costituzionale per considerare legittima la previsione di un premio di maggioranza già nella sentenza n. 1/2014, laddove aveva ritenuto illegittima la legge n. 270/2005, proprio nella parte in cui non prevedeva il raggiungimento di una soglia per l'accesso al premio.

Muovendo da questa premessa, è stato facile per la Corte affermare che il ballottaggio previsto nella legge n. 52/2015 non risultava in grado di superare il test di proporzionalità e ragionevolezza introdotto con la sentenza n. 1 del 2014, poiché la lista che avrebbe potuto ottenere la maggioranza assoluta a seguito del secondo turno avrebbe potuto aver «conseguito, al primo turno, un consenso esiguo, e ciononostante ottenere il premio, vedendo [persino] più che raddoppiati i seggi che avrebbe conseguito sulla base dei voti ottenuti al primo turno»⁹. Ne sarebbe derivata una compressione non ragionevole della rappresentatività dell'Assemblea, poiché sarebbe risultato sproporzionato il bilanciamento – utilizzato dalla Corte costituzionale per valutare la legittimità tanto del premio di maggioranza quanto del turno di ballottaggio – tra i «principi costituzionali della necessaria rappresentatività della Camera dei deputati e dell'eguaglianza del 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»¹⁰. Nella sentenza della Corte n. 35 del

⁶ In favore dell'idea del secondo turno come nuova votazione si vedano, tra gli altri, C. FUSARO, *Le critiche al ballottaggio dell'Italicum o del rifiuto di rafforzare la governabilità per via elettorale attraverso il premio alla lista*, in *forumcostituzionale.it*, 18 giugno 2015, p. 2 ss.; A. SAIITA, *Premio di maggioranza, soglia minima e ballottaggio*, in A. RUGGERI, A. RAUTI, *Forum sull'Italicum. Nove studiosi a confronto*, Milano, Giappichelli, 2015, p. 18.

⁷ Sulla diversa possibile configurazione della legittimità costituzionale tra un premio di maggioranza ed un premio di governabilità si veda in particolare G. FERRARA, *In un paese civile*, in *Nomos*, n. 3/2013.

⁸ Pnt. 9.2. del Considerato in diritto.

⁹ Pnt. 9.2. del Considerato in diritto.

¹⁰ Pnt. 6. del Considerato in diritto.

2015, a ben vedere, i principi costituzionali sulla base dei quali giudicare il ballottaggio restano quindi sostanzialmente i medesimi che erano già stati utilizzati fin dalla 1/2014 in relazione alla valutazione del premio di maggioranza conferito al primo turno.

Il test di ragionevolezza indicato dalla Corte ha quindi due possibili soluzioni laddove collegato al doppio turno di ballottaggio. Solo se il ballottaggio viene configurato in modo tale da non comprimere eccessivamente la rappresentatività dell'Assemblea per favorire la stabilità governativa, allora esso è costituzionalmente ammissibile¹¹. Viceversa, se il ballottaggio viene configurato in modo tale che la distorsione potenzialmente verificabile al suo esito (da misurare nella differenza tra percentuale di voti ottenuti al primo turno dalla lista vincente nel ballottaggio e percentuale di seggi ottenuti dalla stessa a seguito dell'attribuzione del premio) è eccessiva, nel senso che può comprimere irragionevolmente la rappresentatività dell'Assemblea, tale configurazione del ballottaggio è costituzionalmente inammissibile.

2. Ipotesi alternative di secondo turno che potrebbero superare test di ragionevolezza

Se non è quindi l'istituto del ballottaggio astrattamente considerato ad essere colpito dall'illegittimità costituzionale, si potrebbe immaginare che il legislatore abbia la facoltà di "restaurare" il doppio turno in una veste diversa, che provi a rispettare i dettami ricavabili in via indiretta dalle motivazioni adottate dalla Corte. È utile allora chiedersi, a questo punto, quali possono essere i correttivi astrattamente ipotizzabili affinché un ballottaggio nazionale tra liste o coalizioni di liste per l'elezione della Camera¹² possa considerarsi costituzionalmente legittimo, almeno secondo le indicazioni ricavabili dalle sentenze 1/2014 e 35/2017. Le argomentazioni che seguono, in effetti, si muovono nel solco dell'impostazione della Corte costituzionale. Su tale base non si può escludere la legittimità costituzionale di una qualche forma di ballottaggio tra liste. Viceversa, a parere di chi scrive, ben si potrebbe sostenere l'illegittimità costituzionale dell'istituto

¹¹ Sul punto si veda A. CELOTTO, *Legge elettorale: quali prospettive?*, cit., p. 9, il quale ritiene che un'eventuale turno di ballottaggio dovrebbe comunque rispettare i limiti di «ragionevolezza e proporzionalità, da valutare rispetto alla configurazione del modello elettorale prescelto».

¹² Ci si occuperà solamente della legge elettorale della Camera dei deputati poiché le considerazioni riportate nel testo potrebbero essere riferite al Senato solo laddove si ritenga possibile effettuare una distribuzione dei seggi, e una conseguente attribuzione di un premio di maggioranza, a livello nazionale in un contesto nel quale l'art. 57 Cost. prevede espressamente che il Senato sia «eletto a base regionale». Sull'impossibilità di un premio di maggioranza e un doppio turno nazionale al Senato si veda in particolare: A. GRATTERI, *Quali e quante leggi elettorali?*, in *Rivista Aic*, n. 1/2017, p. 6 ss, e L. SPADACINI, *Su alcune problematiche in materia elettorale all'esame della Commissione Affari Costituzionali del Senato*, in *Osservatorio Aic*, dicembre 2013. *Contra* da ultimo, anche sulla scorta di una ricostruzione del dibattito in Assemblea costituente, C. PINELLI, *Sull'elezione del Senato "a base regionale"*, in *Rivista Aic*, n. 1/2017.

del ballottaggio nazionale tra liste in via generale¹³. Ma ciò esorbita rispetto alle più ristrette finalità che si pone il presente contributo.

Tenuta buona l'impostazione della Corte, si tratta di individuare quali siano i correttivi da apportare alla disciplina che era prevista dall'Italicum al fine di dar luogo ad una forma di ballottaggio tra liste compatibile con quella giurisprudenza. Taluni dei possibili correttivi sono evocati dalla Corte stessa, che si limita però a citare alcuni rimedi indicati nelle ordinanze di rimessione dei giudici che hanno sollevato le questioni di legittimità, senza per questo esplicitare sugli stessi un anticipato giudizio di costituzionalità. A questo riguardo, le ordinanze ipotizzavano di mitigare gli effetti distorsivi del ballottaggio subordinando la sua validità al «raggiungimento di un quorum minimo di votanti» nel secondo turno¹⁴, oppure prevedendo che il secondo turno si tenga solo ove si superi, da parte di una o più liste, «un quorum minimo al primo turno», o ipotizzando qualche «forma di collegamento fra liste» tra primo e secondo turno al fine di rendere più agevole il superamento delle eventuali condizioni di accesso al secondo turno¹⁵.

Il punto dirimente, a nostro modo di vedere, è quello di esaminare le ipotesi di configurazione del ballottaggio per verificare se la potenziale distorsione tra percentuale di voti ottenuti al primo turno e percentuale di seggi conseguiti all'esito del processo elettorale (e dunque all'esito del secondo turno) sia ragionevole. A tal proposito, conviene analizzare alcune tipologie di ballottaggio tra liste (o coalizioni di liste) alternative a quanto previsto dalla legge n. 52 del 2015¹⁶.

¹³ In particolare è possibile ritenere non soddisfacente l'argomentazione impiegata dalla Corte costituzionale in tema di equilibrio tra rappresentanza e stabilità tanto al turno di ballottaggio quanto in riferimento al premio di maggioranza, ancorché corretto con una soglia per l'accesso: sul punto sia consentito rinviare a L. SPADACINI, *I limiti alla discrezionalità del legislatore in materia elettorale desumibili dalla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014*, in *formucostituzionale.it*, p. 4 ss.

¹⁴ Questa ipotesi non sarà oggetto del presente approfondimento. Va comunque segnalato che essa realizza in ogni caso un correttivo incapace di superare lo scrutinio di proporzionalità e ragionevolezza richiesto dalla Corte. Infatti, se la legittimità del ballottaggio discende da una positiva verifica circa la ragionevolezza della misura della distorsione del voto prodotta dal sistema elettorale (che è l'assunto del presente scritto), la previsione di un numero minimo di partecipanti al voto di ballottaggio non costituisce una misura utile al fine di garantire la ragionevolezza della distorsione potenzialmente prodotta dal sistema.

¹⁵ Pnt. 9.2. del Considerato in diritto.

¹⁶ Si tratta di ipotesi che non trovano nemmeno nel diritto positivo comparato una possibile fonte di ispirazione. Sono infatti assenti negli ordinamenti stranieri ipotesi del genere, fatta eccezione per la Repubblica di San Marino, che ha un sistema elettorale del tutto comparabile con il doppio turno previsto dalla legge n. 52 del 2015, con la sola differenza che si accede al ballottaggio solo laddove nessuna lista abbia ottenuto al primo turno il 50% dei voti. Similmente, guardando agli esempi di legislazione elettorale italiana, lo stesso sistema previsto a San Marino è presente per l'elezione dei consiglieri regionali nella Valle d'Aosta. Quest'ultimo esempio è da distinguere inoltre dagli altri casi di doppio turno previsto per l'elezione dei consiglieri dei Comuni con popolazione superiore ai 15000 abitanti e di quelli di talune Regioni (Toscana), in quanto strumenti elettorali innestati in una forma di governo diversa da quella parlamentare. Fattore, questo, che permetterebbe, secondo la Corte costituzionale, di formulare una diversa valutazione circa la legittimità dei sistemi con doppio turno e dei sistemi con premio di maggioranza per la composizione di assemblee rappresentative quando questi siano combinati a un'elezione del vertice dell'Esecutivo (Corte cost. sentenze nn. 275/2014 e 193/2015). Sulla fondatezza della posizione assunta dalla Corte costituzionale in questo tema, sia consentito rinviare a D. CASANOVA, *La rappresentatività del Consiglio nella forma di governo regionale di fronte alla sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio Aic*, n. 3/2016.

2.1. Ballottaggio per la maggioranza dei seggi

In primo luogo, si tratta di considerare le ipotesi di ballottaggio all'esito delle quali si assegnino in premio tanti seggi quanti sono quelli necessari per arrivare alla maggioranza prestabilita dalla legge (che viene in Italia solitamente fissata nell'ordine dei 340 seggi). Per far sì che possa considerarsi legittimo (quantomeno – si ripete – in base alle indicazioni della Corte) un sistema che contempli un meccanismo di ballottaggio capace di garantire ad un soggetto politico l'attribuzione della maggioranza assoluta dei seggi al termine delle procedure elettorali, servirebbe anzitutto che l'accesso al turno di ballottaggio sia possibile solo quando ciascuna delle liste ammesse abbia ottenuto al primo turno una percentuale di voti tale da non rendere irragionevole la distorsione ottenuta al termine del procedimento. In questo senso, l'unica modalità per garantire la ragionevolezza della distorsione è quella di prevedere che si proceda al turno di ballottaggio solo se almeno due liste abbiano superato già al primo turno quella soglia di voti che si ritenga sufficientemente alta da garantire una distorsione non eccessiva della rappresentanza. Quale sia tale soglia non è tema di facile risoluzione e in questo lavoro non si approfondiscono le questioni circa la legittimità costituzionale di una soglia eventualmente più bassa del 40%. Si tratta di un'ipotesi non esclusa dalla Corte costituzionale, la quale si è limitata a dichiarare non illegittima la soglia del 40%, senza scartare esplicitamente la legittimità costituzionale di una soglia inferiore¹⁷. Al netto del problema di stabilire la soglia eventualmente inferiore al 40% ma ugualmente idonea a garantire una ragionevolezza della distorsione prodotta, ai sensi della sentenza n. 35 della Corte costituzionale, deve ritenersi senz'altro ammissibile un sistema elettorale che preveda che qualora due liste superino il 40% dei voti si tenga un turno di ballottaggio tra le due. Se la Corte ha ritenuto legittima la distorsione che si produce al primo turno qualora una lista ottiene il 40% dei voti, difficilmente potrebbe ritenere sproporzionato un secondo turno di ballottaggio così concepito. Sulla base di un simile meccanismo, in effetti, la distorsione prodotta, nell'ottica del test suggerito dalla Corte, dovrà considerarsi accettabile, in quanto tale meccanismo al più porterebbe al 55% dei seggi una lista che ha ottenuto voti comunque superiori al 40%. In conclusione, questa tipologia di ballottaggio – che assicura la maggioranza assoluta dei seggi alla lista vincente – è accettabile purché ad esso si acceda solo ove entrambe le liste superino al primo turno quella soglia che assicuri la ragionevolezza della distorsione che si produce all'esito del procedimento elettorale. A ben vedere non può trattarsi che della stessa soglia che garantisce l'accettabilità costituzionale di un premio da assegnarsi già al primo turno, poiché non vi è distinzione nello scrutinio di legittimità

¹⁷ In effetti, il problema di una soglia minima cui subordinare l'attribuzione del premio inferiore al 40% è autonomo e indipendente dalle considerazioni generali sul funzionamento del ballottaggio che seguiranno, fermo restando però che questa soglia deve comunque rispettare il ragionevole equilibrio nel bilanciamento tra rappresentatività e stabilità. Come ricordato dalla Corte infatti «resta salvo il controllo di proporzionalità riferito alle ipotesi in cui la previsione di una soglia irragionevolmente bassa di voti per l'attribuzione di un premio di maggioranza determini una tale distorsione della rappresentatività da comportarne un sacrificio sproporzionato, rispetto al legittimo obiettivo di garantire la stabilità del governo del Paese e di favorire il processo decisionale» (pnt 6. Cons. in dir.).

costituzionale: la distorsione prodotta dal premio al primo turno di votazione o quella prodotta a seguito di ballottaggio deve ragionevolmente ponderare rappresentatività e stabilità e, perché ciò accada, occorre impedire che il premio (al primo o al secondo turno) sia assegnato ad una forza politica che abbia ottenuto voti al di sotto di una determinata soglia¹⁸.

Se un ballottaggio così concepito – volto cioè ad assegnare la maggioranza assoluta dei seggi – deve essere sottoposto, come detto, ad una soglia, ciò non significa necessariamente che esso non possa convivere con un premio di maggioranza che si assegni già al primo turno. A questo fine sarebbe sufficiente sottoporre anche il premio al primo turno ad una soglia, che naturalmente dovrebbe essere più elevata. Potrebbe infatti ipotizzarsi un premio di maggioranza al primo turno con soglia al 45% (o anche al 50%.) e un eventuale ballottaggio da tenersi qualora nessuna lista raggiunga tale soglia ma due liste raggiungano il 40%¹⁹. Oppure, ancora, si potrebbe persino prevedere la stessa soglia per il primo turno e per il ballottaggio, al quale dovrà ricorrersi però solo ove la soglia sia raggiunta da due liste contemporaneamente.

2.2. Ballottaggio per un numero di seggi prestabilito

Una seconda ipotesi di ballottaggio è quella sulla base della quale al turno di ballottaggio viene attribuito un numero di seggi fisso prestabilito dalla legge²⁰. Si tratta di un'ipotesi che non assicura l'assegnazione al vincitore della maggioranza (assoluta) dei seggi della Camera, poiché tale risultato è comunque dipendente dal numero di seggi ottenuti da quella forza politica al primo turno. Per questo motivo, potrebbe obiettarsi che un'alterazione della rappresentanza la quale non assicuri la formazione di una maggioranza nella Camera non sia giustificabile, conseguendone l'incostituzionalità del congegno²¹. Se si superasse questa obiezione, in particolare ritenendo che la

¹⁸ Diversamente, A. MORRONE, *Dopo la decisione sull'Italicum: il maggioritario è salvo, e la proporzionale non un obbligo costituzionale*, cit. p. 3, sembra ritenere che, laddove si dovesse introdurre una soglia per l'accesso al turno di ballottaggio, la determinazione della stessa sarebbe nella completa discrezionalità del legislatore. Ci sarebbe quindi una diversità rilevante tra lo scrutinio di legittimità costituzionale con riguardo alla soglia per l'accesso al premio di maggioranza al primo turno da quello relativo alla soglia per l'accesso al turno di ballottaggio.

¹⁹ O anche una soglia eventualmente inferiore, nel caso si ritenesse costituzionalmente ammissibile – ipotesi sulla quale non si prende posizione in questo scritto – far scendere la soglia al di sotto del 40%.

²⁰ Una proposta di legge di questo tenore era quella avanzata durante la Commissione Bozzi da Pasquino e Milani. La proposta di legge prevedeva, in un contesto in cui si proponeva anche un ridimensionamento della Camera dei deputati da 630 a 500 componenti, che 400 seggi fossero assegnati al primo turno con riparto proporzionale in circoscrizioni mentre i rimanenti 100 seggi sarebbero stati assegnati in un secondo turno (cfr. M. VOLPI, *Le riforme elettorali in Francia. Una comparazione con il «caso italiano»*, Roma, Bulzoni, 1987, p. 111 ss.).

²¹ In questo senso si vedano le osservazioni svolte durante l'*Indagine conoscitiva nell'ambito dell'esame dei progetti di legge c. 2352 ed abbinati, recanti modifiche alla legge elettorale* tenutosi presso la prima Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati nelle giornate del 2 e 3 marzo 2017 da: B. CARAVITA DI TORITTO, *XVII Legislatura – Camera dei deputati – I Commissione Affari costituzionali, res. sten. 2 marzo*, p. 43; M. LUCIANI, *XVII Legislatura – Camera dei deputati – I Commissione Affari costituzionali, res. sten. 2 marzo*, p. 21; F. S. MARINI, *XVII Legislatura – Camera dei deputati – I Commissione Affari costituzionali, res. sten. 2 marzo*, p. 42; A. PERTICI, *XVII Legislatura – Camera dei deputati – I Commissione Affari costituzionali, res. sten. 2 marzo*, p. 14; C. SBAILÒ, *XVII*

Corte costituzionale abbia sostenuto che possa esservi una ragionevole distorsione del voto con il fine anche solo di agevolare la formazione di una maggioranza stabile²², tale forma di ballottaggio dovrebbe comunque affrontare con successo il test di ragionevolezza elaborato dalla Corte. In questo caso, di nuovo, occorrerebbe muovere dalla valutazione della distorsione massima potenzialmente prodotta dal sistema, da considerarsi ragionevole solo laddove la lista beneficiaria dei seggi in premio abbia superato una certa soglia di voti. In assenza di una soglia, invero, non si potrebbe infatti quantificare sempre ed in astratto come ragionevole la distorsione prodotta, perché la sua entità dipenderebbe pur sempre dal risultato elettorale ottenuto al primo turno da parte della lista che otterrà i seggi premiali al secondo turno.

Anche in questa ipotesi, quindi, lo svolgimento del ballottaggio dovrebbe essere subordinato alla condizione che entrambe le liste ammesse abbiano superato una certa soglia che in questo caso, però, potrebbe essere più bassa di quella necessaria nell'ipotesi precedente (*supra* § 2.1.). Tale soglia, in effetti, sarebbe da commisurare all'entità del numero di seggi assegnati al secondo turno e non invece alla maggioranza assoluta dei seggi come nel caso precedentemente esaminato. In definitiva, però, anche un ballottaggio così congegnato dovrebbe pur sempre essere sottoposto ad una soglia d'accesso, non potendo svolgersi in tutti i casi. Alla stessa logica dovrebbe inoltre rispondere la valutazione in termini di costituzionalità della consistenza del numero di seggi da assegnare come premio al secondo turno. Un eccessivo numero di seggi premiali, infatti, comporterebbe di per sé una distorsione del voto potenzialmente irragionevole. Inoltre, quanto maggiore fosse il numero di seggi da assegnare in premio al ballottaggio, tanto maggiore dovrebbe essere la soglia a condizione del superamento della quale si può prevedere un siffatto ballottaggio. Tra entità della soglia ed entità del premio, in sostanza, dovrebbe esistere una relazione di proporzionalità diretta.

Legislatura – Camera dei deputati – I Commissione Affari costituzionali, res. sten. 3 marzo, p. 9; M. VILLONE, XVII Legislatura – Camera dei deputati – I Commissione Affari costituzionali, res. sten. 2 marzo, p. 48.

²² Da questo punto di vista la sentenza n. 1/2014 parla di «legittimo obiettivo di favorire la formazione di stabili maggioranze parlamentari e quindi di stabili governi» (pnt. 3.1 Cons. in dir., corsivi nostri), così come nella sentenza in commento la Corte ritiene che «il perseguimento della finalità di creare una maggioranza politica governante in seno all'assemblea rappresentativa, destinata ad assicurare (e non solo a favorire) la stabilità del governo, avviene a prezzo di una valutazione del peso del voto in uscita fortemente diseguale, al fine dell'attribuzione finale dei seggi alla Camera, in lesione dell'art. 48, secondo comma, Cost.» (pnt. 9.2 Cons. in dir., corsivi nostri). Tali affermazioni potrebbero quindi far propendere per un'interpretazione volta a ritenere che possa essere considerato un obiettivo di rilievo costituzionale non solamente il garantire una maggioranza certa ed assoluta al termine del procedimento elettorale, ma che possa ritenersi legittimo anche un meccanismo elettorale che cerchi di avvantaggiare una lista per provare a facilitare la formazione di un governo. Nondimeno, l'attribuzione di seggi in premio alla forza politica più votata non sempre comporta una facilitazione nella costruzione della maggioranza di governo. Il premio potrebbe andare infatti ad una forza politica non disposta a coalizzarsi con altre o comunque meno «coalizzabile» di altre. In questi casi, i seggi in premio potrebbero finire per rendere impossibile la costruzione di una maggioranza altrimenti praticabile.

2.3. Ballottaggio per un numero di seggi proporzionali a quelli ottenuti al primo turno

Si consideri poi l'ipotesi di un turno di ballottaggio nel quale sia messo in palio un numero di seggi in funzione di quelli già ottenuti sulla base di un riparto proporzionale al primo turno. In questa ipotesi, la distorsione, che non assicura la maggioranza assoluta in seno alla Camera, sarebbe commisurata ai seggi già ottenuti con il riparto proporzionale. Una simile distorsione dovrebbe considerarsi in linea di principio sempre ragionevole, senza necessità di fissare una soglia, poiché risulterebbe sempre proporzionata alla quantità di seggi che ad una lista spetterebbero sulla base di un riparto puramente proporzionale. Per esempio si potrebbe prevedere di incrementare di 1/3 i seggi ottenuti con il riparto proporzionale a favore della lista che vincesse il turno di ballottaggio (al quale partecipano – in ipotesi – le due liste più votate al primo turno). È un'ipotesi questa che, se da un lato può superare le eccezioni di incostituzionalità in riferimento all'equilibrio tra rappresentatività e stabilità²³, dall'altro trova due possibili e fondate obiezioni. La prima è, come nel caso precedente, quella che mette in dubbio che possa esservi un premio di maggioranza che, alterando il risultato elettorale, non garantisca però la formazione di una maggioranza. La seconda obiezione potrebbe poggiarsi sulla contestazione della ragionevolezza di un sistema che può destinare il premio di maggioranza ad una lista che alla conclusione del procedimento elettorale potrebbe non risultare essere quella dotata del maggior numero di seggi²⁴.

2.4. Collegamento tra liste tra i due turni di votazione

La Corte costituzionale, nel confutare che il turno di ballottaggio previsto nell'*Italicum* possa costituire una nuova votazione, afferma che «in questa prospettiva, al turno di ballottaggio accedono le sole due liste più votate al primo turno, senza che siano consentite, tra i due turni, forme di collegamento o apparentamento fra liste»²⁵. Tale precisazione richiama l'ipotesi di un turno di ballottaggio nel quale possano partecipare forze politiche a seguito della stipulazione di alleanze all'esito del primo turno²⁶. Tuttavia, anche in questo caso, l'alterazione del voto all'esito

²³ Fermo restando che l'incremento dei seggi non deve essere esso stesso irragionevole. Infatti, aumentando oltremodo la quota di seggi assegnati come premio, la distorsione del voto che si produrrebbe difficilmente potrebbe superare le eccezioni di illegittimità.

²⁴ Si pensi infatti al caso in cui le due liste che accedono al secondo turno abbiano rispettivamente ottenuto al primo turno 120 e 180 seggi e che la prima di queste risulti vincitrice al turno di ballottaggio. Qualora si aumentasse di 1/3 il numero dei seggi di tale lista, essa avrebbe 160 seggi e resterebbe quindi una forza politica priva non solo della maggioranza assoluta dell'assemblea ma anche della maggioranza relativa, con la conseguenza che il premio di maggioranza si trasformerebbe in un ridondante ed irrazionale premio di minoranza.

²⁵ Pnt. 9.2. del Considerato in diritto.

²⁶ Si muove in questo senso ad esempio la proposta di legge C. 3223 presentata dal deputato Pisicchio prima della sentenza n. 35 del 2017, dove all'art. 1 lettera f) si stabilisce che «sono attribuiti comunque 340 seggi alla lista o alla coalizione di liste che ottiene, su base nazionale, almeno il 40 per cento dei voti validi o, in mancanza, a quella che prevale in un turno di ballottaggio tra le due con il maggior numero di voti, *fatta salva in ogni caso la possibilità per le*

del ballottaggio non può che essere considerata alla stregua del test di ragionevolezza richiesto dalla Corte. Con il risultato che, anche aprendo all'ipotesi di collegamenti tra liste dopo il primo turno, è possibile organizzare un turno di ballottaggio che rispetti i dettami indicati dalla Corte costituzionale esclusivamente laddove tale unione di liste consenta di superare le stesse soglie, necessarie per evitare di rendere irragionevole la distorsione prodotta dalle diverse forme di ballottaggio tra liste singole, già esaminate nei paragrafi precedenti. Pertanto, se al ballottaggio tra coalizioni è in palio la maggioranza assoluta dei seggi dell'Assemblea, esso si può tenere solo se entrambe le coalizioni formatosi dopo il primo turno abbiano superato quella determinata soglia percentuale di voti che renda ragionevolmente accettabile la distorsione. Nello stesso modo, anche un ballottaggio tra coalizioni in cui è in palio un numero di seggi prestabilito richiede di essere subordinato all'ipotesi che entrambi i contendenti abbiano superato una soglia²⁷. Analogamente, infine, la soglia non si richiederebbe solo nel caso di un ballottaggio tra coalizioni in cui è in palio un numero di seggi stabilito in funzione di quelli raccolti al primo turno.

L'ipotesi di prevedere un ballottaggio che contempli la possibilità di formare coalizioni successive al primo turno richiama, inoltre, un'ulteriore questione, la cui problematicità risulta manifesta se si prende in esame la proposta di legge C. 4182, il cui primo firmatario è il deputato Dellai, che è ispirata al modello qui discusso. Nella proposta Dellai si prevede che accedano automaticamente al secondo turno (da tenersi se nessuna lista raggiunge il 40% dei voti al primo turno) le liste che hanno ottenuto almeno il 30% dei voti al primo turno²⁸ e le coalizioni di liste create dopo il primo turno che, unite, superino la medesima soglia del 30% dei voti. La proposta prevede che, nel caso in cui una sola lista o coalizione formatosi dopo il primo turno superi il 30% dei voti, il premio di maggioranza venga comunque assegnato senza che si tenga il secondo turno²⁹. Questa possibilità viene evidentemente ipotizzata per evitare che partecipi al secondo turno chi ha meno del 30% dei voti e per scongiurare il più possibile l'ipotesi che al termine del procedimento elettorale non vi sia una maggioranza assoluta preconstituita in seno alla Camera. La proposta di legge prevede quindi la possibilità di assegnare il premio di maggioranza ad una coalizione formatasi dopo il voto del primo turno senza che si tenga il secondo turno di votazione.

due liste o coalizioni di liste ammesse al ballottaggio di apparentamento con altre liste che al primo turno hanno conseguito sul piano nazionale almeno il 3 per cento dei voti validi» (corsivo aggiunto).

²⁷ Anche questa tipologia di doppio turno era contenuta nella già citata proposta di legge Pasquino-Milani (v. *supra* nota n. 20) dove si prevedeva che al ballottaggio, nel quale erano in palio 100 seggi, dovessero partecipare «le coalizioni che si sarebbero formate nella settimana tra il primo e secondo turno quando tutte le forze politiche sarebbero state in grado di mettere in gioco la loro forza» (M.S. PIRETTI, *Il premio di maggioranza: dalla legge "Acerbo" alla Commissione Bozzi*, in A. CHIARAMONTE, G. TARLI BARBIERI (a cura di), *Il premio di maggioranza. Origini, applicazioni e implicazioni di una peculiarità italiana*, Roma, Carocci, 2011, p. 51).

²⁸ Per le medesime ragioni esposte in precedenza nel testo (*supra* paragrafo 2.1) in questa sede non si analizza la possibilità di prevedere soglie più basse del 40%.

²⁹ A questa aberrazione diversamente non condurrebbe la proposta che Andrea Morrone ha presentato alla Camera dei deputati nel corso dell'*Indagine conoscitiva nell'ambito dell'esame dei progetti di legge c. 2352 ed abbinati, recanti modifiche alla legge elettorale*. Sulla base di essa, infatti, il ballottaggio si potrebbe tenere solo se due liste o coalizioni superassero la soglia – invero da ritenersi troppo bassa, ma questo è un problema ulteriore e distinto – del 30% al primo turno (*XVII Legislatura – Camera dei deputati – I Commissione Affari costituzionale, res. sten. 2 marzo, p. 17 ss.*).

Bisognerebbe però chiedersi se è costituzionalmente ammissibile che l'alterazione dei risultati elettorali prescindano da un voto degli elettori. Una siffatta configurazione del premio di maggioranza sembrerebbe essere invero in palese violazione dei principi del voto diretto e personale in quanto la composizione della Camera non deriverebbe, alla fine, dal voto personale e diretto degli elettori, bensì da un accordo post-elettorale tra attori politici³⁰.

3. Conclusione: l'illegittimità costituzionale dei sistemi elettorali *majority assuring*

Alla luce di quanto qui velocemente osservato, combinando la dichiarazione di incostituzionalità del premio di maggioranza senza soglia di cui alla sentenza n. 1 del 2014 con l'illegittimità del ballottaggio come configurato dall'Italicum di cui alla sentenza n. 35 del 2017, si può agevolmente concludere che la Corte costituzionale abbia fatto chiarezza su un punto fondamentale: nel nostro ordinamento – come nelle altre democrazie classiche – non c'è uno spazio (di legittimità costituzionale) per l'utilizzo di sistemi elettorali *majority assuring*, ossia di quei sistemi elettorali che impongono sempre la formazione di una maggioranza assoluta a favore di una delle forze politiche in lizza al termine del processo elettorale. Nella sentenza n. 35, in particolare, la Corte sembra lasciar spazio ad un'ipotetica re-introduzione di sistemi di ballottaggio. Alla luce delle esemplificazioni condotte precedentemente, però, risulta che: o nel ballottaggio è in gioco la maggioranza dei seggi della Camera, ma allora si potrà tenere solo se è superata da entrambi i contendenti una certa soglia di voti; o esso si può tenere in tutti i casi, ma al prezzo che il numero dei seggi in palio sia contenuto e comunque tale da non garantire sempre e comunque la formazione della maggioranza. L'apertura della Corte costituzionale a modalità di ballottaggio nazionale tra liste diverse da quelle istituite dall'Italicum, per quanto criticabile, contiene quindi una buona notizia: il *de profundis* per i sistemi *majority assuring*.

³⁰ L'unica ipotesi ragionevolmente immaginabile resterebbe pertanto quella di prevedere un sistema con un premio al primo turno nel caso in cui la lista più votata abbia superato una certa percentuale di voti e al secondo turno nel caso in cui, dopo un primo turno in cui tale soglia non sia stata superata da alcuno, si siano formate due coalizioni che entrambe superino tale soglia. In tutti gli altri casi, ovverosia se nessuno abbia superato la soglia o non si formino due coalizioni che la superino, si dovrebbe procedere al riparto proporzionale dei seggi.