

MASSIMO LUCIANI
(PROFESSORE ORDINARIO DI ISTITUZIONI DI DIRITTO PUBBLICO - FACOLTÀ DI
GIURISPRUDENZA - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA -
LA SAPIENZA)

*Bis in idem: la nuova sentenza della Corte costituzionale sulla legge elettorale
politica*.*

Indice

- 1.- *Premessa.*
- 2.- *Il passato.*
- 3.- *Il presente.*
- 4.- *Il futuro.*
 - 4.1.- *Cinque paradigmi per il legislatore.*
 - 4.2.- *Che fare?*
 - 4.3.- *I nodi problematici.*
 - 4.3.1.- *Il premio.*
 - 4.3.2.- *Il “premietto”.*
 - 4.3.3.- *La parità di genere.*
 - 4.3.4.- *I collegi (e le circoscrizioni).*
 - 4.3.5.- *Il voto di preferenza.*
 - 4.3.6.- *Le soglie di sbarramento.*
- 5.- *Cenni di conclusione.*

*Relazione al Convegno “*Discussione sulla sentenza della Corte costituzionale
relativa all’Italicum*”, Roma, 16 febbraio 2017.

1.- *Premessa.*

I piani di commento del merito della sent. Corte cost. n. 35 del 2017 (che, per la verità, presenterebbe anche profili processuali di grande interesse) possono essere molteplici. In prospettiva cronologica, però, sono logicamente solo tre e riguardano il passato, il presente e il futuro. Di questi tre piani è indispensabile percepire la contiguità e la continuità, per evitare la difettosità dell'analisi e il perpetuarsi di gravi errori, già commessi in precedenza dalla politica e dalla dottrina ad essa più prossima.

2.- *Il passato.*

Il *passato* è la sent. Corte cost. n. 1 del 2014, In quella occasione, come si sa, la Corte dichiarò illegittima la legge Calderoli (*vulgo* nota con un latinetto che ho sempre rifiutato di usare, così come - per il rispetto, anzi, per la venerazione, che nutro per la lingua latina - rifiuto di usare anche gli altri che una perversa fantasia giornalistico-accademica ci ha ammannito). Il contenuto di quella sentenza era chiarissimo e chiarissime erano le prescrizioni che, *de futuro*, la Corte faceva intendere al legislatore. Anzi, a dire il vero, contenuto e prescrizioni erano la stessa cosa, perché bastava comprendere le statuizioni della sentenza per comprendere allo stesso tempo (più che cosa si sarebbe dovuto fare, almeno) cosa *non* si sarebbe dovuto più fare. Di che si trattava, in sintesi? Mi si consentirà di riprendere alcune osservazioni che facevo già in occasione di un'audizione innanzi la 1^a Commissione, Affari costituzionali, della Camera (il 17 gennaio 2014, e dunque davvero "a caldo"). La Corte, in sostanza, disse questo:

a) il legislatore ha un margine di discrezionalità molto ampio nella definizione della disciplina elettorale, perché non esiste "*un modello di sistema elettorale imposto dalla Carta costituzionale*";

b) tuttavia, è sicuramente illegittima la previsione di un premio di maggioranza *sine ratione* ovvero *sine causa* (come allora accadeva al Senato) e comunque senza una

soglia minima da superare per farlo scattare, così come è illegittima la previsione di liste bloccate eccessivamente lunghe;

c) è indispensabile il rispetto dei principi di logicità, proporzionalità e ragionevolezza, sicché devono ritenersi implicitamente condannabili tutti i sistemi difettosi dal punto di vista della loro coerenza interna;

d) è essenziale la *“funzione rappresentativa dell’assemblea”* e centrale è il principio di eguaglianza del voto, la cui compressione è giustificata solo quando è necessaria per *“evitare un pregiudizio per la funzionalità dell’organo parlamentare”* ed è proporzionata allo scopo;

e) va garantito il potere di scelta degli elettori, il cui voto deve poter *“incidere sull’elezione dei propri rappresentanti”*, anche sulla base della *“effettiva conoscibilità”* dei candidati.

Bene. Queste affermazioni della Corte facevano ben intendere che un sistema come quello poi uscito dalla l. n. 52 del 2015 (anche questa nota al gran pubblico con un altro latinetto...) sarebbe stato costituzionalmente illegittimo.

Già allora, infatti, si andava ipotizzando un sistema a premio di maggioranza con turno di ballottaggio, ma caratterizzato dall’assenza di una soglia di accesso all’ulteriore turno di votazione, cui i primi due partiti (o schieramenti coalizionali: ancor non si era fatto un passo chiaro su questo punto) avrebbero potuto partecipare quale che fosse stata la percentuale di voti o di seggi ottenuta. L’assenza della soglia di accesso alla competizione per la quota supplementare di seggi, era evidente, si esponeva all’obiezione del vizio di costituzionalità. Si sarebbe potuto replicare che non si sarebbe trattato propriamente della competizione per un premio, bensì di una diretta competizione per la maggioranza, nella quale sono pur sempre gli elettori (e non un casuale automatismo) a determinarne l’esito. Nondimeno, quel modello era palesemente in contrasto con l’esigenza, rappresentata dalla Corte costituzionale, di un limite alla modificazione dei rapporti numerici tra le varie forze in competizione, una volta scelto,

per la “base” del sistema, il principio proporzionalistico.

Una lettura istruttiva è proprio quella delle audizioni che, in quel periodo, tennero sia la Camera che il Senato: basterà uno sguardo per comprendere bene chi sia stato ascoltato e chi no; chi abbia avuto d’occhio la prudente osservanza dei precetti della Corte e chi abbia invitato a lanciarsi in avventure di dubbio successo.

Di recente s’è detto che la l. n. 52 del 2015 non avrebbe fatto altro che riprendere le conclusioni della Commissione dei c.d. “saggi”, istituita dal Governo Letta (della quale io stesso ho avuto l’onore di far parte), ma così facendo si dimentica il piccolo particolare che la Relazione della Commissione (peraltro aperta a soluzioni plurime e non unanime sul punto) fu depositata a fine 2013 e che fra la Relazione e la legge ci si mise di mezzo proprio la sentenza della Corte costituzionale, che gli studiosi e le forze politiche avrebbero dovuto tenere in adeguata considerazione.

3.- *Il presente.*

Il *presente* è, ovviamente, la sent. n. 35 del 2017. Ma si tratta di un presente in perfetta linea con il passato. Se si legge la nuova sentenza, infatti, si identificano passaggi perfettamente sovrapponibili a quelli della sent. n. 1 del 2014, sicché non si può certo dire che la conclusione della vicenda sia stata una sorpresa.

Della nuova pronuncia conta soprattutto un dato: che ci sia stata. Mi spiego. E’ la seconda volta, in tre anni, che il Parlamento incassa una declaratoria di incostituzionalità su una legge elettorale. A me sembra una vera e propria catastrofe politica. Già in occasione di un recentissimo incontro scientifico (organizzato a La Sapienza da Fulco Lanchester) osservavo come non sia proprio il caso di sottovalutare la portata della demolizione operata dalla Corte. Taluno afferma che l’impianto generale della legge, in realtà, sarebbe uscito indenne dallo scrutinio di costituzionalità, ma (l’osservavo già allora) è come dire che il sistema inglese resterebbe immutato se gli si togliesse il formato uninominale dei collegi: il ballottaggio a premio certo era infatti il

cuore della l. n. 52 del 2015. Inoltre, al di là dell'ampiezza della demolizione, è il fatto stesso che sia arrivata - ripeto - a soli tre anni di distanza dalla precedente a essere molto preoccupante. La legge elettorale è la più "intima", diciamo così, delle leggi che un Parlamento possa votare, perché definisce le regole stesse della sua composizione. Subire uno smacco proprio su questo terreno è molto grave.

Nella specifica vicenda italiana, poi, il fatto è ancor più inquietante. Anzitutto, perché la l. n. 52 del 2015 era chiaramente pensata per un quadro costituzionale diverso, uscito invece soccombente dal *referendum* del 4 dicembre. Il giorno successivo alla consultazione popolare, immediatamente, ci si sarebbe dovuti mettere al lavoro per rimediare al guaio della mancanza di una clausola di salvaguardia, che molti di noi, invero, avevano invocato, restando una volta di più inascoltati (come si sa, si preferì inserire la previsione di un inutile differimento dell'efficacia). Si è supinamente atteso, invece, l'intervento della Corte, intervento che peraltro, per autoprocurata nemesi, è arrivato proprio a causa dell'assenza della rifiutata clausola di salvaguardia (si legge, al par. 3.3. della sent. n. 35, che l'ostacolo all'ammissibilità delle questioni di costituzionalità è stato superato anche in quanto la semplice efficacia differita della legge non rilevava, "*poiché il legislatore – stabilendo che le nuove regole elettorali siano efficaci a partire dal 1° luglio 2016 – non ha previsto una condizione sospensiva dell'operatività di tali regole, legata al verificarsi di un evento di incerto accadimento futuro, ma ha indicato un termine certo nell'an e nel quando per la loro applicazione*").

Ma quel che più conta è che qui si radica un secondo e ancor più grave problema, perché se la classe politica (tutta, intendo, maggioranza od opposizione che sia) rinuncia al proprio ruolo di guida del Paese, delegando le scelte più delicate a organi che la Costituzione ha disegnato come (solo) di garanzia le cose si fanno ancor più preoccupanti. E, in questa prospettiva, è stata addirittura paradossale l'attesa delle motivazioni della sentenza, quando già bastava mettere assieme il comunicato stampa e la lettura della pronuncia del 2014 per capire perché la Corte aveva deciso come aveva

deciso.

In un momento di flebile consenso per le istituzioni rappresentative qual è quello che viviamo questo è un lusso che non ci si può permettere.

Quanto, poi, al contenuto della sentenza, a me sembra evidente che, per stare all'essenziale, si sia confermato (rispetto alla sent. n. 1 del 2014) o ulteriormente chiarito che:

a) debba esserci coerenza fra impianto generale della legge (nella specie: proporzionale) e correttivi finalizzati a migliorare l'efficienza e la stabilità della forma di governo;

b) un premio di maggioranza non sia, in sé, illegittimo, ma lo diventi se è inutile, eccessivo o non prevede una soglia di accesso adeguata;

c) la soglia di accesso del 40% sia accettabile;

d) il sistema elettorale debba essere destinato, "*primariamente*" ad "*assicurare il valore costituzionale della rappresentatività*";

e) si debba lasciare un margine adeguato anche alla scelta delle *persone* degli eletti da parte degli elettori;

f) occorra omogeneità fra legge elettorale della Camera e legge elettorale del Senato;

g) la discrezionalità del legislatore in materia elettorale sia amplissima;

h) consequenzialmente, il sindacato della Corte sia limitato.

4.- *Il futuro.*

Quanto al *futuro*, mi sembra essenziale non solo fare chiarezza su quali siano i paradigmi che una buona legge elettorale deve rispettare, ma anche identificare con precisione quali siano i "paletti" che le due sentenze (1 del 2014 e 35 del 2017), da leggere in stretta e necessaria continuità fra di loro, hanno stabilito.

4.1.- *Cinque paradigmi per il legislatore.*

I paradigmi, come accennavo nel recente incontro già ricordato in precedenza, sono

almeno cinque: la rappresentatività; la costituzionalità; la governabilità (questi erano già menzionati nell'importante Relazione che la Presidente della Commissione affari costituzionali del Senato presentò alla seduta della Commissione del 18 novembre 2014, in accompagnamento al d.d.l. n. 1385); la stabilità; la logicità. Ritorno su quanto detto in quella precedente occasione, toccando - però - anche alcuni aspetti che sono risultati rilevanti nell'andamento motivazionale della sent. n. 35 del 2017.

La *governabilità*, unica esigenza che la l. n. 52 del 2015 avesse considerato, è stata per vent'anni il punto di riferimento di asfittiche, ma dominanti, ricostruzioni teoriche e di velleitarie, ma diffuse, pratiche politiche. Dopo lo scossone di Mani Pulite il nostro sistema dei partiti, indubbiamente, aveva necessità di una ristrutturazione e di una semplificazione, ma questo legittimo obiettivo è stato perseguito con gli strumenti sbagliati. La politica, in particolare, si è cullata nell'illusione di risolvere i propri problemi attraverso strumenti esclusivamente istituzionali e questa illusione è stata alimentata da una folta schiera di studiosi, messisi in gara per trovare le soluzioni più forzanti e rigide che si potessero immaginare, pensando che un'armatura istituzionale potesse ridare vigore a un corpo ormai infiacchito. Colpa grave della politica, indubbiamente, ma imperdonabile della dottrina, che aveva a disposizione innumerevoli prove dell'impraticabilità di una simile strategia. E ne aveva consapevolezza. Ogni sistema elettorale, lo si sarebbe dovuto ricordare, è figlio di uno specifico sistema politico e riflette alcune delle esigenze principali dei suoi attori. Chi ragionasse su quello italiano prima del 1993 constatterebbe che - mediamente - aveva determinato per la DC una piccola sovrarappresentazione (attorno al 3%); per il PCI (PDS nel 1992) una sovrarappresentazione ancor più limitata (attorno all'1,5%); per il PSI una rappresentanza fotografica; per i piccoli partiti una talora modesta, talaltra significativa, sottorappresentazione. Rendimento tutt'altro che casuale e prova di quale sia il "verso" del rapporto che intercorre tra sistema politico e sistema elettorale. Certo, una volta che un sistema elettorale sia stato adottato, esso determina effetti di *backlash* sul sistema

politico, (ri)plasmandolo secondo le compatibilità determinate dalle regole della competizione (ed è per questo che è terribilmente difficile predire con precisione gli effetti dell'adozione di nuove regole elettorali), ma ciò non smentisce il principio che la legislazione elettorale può accompagnare e anche favorire un riassetto del sistema politico secondo direzioni di movimento che questo ha già identificato al proprio interno, non creare *ex nihilo* il sistema politico-partitico che si desidera.

La *rappresentatività*, solitamente letta in contrapposizione alla governabilità, le è in realtà strettamente legata. Come osservavo nel recente incontro seminariale, prima ricordato, i sistemi sociali occidentali sono attraversati da linee di tensione fortissime, che talora seguono i vecchi e tradizionali solchi di frattura (capitale/lavoro; centro/periferia; religione/secolarizzazione, etc.), talaltra ne tracciano di nuovi o nuovamente strutturati (penso a giovani/vecchi oppure a stabilità/precarità). Sistemi così articolati e conflittuali hanno bisogno di una qualche riduzione della loro complessità, certo, ma non si governano con la sola semplificazione. E il disagio deve essere in qualche modo rappresentato, altrimenti trova pericolosi canali extraistituzionali di manifestazione. Anche in questa prospettiva, un sistema elettorale (pressoché unico al mondo) che prevedeva un premio nazionale capace di produrre una maggioranza irrefragabilmente certa avrebbe dovuto essere guardato, già per questo, con sospetto, perché dava a una potenzialmente esigua minoranza numerica l'illusione d'essere maggioranza politica (e sociale). E oggi che quel premio è stato cancellato dalla Corte costituzionale si dovrebbe procedere lungo linee di maggiore prudenza: se si vuole governare, insomma, si deve rappresentare. Qui, semmai, il problema è esterno alla legislazione elettorale, perché, come più volte mi è capitato di osservare, l'indubitabile crisi della rappresentanza politica sta solo in parte dalla parte del rappresentante e molto di più dalla parte del rappresentato. Come si fa, infatti, a rappresentare correttamente se l'identità stessa del rappresentato (travolto dalla dissoluzione dei legami sociali e dalla precarizzazione e parcellizzazione del lavoro) è

incerta e addirittura oscura al rappresentato medesimo? Ferma questa difficoltà (peraltro vissuta da molti sistemi democratici occidentali), la rappresentatività resta un paradigma essenziale, ulteriormente rafforzato, ora, dalla giusta affermazione, che troviamo al par. 9.2. della sent. n. 35, che “*ogni sistema elettorale, se pure deve favorire la formazione di un governo stabile, non può che esser primariamente destinato ad assicurare il valore costituzionale della rappresentatività*” (giusta, insisto, perché non si può governare con successo se “primariamente” non si è riconosciuti come rappresentativi)

La *stabilità* ha vissuto, nelle analisi scientifiche e nel dibattito pubblico, un’esperienza opposta a quella della rappresentatività. Se quest’ultima, infatti, è stata indebitamente contrapposta alla governabilità, l’altra nella governabilità è stata interamente assorbita e confusa. In realtà, governabilità e stabilità sono paradigmi collegati, sì, ma distinti: mentre la prima, almeno nella discussione pubblica italiana, riguarda l’identificazione di maggioranze di governo chiare già attraverso il voto popolare, a prescindere da successive mediazioni parlamentari (il singolare mito del Governo “la sera stessa delle elezioni”), la seconda riguarda la capacità dei Governi, scelti o meno “direttamente” (le virgolette si impongono) dal voto popolare, di durare nel tempo. In effetti, la recente storia istituzionale italiana è fitta di esempi di maggioranze amplissime dissoltesi in corso di legislatura a causa della natura insincera e opportunistica del vincolo che legava le loro componenti. E’ anche per questo che un premio di maggioranza solo eventuale (come quello che residua dopo la demolizione operata dalla sent. n. 35) è preferibile a un premio di maggioranza inevitabile (come quello dichiarato incostituzionale): le maggioranze incentivate sono per definizione più sincere di quelle obbligate. Né si potrebbe obiettare che il problema si risolverebbe riservando la competizione per il premio alle sole liste, precludendo l’accesso alle coalizioni, come ha fatto proprio la l. n. 52 del 2015. Non sfuggirà a nessuno, infatti, che in sistemi del genere le stesse liste possono essere costrette a diventare *catch all* (in un senso ancor più radicale di quello teorizzato, in via generale, da Kirchheimer)

finendo per avere una composizione eterogenea e per replicare al loro interno il difetto di coesione delle coalizioni. Molto meglio, dunque, un premio solo eventuale (ne sono convinto da venticinque anni) e molto meglio accompagnare la legge elettorale con un intervento sui regolamenti parlamentari, prendendo spunto dal § 10 del *Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages*, che esclude la composizione automatica del gruppo misto: l'isolamento e la perdita di benefici che colpiscono il parlamentare rimasto fuori da qualunque gruppo sembrano efficaci deterrenti del transfughismo parlamentare.

La *logicità* è collegata alla costituzionalità, della quale dirò subito dopo, anche perché le sentt. nn. 1 del 2014 e 35 del 2017 hanno molto insistito sulla coerenza interna della normativa elettorale, specie quando hanno messo in luce l'esigenza di un rapporto di consequenzialità tra la scelta di fondo della formula di trasformazione dei voti in seggi (nella specie: proporzionale) e i corollari normativi che la completano. Certo, di coerenza logica nella l. n. 52 del 2015 ce n'era poca, sia sul piano giuridico (si è già accennato alla decisione di non prevedere una clausola di salvaguardia, quando era evidente il collegamento fra legge elettorale e legge di revisione costituzionale allora *in itinere*), sia su quello politico (la maggioranza parlamentare che votò la legge non colse il rischio - a mio parere evidente sin dall'inizio - che un altro competitore, più capace di intercettare consenso al ballottaggio, avrebbe potuto avvantaggiarsi delle nuove regole elettorali)

La *costituzionalità*, infine, è la questione che oggi è davvero centrale. Due bocciature, dicevo prima, sono una catastrofe politica, ma tre sarebbero la Caporetto del Parlamento. Eppure, non sembra che tutti si siano avveduti del rischio, visto che si ascoltano le più inverosimili proposte di avventura legislativa, come se nulla fosse stato, dopo la Corte. Certo, la recente sentenza proclama l'impegno del giudice costituzionale alla "*rigorosa osservanza dei limiti dei propri poteri, tanto più in materia elettorale, connotata da ampia discrezionalità legislativa*" (par. 12.2.), ma questo *self restraint* di

principio non ha impedito in concreto che le ultime due leggi elettorali fossero colpite al cuore, e non impedirà certo di fare altrettanto in futuro. In definitiva: occorre ragionare con calma e optare per soluzioni il più possibile prudenti, che non espongano la legge elettorale a ulteriori, inutili, rischi.

4.2.- *Che fare?*

Cosa fare, allora, adesso? La Corte, in entrambe le pronunce, ha insistito molto sulla discrezionalità del legislatore e nell'ultima ha disilluso tutti coloro che speravano in una "paterna" guida del giudice costituzionale che cavasse la politica d'impaccio, prendendola per mano e conducendola verso un qualche approdo normativo, quale ch'esso fosse. Non è stato così e la politica è sola, adesso, di fronte alle proprie responsabilità.

Certo, la sentenza si conclude con un ammonimento all'omogeneizzazione dei sistemi elettorali di Camera e Senato, ma la formula è così ampia (*"la Costituzione, se non impone al legislatore di introdurre, per i due rami del Parlamento, sistemi elettorali identici, tuttavia esige che, al fine di non compromettere il corretto funzionamento della forma di governo parlamentare, i sistemi adottati, pur se differenti, non ostacolino, all'esito delle elezioni, la formazione di maggioranze parlamentari omogenee"*) che ogni soluzione è possibile: modellare la legge della Camera su quella del Senato; procedere in senso esattamente speculare; tornare a un modello già sperimentato (legge proporzionale; legge Mattarella); scegliere un modello in tutto nuovo. Quel che è certo è che in questo passaggio la Corte ha dato per scontato che andare al voto con la normativa oggi vigente, per come uscita dal cantiere demolitorio della Consulta, non vada bene. E ha pienamente ragione, nonostante la sorprendente difesa che anche qualche studioso ha azzardato dell'ipotesi di votare "con quel che c'è". Vediamo.

Anzitutto, sulla piena applicabilità della legge elettorale per il Senato c'è da dubitare assai: non c'è nulla sulle pari opportunità di genere (imposte dalla Costituzione) e non ci

sono regole precise sull'espressione delle preferenze, in una materia che è coperta da riserva di legge e richiederebbe - dunque - una qualche *interpositio legislatoris*. In secondo luogo, è evidente che i due sistemi sono troppo differenziati: la legge per il Senato non solo consente, ma valorizza le coalizioni (visto che le soglie di sbarramento sono minori per le liste che ne fanno parte), mentre quella della Camera le esclude. E sembra evidente che nei due scenari le strategie dei competitori politici cambiano completamente, con palese illogicità dell'intero sistema. Certo, è molto difficile, per le attuali forze politiche, trovare un ragionevole punto d'intesa su una nuova legislazione elettorale, ma votare "con quel che c'è" sarebbe davvero un azzardo, giuridico (l'art. 51 Cost., quanto meno, non sarebbe rispettato al Senato) e politico (sarebbe l'attestazione dell'impotenza del Parlamento).

4.3.- I nodi problematici.

Dato per scontato, dunque, che una nuova disciplina legislativa sia opportuna, e anzi necessaria, si tratta di capire quali siano i nodi principali da sciogliere. Fermo restando che i profili problematici sono innumerevoli (e concernono anche la c.d. legislazione elettorale di contorno, sovente eccessivamente trascurata), i principali mi sembrano i seguenti.

4.3.1.- Il premio.

Il premio non è stato dichiarato illegittimo in sé, ma nella specifica configurazione datagli dalla l. n. 52 del 2015. In effetti, come la sent. n. 1 del 2014 aveva chiarito in modo inequivocabile, il premio è legittimo solo a due condizioni: che non sia *sine ratione* (deve servire davvero a produrre una maggioranza parlamentare); che abbia una soglia di accesso. Il premio folgorato dalla Corte, non avendo una (ragionevole) soglia di accesso al turno di ballottaggio è stato (prevedibilmente, insisto) dichiarato incostituzionale. Per il futuro è importante considerare, però, quanto segue.

i) Il premio assegnato a turno unico è stato ritenuto legittimo perché la soglia di accesso (40%) è stata considerata ragionevole. La Corte non ha detto se anche una

soglia diversa lo sarebbe, ma è evidente che su una soglia inferiore graverebbe un serissimo dubbio di incostituzionalità. Basta considerare due vicini passaggi della motivazione della sent. n. 35 (par. 6.). Si afferma che *“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”*: già questo dovrebbe indurre alla prudenza. Ma quel che più conta sono le parole che precedono quelle ora riportate, allorché la Corte ritiene congrua la soglia *“attualmente pari al 40 per cento dei voti validi, e del resto progressivamente innalzata nel corso dei lavori parlamentari che hanno condotto all’approvazione della legge n. 52 del 2015”*: come non leggervi la positiva considerazione di quel progressivo innalzamento e - per converso - l’implicita condanna anticipata di una soglia più bassa?

ii) La ragione della declaratoria di incostituzionalità sta nell’assenza di soglia, non nella preclusione alle coalizioni dell’accesso al premio. Come si legge al punto 9.2., le disposizioni censurate sono state dichiarate illegittime perché, considerato che *“una lista può accedere al turno di ballottaggio anche avendo conseguito, al primo turno, un consenso esiguo, e ciononostante ottenere il premio, vedendo più che raddoppiati i seggi che avrebbe conseguito sulla base dei voti ottenuti al primo turno”* esse *“riproducono [...] seppure al turno di ballottaggio, un effetto distorsivo analogo a quello che questa Corte aveva individuato, nella sentenza n. 1 del 2014, in relazione alla legislazione elettorale previgente”*. La sent. n. 1 aveva lamentato l’assenza della soglia; ora la ragione dell’incostituzionalità è la medesima, ergo non c’è nessuna novità. Non solo. Più avanti si legge anche che *“non è il turno di ballottaggio fra liste in sé, in astratto considerato, a risultare costituzionalmente illegittimo, perché in radice incompatibile con i principi costituzionali evocati”*, ma solo la sua concreta

strutturazione, il che significa che il problema non è la competizione (solo) fra liste, bensì, una volta di più, l'assenza di soglia. Certo, quando la Corte richiede al legislatore idonei "correttivi", lasciando alla sua discrezionalità la scelta necessaria, cita "ad esempio" (solo ad esempio, si badi!) la "*scelta se attribuire il premio ad una singola lista oppure ad una coalizione tra liste*", ma è evidente che anche altri correttivi sarebbero necessari (non a caso la sentenza usa sempre il plurale) e che l'allargamento alle coalizioni può servire a rendere il premio meno distorsivo, e quindi più accettabile, non certo ad assolverlo.

iii) Il premio previsto dalla l. n. 52 del 2015 presupponeva la riforma del bicameralismo e la sottrazione della fiducia al Senato. Ora, fallita quella riforma, c'è da chiedersi se un premio distribuito alla Camera sia compatibile con il bicameralismo perfetto, visto che, in presenza di un rapporto fiduciario bicipite, il premio correrebbe il rischio di essere, ancora una volta, *sine ratione*. Credo siano indispensabili, per evitare questo problema, i correttivi già indicati nel recente seminario di studi, più volte citato, che mi permetto, qui, di ripetere.

a) L'attribuzione anche al Senato di un premio nazionale, purché, poi, il premio sia redistribuito su base regionale (il che - sebbene, stando ad alcune ricostruzioni giornalistiche dell'epoca, altro avesse ritenuto l'allora Presidente Ciampi - a mio avviso sarebbe conforme all'art. 57, comma 1, Cost.).

b) La riforma dell'art. 58 Cost., per omologare elettorato attivo e passivo di Camera e Senato. Insomma: se bicameralismo perfetto ha da essere, che lo sia davvero.

iv) La previsione che il premio scatti solo nell'ipotesi in cui il vincitore sia identico in entrambe le Camere: per risolvere il problema basterebbe imporre una specifica indicazione di collegamento delle candidature alla Camera e al Senato. Resterebbe solo la questione della possibilità costituzionale di sciogliere una sola e non entrambe le Camere, ma: a) in un sistema a bicameralismo perfetto si tratta di questione più teorica che pratica; b) la si potrebbe risolvere con una semplice modifica dell'art. 88, comma 1,

Cost.; c) se la via della revisione costituzionale apparisse troppo complessa, si potrebbe stabilire che il mantenimento dei seggi in premio sia condizionato al mancato scioglimento dell'altra Camera, con la conseguenza che, ove ciò avvenisse, decadrebbero i parlamentari così eletti e subentrerebbero quelli pretermessi in ragione del premio. Una soluzione farraginoso, mi rendo conto, ma ad applicazione a dir poco ipotetica.

4.3.2.- Il "premietto".

Da più parti, ora, si avanza l'ipotesi del riconoscimento di un premio relativamente piccolo (un "premietto", appunto) alla lista (o coalizione?) prima classificata, sebbene abbia ottenuto un consenso inferiore al 40% dei voti validi. L'intento "istituzionale" (quello più *politicien*, ovviamente, non interessa) sarebbe quello di favorire il coagulo di una maggioranza negoziata in Parlamento attorno a una forza politica particolarmente forte. Le obiezioni, però, sono agevoli.

Anzitutto, anche nella sent. n. 35 la Corte costituzionale insiste nuovamente sulla funzionalizzazione del premio alla garanzia dell'ottenimento di una maggioranza di governo (par. 6.: "*il premio ha lo scopo di assicurare l'esistenza di una maggioranza*").

In secondo luogo, il rischio dell'eterogenesi dei fini di una simile proposta è evidente in modo imbarazzante: e se al primo posto si classificasse una forza politica non coalizzabile per scelta sua o dei suoi interlocutori? Cosa accadrebbe? Il premietto andrebbe a un competitore che rende l'accordo di maggioranza ancor più difficile, così pregiudicandolo, ovvero, nella migliore delle ipotesi, qualora ci fossero comunque i numeri per stipulare un accordo, si favorirebbe una forza rimasta all'opposizione, quando la logica dei premi, o premietti che siano, è quella - opposta - di locupletare le maggioranze.

4.3.3.- La parità di genere.

Qui c'è poco da dire. Le previsioni dell'art. 51 Cost. sono immediatamente precettive e vanno osservate. Anche qui la discrezionalità del legislatore è ampia, ma non può non

essere esercitata.

4.3.4.- I collegi (e le circoscrizioni).

Le scelte possibili sono amplissime: scelta di un sistema maggioritario a collegi uninominali con (legge Mattarella) o senza correttivo proporzionale; ritorno al modello ante 1993; opzione per il sistema tedesco etc. Si tratta di scelte tutte legittime, tra le quali (non lo nascondo) la mia preferenza andrebbe al modello tedesco, e cioè a un sistema di “*mit der Personenwahl verbundenen Verhältniswahl*” (di elezione proporzionale accoppiata a un’elezione personale), che conserva la proporzionalità, ma incentiva la selezione di candidature di qualità (il voto nella competizione uninominale ha un effetto di trascinamento sul voto nella competizione di lista). A questo sistema si potrebbe accoppiare (come da molti anni sostengo) un premio di maggioranza incentivante (e cioè a soglia ragionevole).

Quel che mi sembra da evitare è che, nell’ipotesi di un ritorno alla legge Mattarella, si utilizzi il 25% di seggi non assegnati in sede di competizione nei collegi uninominali per l’attribuzione di un premio al vincitore. Infatti: a) i premi elettorali sono logicamente collegati ai sistemi a base proporzionale, perché quelli a base maggioritaria hanno già nella propria struttura la tensione alla produzione di una maggioranza; b) il premio potrebbe essere inutile per l’ottenimento di una maggioranza, e quindi una volta di più *sine ratione*.

4.3.5.- Il voto di preferenza.

Qui, la sent. n. 1 del 2014 non è stata risolutiva. Certo, l’ha imposto in riferimento alla struttura disegnata dalla legge Calderoli, ma non ha affatto escluso che in un sistema elettorale diversamente strutturato lo si possa cancellare. A parte l’ovvia ipotesi di un sistema maggioritario a collegio uninominale, la stessa sentenza ha fatto capire che non sarebbe indispensabile in un sistema a circoscrizioni di piccola taglia, che assicurassero la “conoscibilità” dei candidati da parte degli elettori. Non solo. quella sentenza nulla (di chiaro) ha detto su numero delle preferenze e modalità di espressione

del relativo voto. E' bene ricordare che allora fu dichiarata l'illegittimità costituzionale *“degli artt. 4, comma 2, e 59 del d.P.R. n. 361 del 1957, nonché dell'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 533 del 1993, nella parte in cui non consentono all'elettore di esprimere una preferenza per i candidati”*: per un verso, “una” era qui palesemente articolo indeterminativo (o, a tutto concedere, indicazione di una soglia minima); per l'altro, al par. 5.1. si era implicitamente lasciata aperta la soluzione di liste bloccate in circoscrizioni piccole, *“nelle quali il numero dei candidati da eleggere sia talmente esiguo da garantire l'effettiva conoscibilità degli stessi e con essa l'effettività della scelta e la libertà del voto”*.

La sent. n. 35 non ha offerto indicazioni più stringenti, visto che ha toccato solo una questione confinante come quella delle candidature multiple, giungendo a una soluzione (quella del sorteggio) palesemente ritenuta insoddisfacente dalla stessa Corte e imposta solo dall'esigenza di far uscire dalla pronuncia un sistema immediatamente applicabile. Per la discrezionalità del legislatore si apre, dunque, un campo di scelta particolarmente vasto.

4.3.6.- Le soglie di sbarramento.

Alle soglie di sbarramento si fa accenno in vari punti della sent. n. 35, ma la questione della loro altezza non è stata specificamente affrontata. Il legislatore, tuttavia, ha a disposizione le indicazioni della sent. n. 1 del 2014. E' vero che nemmeno in quel caso vi fu una parola chiara, ma il lettore attento avrà notato un passaggio illuminante di quella pronuncia.

Mi riferisco al punto in cui la Corte affermò che *“qualora il legislatore adotti il sistema proporzionale, anche solo in modo parziale, esso genera nell'elettore la legittima aspettativa che non si determini uno squilibrio sugli effetti del voto, e cioè una diseguale valutazione del «peso» del voto «in uscita», ai fini dell'attribuzione dei seggi, che non sia necessaria ad evitare un pregiudizio per la funzionalità dell'organo parlamentare (BVerfGE, sentenza 3/11 del 25 luglio 2012; ma v. già la sentenza n. 197*

del 22 maggio 1979 e la sentenza n. 1 del 5 aprile 1952)”. Nulla qui esplicitamente si disse della misura della soglia di sbarramento, ma sembra molto significativo il richiamo (insolito) che la Corte fece alla giurisprudenza del Tribunale federale tedesco, che - come è noto - ha ritenuto che le soglie siano sospette dal punto di vista del principio proporzionalistico, ma ha giustificato la misura del 5%, in quanto servente di quelle medesime esigenze di “*funzionalità dell’organo parlamentare*” che la stessa sent. n. 1 del 2014 ha inteso valorizzare. Una scelta saggia, pertanto, sarebbe quella di considerare il 5% come l’asticella massima di qualunque soglia di accesso al riparto dei seggi.

5.- Cenni di una conclusione.

Anche a stare solo all’essenziale, dunque, molto va fatto. E’ bene insistere, però, sui gravi rischi di legittimazione che stanno correndo, ora, le nostre istituzioni rappresentative.

Anzitutto, non approvare una nuova legge elettorale e finire per andare a votare con i sistemi usciti dalle due sentenze della Corte costituzionale non solo esporrebbe ai problemi di legittimità e di opportunità cui prima si è accennato, ma certificherebbe l’impotenza di un Parlamento che, se nel 1993 aveva scritto - quanto meno - sotto dettatura di un voto popolare, ora lascerebbe la penna nelle mani di un organo di garanzia costituzionale.

In secondo luogo, approvare una legge fantasiosa, ancora una volta inutilmente forzante, farebbe incassare al Parlamento il terzo schiaffo da parte della Consulta. Un’ipotesi che si ha davvero difficoltà a contemplare. Insisto, dunque: la prudenza, oggi, si impone. Il che non significa che non si possano perseguire soluzioni originali, ma che quelle soluzioni siano vagliate alla luce di un’interpretazione il più possibile rigorosa dei *dicta* della Corte. Non possiamo più permetterci il lusso di scelte di costituzionalità anche semplicemente dubbia, nella speranza che, poi, il dubbio non sia

condiviso da chi dovrà valutarlo. *Il tempo degli Zauberlehrlinge è finito.* E' tempo, invece, che le confuse e velleitarie aspirazioni ingegneristiche degli apprendisti stregoni cedano il passo al realismo politico e alle prosaiche, ma concrete, preoccupazioni giuridiche. Se le voci della ragione e della prudenza fossero state ascoltate tempo addietro non saremmo oggi, credo, nel pantano in cui ci troviamo.