

18 GENNAIO 2017

L'*Italicum* all'esame della Corte
costituzionale: alcune osservazioni a
sostegno dell'inammissibilità

di Adriana Ciancio

Professore associato di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Catania



L'*Italicum* all'esame della Corte costituzionale: alcune osservazioni a sostegno dell'inammissibilità*

di Adriana Ciancio

Professore associato di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Catania

1. Dall'esito del referendum costituzionale del 4 dicembre scorso il mondo politico gira (e si avvolge) intorno al quesito sul quando e come andare votare, considerati, da un lato, il palese sconfessamento dell'attività politico-legislativa condotta dalla maggioranza di governo da parte del corpo elettorale, che renderebbe dovuto lo scioglimento anticipato delle Camere¹; e, dall'altro, l'attuale disomogeneità tra i sistemi elettorali vigenti ed il connesso rischio di dar adito a maggioranza diverse nelle due Assemblee, a fronte di un Parlamento che resta organizzato nelle forme (e secondo i principi) di un bicameralismo paritario. Invero, da un lato il cd. "Consultellum", vale a dire ciò che residua della legge elettorale n. 270 del 2005 dopo gli interventi censori operati dalla Corte costituzionale con la sent. n. 1 del 2014 per il Senato; e, dall'altro, l'avvenuta entrata in vigore della legge n. 52 del 2015 (cd. "*Italicum*"), pensata solo per la Camera dei deputati nell'ottica del bicameralismo differenziato previsto dalla ormai tramontata legge di revisione "Renzi-Boschi", hanno finito nel loro insieme per determinare quello che può essere considerato un vero e proprio ossimoro. Tale, infatti, potrebbe considerarsi la presenza nell'ordinamento di leggi "costituzionalmente necessarie" quali sono - secondo le consolidate (e ormai risalenti) conclusioni del Giudice costituzionale - le legge elettorali², per l'esigenza di garantire continuità agli organi costituzionali (e di rilievo costituzionale)³, ma che per il metodo che quelle attualmente in vigore per le Camere predispongono - proporzionale, l'una; con forti correttivi (e quindi dal funzionamento) in senso maggioritario, l'altra - finiscono in questo momento per "congelare" la composizione del Parlamento

* Articolo ricevuto in occasione del Seminario "La Corte e l'*Italicum*" organizzato da *federalismi*, FormAP e Osservatorio sui processi di governo, Roma, 11 gennaio 2017.

¹ Così B. CARAVITA, *Referendum, nuovo Governo, scioglimento delle Camere*, in *federalismi.it*, 2016, n. 24, 1 ss.

² E' noto che, a parte i cenni contenuti nelle sent. n. 25 del 1981 e n. 27 del 1987, alla conclusione la Corte arriva con la decisione n. 29 del 1987, ove sancisce l'inammissibilità della richiesta referendaria sulle disposizioni della legge n. 195 del 1958 concernenti l'elezione dei membri "togati" del C.S.M., così da ricondurre anche le leggi elettorali alla categoria delle leggi costituzionalmente necessarie, già individuate nella "storica" sentenza n. 16 del 1978.

³ In tal senso già Corte cost., sent. n. 47 del 1991, Punto 3.3 del Considerato in diritto, nonché sent. n. 5 del 1995 (Punto 2.2 Cons. in dir.) e sent. n. 26 del 1997 (Punto 3 Cons. in dir.), ove la Corte ribadisce che i referendum sulle leggi elettorali degli organi costituzionali "non devono paralizzarne i meccanismi di rinnovazione, che sono strumento essenziale della loro necessaria, costante operatività".

ancora paritario (è bene ribadirlo), impedendone nei fatti il rinnovamento. In tal modo si verifica l'effetto pure paventato dalla Consulta allorché nella “paralisi, anche soltanto temporanea, dei meccanismi giuridici per il rinnovo delle Assemblee parlamentari” individuava il rischio del blocco dell'intero sistema di democrazia rappresentativa⁴, così come dello stesso potere presidenziale di scioglimento anticipato delle Camere⁵.

A fronte di questo paradosso per il diritto costituzionale si manifesta l'incapacità della politica a risolverlo, intervenendo risolutivamente a modificare l'una, se non entrambe le leggi, al fine di rendere omogenei (e quindi adeguati al persistente impianto di bicameralismo perfetto) i relativi sistemi elettorali. Vero è che si sta consolidando, già a livello internazionale, il principio secondo cui le leggi elettorali non si cambiano nell'anno precedente le votazioni⁶, che, con riferimento alla scadenza naturale della legislatura in corso, dovrebbero tenersi nella primavera del 2018. Ma è ancora più vero che la sostanziale incapacità dei partiti di raggiungere il necessario accordo trova oggi sponda nell'imminente intervento della Corte costituzionale, reiteratamente sollecitata a pronunciarsi sulla legge 52 del 2015⁷ e che – com'è noto – ha da tempo fissato la discussione delle diverse questioni sollevate e ormai riunite per l'udienza del 24 gennaio prossimo. Pertanto, appare a molti comodo, ad altri utile attendere il previo intervento della Consulta, chiamata, in un certo senso, a fissare i paletti entro cui dovrà muoversi il legislatore se e quando davvero vorrà mettere mano alla riforma elettorale. E sempre che, come pure si suppone, non si decida di tornare alle urne subito dopo la pronuncia del Giudice costituzionale, votando con il “*Consultellum*” per il Senato e con il “*Consultellum 2*” ovvero, il “*Legalicum*” (come pure si definisce il sistema elettorale che residuerebbe dopo l'imminente pronuncia del Giudice delle leggi) per la Camera, in quanto effetto di sentenze (si suppone entrambe⁸) autoapplicative⁹.

2. Invero quest'ultima eventualità fa specie per la circostanza che il decisore politico in tal modo sembra (almeno per il momento) voler rinunciare a prendere in mano le redini dell'attività sua propria, ossia

⁴ Corte cost., sent. n. 26 del 1997, Punto 3 del Considerato in diritto.

⁵ Corte cost., sent. n. 15 e n. 16 del 2008.

⁶ Art. 3 del 1 Protocollo addizionale alla CEDU, come interpretato dalla Corte di Strasburgo nella decisione del 6/11/2012 in causa *Ekoglasnost vs Bulgaria*, la quale altresì richiama l'art. 63 del Codice di buona condotta in materia elettorale elaborato dalla cd. Commissione di Venezia.

⁷ Alle rimessioni operate dai giudici di Messina, Torino e Perugia si sono aggiunte quelle dei Tribunali di Genova e Trieste. Un'efficace sintesi delle censure, distinte in base al Giudice remittente, mosse alla legge n. 52/16 è ora offerta da G. BUONOMO, *L'Italicum e la Corte: tavola sinottica delle doglianze*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 2016, n.3.

⁸ Il dubbio riguarda l'imminente decisione del 2017 che potrebbe arrestarsi *in limine litis*, non entrando nel merito, come si argomenta oltre nel testo.

⁹ Come rileva B. CARAVITA, *Le recenti vicende sociali e istituzionali del paese, le trasformazioni del PD e il futuro della democrazia italiana*, in *federalismi.it*, 2017, n.1, 4.

quella politico-legislativa proprio in relazione alle più politiche delle leggi, quali possono definirsi quelle in materia elettorale. E, tuttavia, la circostanza - che non si giustifica, ma si spiega per le note difficoltà in cui versa attualmente il sistema politico italiano, a causa, fra l'altro, della fluidità delle forze che lo occupano, che appare ormai arduo definire "partiti" - non sorprende dall'ottica della storia politico-istituzionale del nostro Paese. Invero, pur nella diversa configurazione assunta negli anni dallo stesso sistema politico-partitico, per vicende non sempre e non solo determinate proprio dalle riforme elettorali¹⁰, in Italia - come si sa - l'evoluzione della legislazione in materia è stata più volte significativamente intercettata e condizionata dall'intervento del Giudice costituzionale. Dapprima nelle forme dell'ammissibilità dei referendum elettorali, inizialmente negata¹¹, ma successivamente consentita¹², entro limiti (via via precisati) che costringono ormai i Comitati dei Promotori ad operare in funzione sostanzialmente manipolatoria del testo di legge¹³, al fine di rendere auto applicativa la normativa di risulta e superare in tal modo il vaglio della Consulta¹⁴. Per quanto quest'ultima abbia avuto modo di chiarire ad altri fini¹⁵ che consentiti sono i referendum "soltanto" parziali, i quali, determinando l'espansione di un principio già incorporato nella legislazione vigente, risultano compatibili con l'art. 75 Cost.¹⁶, a differenza

¹⁰ Invero è a tutti noto come la crisi dei partiti tradizionali agli inizi degli anni '90 sia stata indotta da vicende solo in parte coincidenti con l'approvazione delle leggi elettorali del 1993, che appaiono piuttosto il frutto di eventi, che hanno scosso il sistema politico del tempo, sia di portata nazionale (tangentopoli e le connesse vicende giudiziarie), che internazionali, tra cui, anzitutto, il "crollo del muro di Berlino" e la fine della contrapposizione tra Est ed Ovest, che aveva segnato gli anni della cd. guerra fredda, ripercuotendosi all'interno dell'ordinamento italiano con la nota "*conventio ad excludendum*" nei confronti del PCI. Per approfondimenti sul tema è possibile leggere A. CIANCIO, *I gruppi parlamentari. Studio intorno a una manifestazione del pluralismo politico*, Milano, 2008, *passim*.

¹¹ Così, notoriamente, con la richiamata (*supra* nota 2) sent. n. 29 del 1987, in cui la Consulta - sancita la "indefettibilità della dotazione di norme elettorali per gli organi la cui composizione elettiva è espressamente prevista dalla Costituzione" - ritiene attribuito solo al "legislatore rappresentativo" il compito di "abrogare nel loro insieme esclusivamente per sostituzione con una nuova disciplina" la (parte della) legge oggetto di richiesta referendaria, facendo in tal modo propri argomenti che in dottrina erano già stati avanzati da A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, 1974, 242 ss.

¹² Sin dalla sent. n. 47 del 1991.

¹³ Sul carattere "necessariamente manipolativo" dei referendum elettorali, cfr., tra gli altri, S. BARTOLE, *Dalla elaborazione dei quesiti ai referendum manipolativi e ritorno*, in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, 1998, 103 ss.; G. BRUNELLI, *Quesito manipolativo e statuto peculiare dei referendum elettorali*, in *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, a cura di R. Bin, Torino, 1999, 41 ss.; R. BIN, *Scivolando sempre più giù*, *ivi*, 29; M. LUCIANI, *La formazione delle leggi (sub art. 75). Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 2005, 481 ss.; e, se si vuole, anche A. CIANCIO, *A proposito dell'ammissibilità del referendum abrogativo in materia elettorale*, in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, Torino, 2010, II, 723 ss.

¹⁴ Ritiene l'applicabilità della normativa di risulta "la vera condizione essenziale per lo svolgimento dei referendum elettorali" P. CARNEVALE, *Qualche considerazione sparsa in tema di abrogazione "innovativa" e manipolazione referendaria e di rapporti tra referendum elettorali e legislazione parlamentare*, in *Elettori legislatori?*, cit., 82. Analogamente G. BRUNELLI, *Manipolazione referendaria (e dintorni) in materia elettorale*, in *Giur. Cost.*, 1999, 105.

¹⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 36 del 1997 in tema di pubblicità televisiva.

¹⁶ Secondo quanto sostenuto in dottrina da L. PALADIN, *Profili problematici della giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità dei referendum*, in *Il giudizio di ammissibilità*, cit., 21 ss., riprendendo espressamente il pensiero di F. MODUGNO, *Rassegna critica delle sentenze sul referendum (anche alla luce di alcuni commenti della dottrina)*, in *Giur. Cost.*,

di quelli (manipolativi in senso proprio), che, mirando a sostituire una disciplina con altra “assolutamente diversa ed estranea al contenuto normativo” vigente, configurerebbero una sorta di referendum propositivo estraneo alla natura (ed ai limiti) dell’istituto disciplinato dalla Costituzione.

Pertanto, dall’ammissibilità dei referendum sulle leggi elettorali (e, più in generale, sulle leggi costituzionalmente obbligatorie) scaturirebbe quello che è stato ritenuto un vero e proprio “dialogo o un confronto tra Corte costituzionale e promotori”, in quanto, entrando in gioco le modalità di redazione della richiesta di referendum, dalla decisione della prima deriverebbe “una sorta di indicazione in positivo”, che “si presta ad essere valorizzata e seguita dai secondi”¹⁷, dando vita alla sostanziale riscrittura della disciplina, cui, allora, non si può dire che rimanga estraneo il Giudice costituzionale. Tanto più in relazione alla forza che sembra aver acquistato in materia il precedente, non solo in funzione di credibilità della Corte costituzionale dinanzi all’opinione pubblica, quanto con riferimento all’induzione che esso ha finito per determinare sui promotori nella formulazione del quesito in vista del superamento dello scrutinio di ammissibilità e del relativo sbarramento¹⁸.

Più di recente, si è assistito ad un mutamento della occasione dell’intervento della Consulta, allorché il Giudice costituzionale con la sent. n. 1 del 2014 si è pronunciato su una questione di legittimità sollevata - (apparentemente) in via incidentale - sulla legge n. 270 del 2005, concludendo per l’illegittimità parziale della disciplina. Non occorre in questa sede ripercorrere le numerose perplessità espresse dalla dottrina già in punto di ammissibilità della questione¹⁹. Merita, piuttosto, segnalare come l’azione sostanzialmente di riscrittura della legge elettorale sia divenuta nel caso più diretta ed incisiva²⁰, non dovendo nemmeno sottoporsi alla “mediazione” di un Comitato promotore, né all’alea del responso del corpo elettorale, considerata la richiamata autoapplicatività della decisione, tacciata, oltretutto, di intaccare per il futuro la

1981, p. 2090, laddove sottolineava che “*altro è disporre in positivo una nuova e per l’innanzi inesistente disciplina, altro è rendere possibile l’estensione di una disciplina già vigente*”, per quanto successivamente l’A. concludesse che “distinguere rigorosamente tra manipolatività (propositività) del quesito e semplice espansione od estensione della normativa incisa dal quesito abrogativo, è opera vana e, a conti fatti, perlomeno ambigua”, così ID., *Ancora una “rassegna” sull’ammissibilità dei “referendum” abrogativi, dopo venti anni, ivi*, 2001, 1800.

¹⁷ Così A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale. Contributo allo studio di potere sovrano nell’ordinamento pluralista*, Milano, 1994, 253.

¹⁸ Criticamente, sullo spostamento del baricentro del giudizio di ammissibilità dalla verifica del rispetto dei limiti (espressi o impliciti) al referendum ad un vero e proprio giudizio di costituzionalità anticipato ed astratto sulla normativa di risulta E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, V ed., Torino, 2016, 300 ss.

¹⁹ Non potendosi riprendere, nemmeno per sintesi, la vastissima letteratura formata in argomento, sia consentito far rinvio a quanto già ricostruito in A. CIANCIO, *Il controllo preventivo di legittimità sulle leggi elettorali ed il prevedibile impatto sul sistema italiano di giustizia costituzionale*, in *federalismi.it*, 2016, 3 ss.

²⁰ G. ZAGREBELSKY, *La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, in *Giur. Cost.*, 2014, n. 3, 2979, ritiene che dinanzi alla decisione si possa “tranquillamente parlare di legge in forma di sentenza, trattandosi della sentenza “più manipolativa che la Corte abbia mai preso”.

discrezionalità del legislatore²¹. Da qui l'attesa per l'imminente pronuncia del Giudice delle leggi nel nuovo giudizio di legittimità sulla legge elettorale per la Camera del 2015, che, per talune delle eccezioni mosse, trae motivo da quella precedente decisione di incostituzionalità.

Invero, al di là dei pronostici che pure in questi giorni vengono fatti sul possibile esito dell'udienza del 24 gennaio e, di conseguenza, sulle sorti dell'"*Italicum*", appare cruciale la posizione che, quantomeno in tema di voto di preferenza e di ragionevolezza nell'attribuzione del premio di maggioranza, da ultimo assumerà il Giudice costituzionale, poiché in caso di sostanziale fedeltà nel merito al proprio precedente, risulterà ancora più evidente la direzione intrapresa, nel senso di esplicitare quelli che ormai andranno considerati veri e propri principi fondamentali in materia elettorale, e che, anche senza giungere all'estremo di affermare l'avvenuta costituzionalizzazione del metodo proporzionale in quanto tale²², una volta individuati dall'organo di giustizia costituzionale difficilmente poi verrebbero abbandonati dal legislatore nelle successive (e certamente sempre consentite) successive regolamentazioni della materia.

Pertanto, come già accaduto, con la svolta maggioritaria del 1993, prima, e con la caducazione del cd. "*Porcellum*", poi, ed il conseguente *revirement* del proporzionale puro, dopo anni di inerzia (e/o incapacità) della classe politica nel modificare la disciplina elettorale, avvio e direzione all'attività del Legislatore giungerebbero da decisioni (sia pur generate in sedi ed occasioni diverse) dell'organo di giustizia costituzionale, da ultimo, tuttavia, rimproverato di andare (e da qui a breve poter proseguire) molto oltre il proprio ruolo ed attribuzioni istituzionali, invadendo quelli propri dell'attività politico-legislativa.

3. Eppure, ad uno sguardo più generale, la storia politico-istituzionale italiana dimostra che, a fronte della distinzione che la Costituzione formale ha posto tra organi di indirizzo politico e organi di garanzia costituzionale e relative funzioni, nella prassi i rapporti tra i primi ed i secondi appaiono spesso assumere dinamiche informate ad un principio di "vasi comunicanti", poiché non è raro che dinanzi ad un arretramento forte della politica si venga ad espandere (e travasare) nell'ambito proprio di essa l'attività

²¹ Così, tra gli altri, L. SPADACINI, *I limiti alla discrezionalità del legislatore in materia elettorale desumibili dalla sentenza della Corte costituzionale n.1 del 2014*, in *Forum di Quaderni costituzionali. Rassegna*, 2014, n.1, 1 ss.; e A. PERTICI, *La Corte costituzionale dichiara l'incostituzionalità della legge elettorale tra attese e sorprese (con qualche indicazione per il legislatore)*, *ivi*, 7 ss. *Contra*, A. MORRONE, *L'eguaglianza del voto anche in uscita: falso idolo o principio?*, in *Giur. Cost.*, 2014, n.1, 54, il quale esclude che dalla motivazione della decisione si possano trarre argomenti in grado di condizionare in futuro la discrezionalità del legislatore nel congegnare la disciplina elettorale.

²² Secondo la celebre ricostruzione proposta in dottrina da C. LAVAGNA, *Il sistema elettorale nella Costituzione italiana*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1952, 849 ss., per quanto l'A., in una fase successiva, abbia finito per ammettere taluni modesti correttivi in senso maggioritario al principio proporzionale, e, tra essi, un esiguo premio di maggioranza, al fine di conseguire l'obiettivo della governabilità senza, peraltro, contraddire il principio dell'eguaglianza del voto, cfr. ID., *Una proposta innovativa*, in *Dem. Dir.*, 1982, 105 ss. Invero, nella citata sentenza del 2014 la Consulta ha escluso che vi sia un "modello di sistema elettorale imposto dalla Carta costituzionale, così da evitare qualsiasi valutazione sul metodo elettorale in quanto tale, riconoscendo in proposito piena discrezionalità al legislatore.

degli organi di controllo. Così, *mutatis mutandis*, dimostra anche l'esperienza degli interventi del Capo dello Stato in occasione della formazione dei Governi, giacché ad un ruolo per così dire “notarile”, di mera registrazione del contesto politico, svolto, forse, finora solo dal Presidente Einaudi nei primi anni della Repubblica all'epoca dell'egemonia democristiana, già dal tramonto dell'era degasperiana fanno da contraltare – a seconda delle circostanze politiche unitamente alla personalità dei diversi Presidenti²³ - interventi talora anche fortemente penetranti del Capo dello Stato persino sulla formula politica dell'accordo di coalizione quando non anche sui contenuti del programma di governo²⁴, non restando estranea all'esperienza storico-politica italiana, da Gronchi in poi, la prassi degli “incarichi vincolati”²⁵, fino ad episodi ancora freschi nella memoria contemporanea, che manifestano il ruolo incisivo esercitato dal Presidente Napolitano (quantomeno) in occasione della formazione, in successione, dei Governi Monti, Letta e Renzi²⁶.

Viene, a questo punto, da chiedersi a cosa serva la constatazione e la risposta non sembra poter essere differente da tutti i casi in cui l'attuazione della Carta costituzionale sul piano della Costituzione materiale manifesti scostamenti significativi della seconda dalla prima. Invero quella distanza dovrebbe fungere da stimolo nell'alternativa tra un adeguamento del Testo fondamentale ai nuovi assetti richiesti dall'evoluzione del contesto politico e, più in generale, della società, o, al contrario, verso un più rigoroso rispetto della Costituzione formale da parte non solo degli attori politici, ma più in generale di tutti gli organi e i soggetti che animano la vita istituzionale, quando quell'adeguamento non fosse possibile perché stravolgerebbe gli stessi principi di struttura dell'ordinamento costituzionale, qual è da ritenere quello che presidia alla distinzione tra funzione di decisione politica e funzione di tutela della legalità costituzionale. E' sulla base di quel principio allora che il Parlamento non può e non dovrebbe sfuggire al compito suo proprio di fare le leggi e tra queste anche quelle elettorali, laddove, se esso rinuncia(ss) a provvedervi, a questo compito dovrebbe venir sollecitato dagli organi di garanzia, con gli strumenti di cui istituzionalmente ciascuno dispone, al fine di ricomporre quella distanza, tosto che travasare questi ultimi (ancora e maggiormente) su un terreno non proprio.

²³ Resta imprescindibile, al riguardo, la lettura di A. BALDASSARRE – C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale. Da De Nicola a Pertini*, Roma-Bari, 1985.

²⁴ In proposito può leggersi A. CIANCIO, *Spunti ricostruttivi sui poteri dell'«Incaricato nella formazione del Governo»*, in «1989». *Riv. Dir. Pubbl. Sc. Pol.*, 1995, nn. 3-4, 521 ss., spec.

²⁵ In proposito sia consentito rinviare a A. CIANCIO, *Le esperienze degli “incarichi condizionati” da Gronchi a Saragat*, in *federalismi.it.*, 2014, n.4.

²⁶ Sulla prassi seguita in occasione della formazione dei vari Governi che si sono succeduti nella storia repubblicana può farsi riferimento all'ampia documentazione critica contenuta nel *focus La nascita dei governi. I Presidenti della Repubblica tra Carta costituzionale e prassi*, in *federalismi.it.*, 2014.

4. Invero un tentativo di adeguamento/aggiornamento dell'ordinamento costituzionale – poi fallito - si può anche leggere nella previsione - tra i numerosi profili di riforma contenuti nella revisione “Renzi-Boschi” - di un controllo preventivo di legittimità sulle leggi elettorali, che avrebbe dovuto, quantomeno per il futuro, evitare quegli stravolgimenti della disciplina del sindacato di costituzionalità in via incidentale, verificatisi in occasione dell'accensione del giudizio, che ha condotto alla richiamata sent. n.1 del 2014²⁷. Ma ancora più significativamente, al di là del caso concreto oggi in esame, la previsione generale di un giudizio di legittimità preventivo sulle leggi elettorali avrebbe per il futuro evitato che sulla normativa varata dal Parlamento, in caso di accoglimento della questione, si sovrapponesse la diversa disciplina risultante dal giudizio della Corte, giacché della legge in ipotesi dichiarata incostituzionale sarebbe stata preclusa la promulgazione e, quindi, l'entrata in vigore, tornando, pertanto, la palla sul terreno di gioco della decisione (e della mediazione) propriamente politica. Sfumata la revisione costituzionale, è tramontata, naturalmente, anche questa possibilità e con essa, però, anche tutti gli inconvenienti, che in quel sindacato preventivo così come era stato congegnato, su ricorso di minoranze qualificate, si potevano, da altra angolazione, intravedere circa il pericolo di un sistematico trascinarsi della Corte nel concreto dell'agone politico²⁸, che, tosto che risolvere, avrebbero potuto anche estremizzare la richiamata, tendenziale (o tendenziosa?) sovrapposizione tra funzione di garanzia e attività concretamente politica, che oggi si vuol rimproverare (o affidare, a seconda dei punti di vista) alla Corte costituzionale²⁹.

Pertanto, investita nuovamente di una questione di legittimità su una legge elettorale attraverso i canali del ricorso (*rectius*, dei ricorsi) in via indiretta, la Consulta si trova oggi ancora su un crinale insidioso, da cui, tuttavia, potrebbe anche agevolmente svincolarsi, se solo si risolvesse ad adoperare gli strumenti processuali che sono a sua disposizione e tra essi la dichiarazione di inammissibilità, tanto auspicabile, quanto, però, oggi, forse, improbabile.

Desiderabile (e desiderata) perché appare fin troppo evidente la pretestuosità di questioni presentate sistematicamente presso sedi giudiziarie sparse pressoché su tutto il territorio nazionale al fine di ottenere la remissione nei confronti di una legge non solo non applicata, ma in un caso almeno nemmeno

²⁷ E che, grosso modo nelle stesse forme, in via transitoria avrebbe trovato applicazione pure per l'*Italicum*, in forza del comma 11 dell'art. 39 delle disposizioni transitorie della legge di revisione cd. “Renzi-Boschi” secondo quanto ricorda anche R. BIN, *La Corte Costituzionale può introdurre con una sentenza il ricorso diretto di costituzionalità delle leggi?*, in *laCostituzione.info* del 13/01/2017.

²⁸ Come si è cercato di mettere in luce in A. CIANCIO, *Il controllo preventivo di legittimità sulle leggi elettorali*, cit., 12 ss., cui sia consentito, pertanto, fare ulteriore rinvio.

²⁹ Per un'efficace sintesi delle critiche che vengono in proposito mosse alla Corte costituzionale, cfr., almeno, E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *op. cit.*, 531 ss.

applicabile³⁰, così da esautorare palesemente il filtro della rilevanza, andando anche oltre quanto non avesse già fatto la Corte di cassazione nella precedente occasione da cui aveva tratto spunto la sentenza del 2014³¹.

Poco probabile, non solo e non tanto perché la Corte ha fissato la data di un'udienza pubblica, laddove la dichiarazione di inammissibilità potrebbe ben risolversi più agevolmente in camera di consiglio quando è manifesta, come appare in questa circostanza. Infatti, come è stato acutamente rilevato³², il Giudice costituzionale potrebbe anche avvertire l'esigenza di dar conto pubblicamente e con una motivazione dettagliata (quale si addice alla sentenza di inammissibilità, più che ad un'ordinanza emessa in esito alla camera di consiglio) delle ragioni di differenza tra questo caso e il precedente del 2014, in cui, pur forzando gli argini della rilevanza, la questione comunque traeva spunto da occasioni in cui la legge era stata concretamente applicata. In questa seconda tornata, invece, il giudizio appare totalmente astratto e, pertanto, del tutto al di fuori da quel circuito di concretezza in cui l'art. 23 della legge 87/53 ha voluto collocare la rimessione della questione alla Corte costituzionale, in attuazione dell'art. 1 della legge cost. n. 1/48.

Piuttosto, nel senso che la strada che parrebbe voler imboccare il giudice delle leggi sia comunque quella della sentenza nel merito depone l'altra circostanza, del rinvio della decisione a data posteriore al referendum costituzionale, per non offrire il fianco a facili strumentalizzazioni, nell'uno e dell'altro segno, sia alle ragioni del SI che a quelle del NO al referendum, che certamente vi sarebbero state a seguito di una presa di posizione sulla fondatezza della questione di costituzionalità dell' *Italicum*, ma che poco spazio avrebbero avuto con una pronuncia, definitiva, che si arrestasse *in limine litis*.

5. La questione pertanto ruota oggi intorno ad un interrogativo essenziale: davvero la Corte si fermerà alla pronuncia di inammissibilità, non potendo forzare (e stravolgere) la portata delle norme che regolano l'esercizio della sua giurisdizione?

Eppure, è nella consolidata prassi dell'organo di giustizia costituzionale andare ben oltre le disposizioni "eteronome", che ne regolano il funzionamento, giacché, pur essendo organo che esercita le proprie attribuzioni in forme giurisdizionali, conformemente alla propria natura costituzionale, esso gode di un'ampia autonomia anche normativa, quale si esprime, fra l'altro, nelle "norme integrative"³³. E non è

³⁰ Com'è noto il Tribunale di Messina ha (per primo) sollevato con ordinanza del 17 febbraio 2016 questione di costituzionalità avverso la legge 52/15, nonostante questa fosse applicabile solo dal 1 luglio dello stesso anno.

³¹ Cass., I sez., ord. 17 maggio 2013, n. 12060.

³² Cfr. R. BIN, *Italicum: perché dalla Corte non bisogna aspettarsi nulla*, in *laCostituzione, info* del 11/12/2016.

³³ Sottolineano, però, la "confusione", in cui verserebbe il sistema delle fonti della giustizia costituzionale A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di Giustizia costituzionale*, V ed., Torino, 2014, 35 ss., spec. 37 ss., in particolare per ciò che concerne la distinzione tra il campo del "funzionamento" dell'organo (attribuito alla legge

raro, oltretutto, che in esse vengano via via recepite (e quindi formalizzate) regole espunte dal concreto della stessa giurisprudenza, sì da trovarsi di fronte alla singolarità di un Giudice in grado di regolare da sé lo svolgimento del procedimento dinanzi a sé stesso.

Del resto, è noto come la Corte “sfugga” sovente alla disciplina legislativa, che ne regola l’esercizio delle attribuzioni e come talora questa “fuga” si risolva proprio nel risultato, oggi temuto, di un travalicamento del suo intervento verso un terreno, quello politico, che chi riveste funzioni di arbitro dovrebbe limitarsi a monitorare in posizione di neutralità per far rispettare le regole del gioco svolto da chi indossa le maglie delle diverse “squadre” (di maggioranza e di minoranza) in campo.

Così, per esemplificare, è accaduto in generale già con l’ampliamento del ventaglio degli strumenti di accoglimento della questione, ben oltre il semplice annullamento (anche parziale), in particolare con le sentenze cd. “manipolative” e tra esse principalmente quelle additive e rispetto alle quali lo stesso Giudice delle leggi ha tardato a operare in funzione di *self-restraint*, nonostante i reiterati richiami a non intervenire nelle questioni in funzione sostanzialmente creativa di nuovo (e/ diverso) diritto per rispettare l’autonomia legislativa, in particolare nei casi in cui era in gioco l’assetto finanziario dello Stato³⁴.

Ovvero, ancora di recente, non possono non ricordarsi i casi di modulazione degli effetti temporali delle sentenze in cui il il Giudice costituzionale ha dichiarato l’irretroattività degli effetti dell’accoglimento, non solo per ipotesi di incostituzionalità sopravvenuta, ma persino a seguito di accertamento di incostituzionalità originaria, allorché ha richiesto al giudice *a quo* (ed ai giudici dei giudizi pendenti) di fare comunque applicazione della norma dichiarata incostituzionale³⁵, con un palese aggiramento, pertanto, della lettura che all’art. 136 della Costituzione ha dato l’art. 30 della legge n. 87 del 1953. In tali occasioni, invero, la Corte dimostrerebbe di voler utilizzare “un potere che pare sottarsi a qualsiasi tentativo di fissazione di criteri e presupposti, assumendo le caratteristiche di un potere assolutamente discrezionale, molto più simile a quello del legislatore (sebbene *ad interim*) che non a quello di un giudice”³⁶.

Alla luce di questi ed altri esempi, che pure sarebbe possibile fare, quantomeno di sostanziale deroga in singole occasioni, quando non anche di vera e propria più generale riscrittura delle norme che regolano lo svolgimento del processo, non sorprenderebbe se anche stavolta la Corte forzasse le norme di procedura, scendendo all’esame nel merito. La conseguenza in questo caso, come prima accennato, non sarebbe solo quella di poter interferire nella discrezionalità legislativa, ma in ultima analisi –

dello Stato), quello relativo all’ “esercizio delle funzioni” (riservato al Regolamento interno della Corte) e quello ancora del “procedimento davanti alla Corte” (che spetta alla disciplina espressa nelle cd. norme integrative).

³⁴ Sul punto, volendo, anche A. CIANCIO, *La Corte costituzionale*, in L. ARCIDIACONO – A. CARULLO – E. CASTORINA, *Diritto costituzionale*, Padova, 2013, 511 ss.

³⁵ Cfr. Corte cost. sent. n. 10 del 2015..

³⁶ Così E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *op. cit.*, 357.

consolidandosi, per così dire, *in peius* il precedente del 2014 – di condurre forzatamente il sistema verso un reale snaturamento del giudizio di legittimità, così come ordinariamente concepito, che da controllo concreto finirebbe per assumere infine le forme di un giudizio astratto³⁷, attraverso il sostanziale svuotamento del richiamato art 23, l. 87/53, almeno per ciò che concerne il filtro della “rilevanza”.

Pertanto, la Corte si troverà a brevissimo a decidere che direzione intraprendere: se proseguire la strada, dichiaratamente imboccata in occasione del suo primo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ex art. 267 TFUE³⁸, di un suo pieno inquadramento, cioè, nell’ambito della giurisdizione nazionale, il che, pur nella preservazione delle proprie prerogative di organo costituzionale, impone l’ossequio delle norme processuali fissate dal corpo rappresentativo, e assai poco ammette “l’invenzione” di regole del caso concreto. Ovvero, se continuare a manifestare l’unicità nel sistema di un Giudice che arriva a creare da sé, persino di volta in volta, le regole del proprio processo. Il prezzo, però, da pagare in questa seconda ipotesi potrebbe essere alto per un organo che fonda la propria legittimazione essenzialmente sull’affidamento che ingenera anzitutto nel popolo sovrano quale garante in forme giurisdizionali – e, pertanto, rigorosamente imparziale, cioè a-politico – della legalità costituzionale³⁹. Ciò che a monte implica un uso accorto e prudente delle tecniche e degli strumenti processuali predisposti dall’ordinamento per l’esercizio delle sue attribuzioni⁴⁰. Tra essi viene oggi in rilievo la declaratoria di inammissibilità, come il mezzo, oltretutto, attraverso il quale l’arbitro – per riprendere in fine la metafora sportiva – assolvendo in pieno il proprio ruolo, tosto che lasciarsi coinvolgere nel “gioco”, finirebbe per rimettere la palla in campo, costringendo i giocatori a riprendere la partita.

³⁷ Come già chiarisce F. FERRARI, *Corte e Italicum: siamo proprio sicuri che interverrà?*, in *laCostituzione.info* dell’8/12/2016.

³⁸ Corte cost., ord. n. 103 del 2008.

³⁹ Avverte il problema R. BIN, *La Corte Costituzionale può introdurre con una sentenza il ricorso diretto di costituzionalità*, cit.

⁴⁰ Conformemente ancora E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *op. cit.*, 353, ove si considera “importante sottolineare come l’azione della Corte non sia un’attività libera quale quella degli organi politici e come il “se”, “su cosa” e “quando” delle proprie decisioni non sia nella disponibilità del Giudice, ma derivi da una serie di regole processuali che, sebbene più elastiche e in parte frutto della stessa giurisprudenza costituzionale, la Corte è tenuta ad osservare”.