



**Ma la discrezionalità legislativa non è uno spazio vuoto. Primi spunti di riflessione sulle sentenze della Consulta n. 1/2014 e n. 35/2017 \***

di

Vincenzo Tondi della Mura\*

Una sentenza della Consulta in materia elettorale presenta molteplici ragioni d'interesse e rileva per più profili. Essa suscita attenzione non solo per quanto è scritto, ma anche – e soprattutto – per quanto è taciuto. Non rileva solo per le illegittimità scrutinate, né per la delimitazione della normativa di risulta. Interessa altresì per la decifrazione degli spazi lasciati a disposizione del Legislatore; rileva per la comprensione delle linee di sviluppo rimesse alla discrezionalità del Parlamento. E ciò, quasi che un sistema elettorale non sia un tutto organico, adeguato al contesto politico nazionale (secondo la lezione di Arend Lijphart)<sup>1</sup>, coerente con gli obiettivi perseguiti e proporzionato ai principi coinvolti; per contro, quasi che lo stesso possa essere inteso riduttivamente alla stregua dell'assemblaggio delle soluzioni variamente approntate dalla Consulta, una volta vagliate dalla maggioranza di governo, selezionate dalle segreterie dei relativi partiti e combinate in modo astratto, parziale e implacabile; quasi che, insomma, un sistema elettorale possa derivare da un'inversione delle priorità, sancendo il primato dei meccanismi elettorali su quello della politica<sup>2</sup>.

---

\* Sintesi della relazione al Seminario di studi su *“La disciplina elettorale delle Camere parlamentari dopo la sent. n. 35/2017 della Corte costituzionale: punti fermi e questioni (ancora) irrisolte”*, svolto presso l'Università degli studi di Cassino e del Lazio Meridionale il 7 aprile 2017.

\* Professore ordinario di Diritto Costituzionale presso l'Università degli studi del Salento

<sup>1</sup> A. LIJPHART, *Democracies. Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries* (1984), tr. it. di M. T. Brancaccio, *Le democrazie contemporanee*, Il Mulino, Bologna, 1988.

<sup>2</sup> Sia consentito il rinvio a V. TONDI DELLA MURA, *La fiducia e l'Italicum: dal “primato della politica” al “primato dei meccanismi elettorali”* in [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it), 2/2015.

Eppure, è proprio del sistema elettorale quello d'insistere sul crinale fra opportunità e legittimità costituzionale; un crinale insidioso per la difficile ripartizione fra i due ambiti d'intervento, orientati nel senso della continuità logica e teleologica, piuttosto che della separazione rigida e strutturale. E anzi, le contaminazioni e sollecitazioni fra gli stessi sono tali e tante, da vanificare ogni pretesa di reciproca autosufficienza e impermeabilità alle rispettive esigenze; sicché il piano dell'opportunità non può essere rigidamente scisso da quello della legalità, né può essere rivendicato dalla politica in modo prometeico e secondo un'ansia di rivalsa difficilmente compatibile con i presupposti del regime costituzionale<sup>3</sup>.

Ed è proprio sul limitare di un simile crinale, che si pongono le due sentenze della Corte costituzionale, n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017, sui limiti della legislazione elettorale nella forma di governo parlamentare. Esse vanno intese in modo complementare non solo per l'organicità della dottrina elaborata<sup>4</sup>, quanto per il metodo relativamente approntato; un metodo segnato dalla costante preoccupazione del *dire troppo*, o *troppo poco* in relazione al duplice rischio paventato: per un verso, quello di svuotare di contenuto la politicità delle scelte legislative, sino a mettere a repentaglio la discrezionalità del legislatore una volta dettagliate le singole opzioni e vincolata la volontà parlamentare; per altro verso, quello di lasciare indiscriminate le successive scelte di politica elettorale, sino a mettere a repentaglio la legittimità costituzionale della conseguente disciplina una volta rese vaghe le linee di sviluppo rimesse alla discrezionalità legislativa.

Di qui, per l'appunto, il duplice rischio paventato: nell'un caso, quello di surrogare il ruolo del Parlamento, moltiplicando i «paletti» al successivo intervento legislativo e predisponendo una disciplina da scrivere "sotto dettatura" (parafrasando)

---

<sup>3</sup> Diversamente, si v. i rilievi critici mossi da Augusto Barbera verso i dubbi di costituzionalità variamente eccepiti durante i lavori parlamentari nei riguardi della L. 6 maggio 2015, n. 52; dubbi ascritti alla "non commendevole pratica di trasformare in rilievi di legittimità costituzionale le normali divergenze politiche e culturali sulle formule elettorali" e, in tal senso, accusati di coprire "con il manto della Costituzione legittime questioni di merito", così da porre in essere una "discutibile «giuridificazione»" di ciò che invece dovrebbe essere valutato solamente "in termini di politica costituzionale" (ID., *La nuova legge elettorale e la «forma di governo» parlamentare*, in *Quad. cost.*, 2015, 646; nonché ID., *l'audizione parlamentare sul medesimo disegno di legge*, in Camera dei Deputati, *Indagine conoscitiva, XVII legislatura, I Commissione*, Seduta del 14 aprile 2015, 22 ss. e 46 ss.).

<sup>4</sup> E. CHELI, *Intervento*, in *La sentenza della Corte costituzionale sull'italicum*, Italiadecide, Camera dei Deputati, Sala della Lupa, Roma, 16 febbraio 2017.

l'espressione monitoria che l'allora Presidente della Repubblica, Oscar Luigi Scalfaro, rivolse al Parlamento proprio in tema di legge elettorale all'esito del travolgente referendum del 1993<sup>5</sup>); nell'altro caso, quello di accentuare l'incertezza costituzionale della nuova disciplina, mancando di delimitare l'intervento parlamentare e favorendo l'aggravio della conflittualità politica e del contenzioso giudiziario. Il tutto con l'inevitabile lesione, a seconda dei casi, dell'autonomia, ovvero della credibilità del medesimo Parlamento.

E così la Consulta è parsa dividersi fra i due estremi tratteggiati, quasi a ripetere quella dinamica rappresentata poeticamente da Charles Peguy con riguardo alla responsabilità del padre che insegna a nuotare al figlio, quale metafora del più drammatico rapporto fra la paternità di Dio e la libertà dell'uomo<sup>6</sup>. Essa è parsa

---

<sup>5</sup> Circa l'83% dei votanti si pronunciò a favore dell'abrogazione del sistema elettorale del Senato e dell'introduzione, grazie alla «tecnica del ritaglio», di un sistema elettorale di tipo sostanzialmente maggioritario (si v. per tutti, S. MERLINI, *Il governo costituzionale*, in R. ROMANELLI (a cura di), *Storia dello Stato italiano dall'Unità a oggi*, Donzelli Editore, Roma, 1995, 70). Di qui le riforme che innovarono nel medesimo senso maggioritario il sistema elettorale dei diversi livelli coinvolti, da quello di comuni e province (legge n. 81 del 1993), a quello di Camera e Senato (leggi nn. 276 e 277 del 1993), sino a quello delle regioni (legge n. 45 del 1995).

<sup>6</sup> C. PEGUY, *Le Mystère des Saints Innocents* (1912), tr. it. di M. Cassola, *Il mistero dei santi innocenti*, Jaca Book, Milano, 1984, 320-321: "Quando si ama un essere, lo si ama com'è. / Non ci sono che io che sono perfetto. / E' anche per questo forse / Che so cos'è la perfezione / E che chiedo meno perfezione a questa povera gente. / Lo so, io, quant'è difficile. / E quante volte penano nelle loro prove / Ho voglia, sono tentato di metter loro la mano sotto la pancia / Per sostenerli nella mia larga mano / Come un padre che insegna a suo figlio a nuotare nella corrente del fiume e che è diviso fra due sentimenti. / Perché da un lato se lo sostiene sempre e se lo sostiene troppo il bambino ci confiderà e non imparerà mai a nuotare. / Ma anche se non lo sostiene bene al momento giusto quel bambino si troverà a bere. / Così io quando insegno loro a nuotare nelle loro prove. / Anch'io sono diviso fra questi due sentimenti. / Perché se li sostengo sempre e li sostengo troppo / Non sapranno mai nuotare da soli. / Ma se io non li sostengo bene al momento giusto / Quei ragazzi potrebbero forse bere. / Questa è la difficoltà, ed è grande. / E tale è la duplicità stessa, la doppia faccia del problema. / Da una parte bisogna che raggiungano da sé la salvezza. E' la regola. / Ed è formale. Altrimenti non sarebbe interessante. Non sarebbero uomini. / Ora io voglio che siano virili, che siano uomini e che si guadagnino da soli / i loro speroni di cavaliere. / D'altra parte non bisogna che bevano troppo / Per aver fatto un tuffo nell'ingratitude del peccato. / Tale è il mistero della libertà dell'uomo, dice Dio, / E del mio governo verso di lui e sulla sua libertà. / Se lo sostengo troppo, non è più libero. / E se non lo sostengo abbastanza, cade. / Se lo sostengo troppo, espongo la sua libertà, / E se non lo sostengo abbastanza, espongo la sua salvezza. / Due beni in un certo senso quasi ugualmente preziosi. / Perché quella salvezza ha un valore infinito. / Ma cosa sarebbe una salvezza che non fosse libera? / Come sarebbe qualificata? / Noi vogliamo che questa salvezza l'acquisti da sé. / Lui stesso, l'uomo. Sia procurata da lui. / Venga in un certo senso da lui stesso. Tale è il segreto, / Tale è il mistero della libertà dell'uomo. / Tale è il valore che noi diamo alla libertà dell'uomo. / Perché io stesso sono libero, dice Dio, e ho creato l'uomo a mia immagine e somiglianza. / Tale è

alternarsi fra due distinti modi di praticare il medesimo fine, di responsabilizzare il Parlamento nella formulazione di una legge elettorale finalmente conforme a Costituzione.

Emblematico è il diverso numero di rinvii alla discrezionalità legislativa impiegato dalle due sentenze, che nella n. 35 del 2017 è pari al doppio di quello adoperato dall'altra (12 a 6)<sup>7</sup>. Si tratta di una differenza che non è riduttivamente ascrivibile alla diversa lunghezza del *considerato in diritto* delle due pronunce, assai più corposo nel caso della prima; piuttosto essa discende dal diverso approccio metodologico mostrato dal Giudice delle leggi. Al minor numero di rinvii alla discrezionalità legislativa è corrisposto un apporto decisionale più risoluto e insistente, finalizzato a orientare il successivo intervento del legislatore con l'apposizione di precisi e numerosi «paletti» vincolanti; per contro, al maggior numero di rinvii alla discrezionalità legislativa è corrisposto un apporto decisionale più limitato e prudente, finalizzato a riservare un maggior spazio decisionale al successivo intervento del legislatore.

Il fatto è, tuttavia, che né l'uno, né l'altro approccio sono parsi risolutivi. E anzi, sia pure in modo diverso e speculare, entrambi si sono dimostrati platealmente aggirabili da un Parlamento afflitto da una transizione "infinita"<sup>8</sup>, rispetto alla quale il perdurante blocco della legislazione elettorale rappresenta l'effetto diretto più che la causa primigenia.

Ed è nell'emersione della pari insufficienza dei due approcci metodologici, che è risultata ancora più stridente la contraddizione dell'attuale congiuntura politico-istituzionale. A fronte della preoccupazione della Consulta di responsabilizzare il ruolo decisionale del legislatore, delimitando, ovvero ampliando il relativo spazio discrezionale, si è palesata l'opposta reazione del Parlamento e delle forze di maggioranza. Queste hanno risposto, nell'un caso, rispettando solo formalmente i limiti ricevuti ed eludendoli nella sostanza e, nell'altro, prendendo tempo e rinviando

---

il mistero, tale è il segreto, tale è il valore / Di ogni libertà. / Questa libertà di questa creatura è il più bel riflesso che ci sia nel mondo / della libertà del Creatore".

<sup>7</sup> Accenna a una tale differenza A. CELOTTO, *La legge elettorale: quali prospettive?*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), n. 1/2017, 2; si v. inoltre L. TRUCCO, "Sentenza Italicum": la Consulta tra detto, non considerato e lasciato intendere, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), n. 1/2017, 172.

<sup>8</sup> L. ELIA, *Dinamica «esclusione/integrazione» e forma di governo*, in *Giur. cost.*, 1999, 1487.

*sine die* la definizione di una nuova disciplina elettorale nella vana attesa di una congiuntura politica più favorevole.

Il tutto a riprova del fatto che, posta la continuità fra legittimità e opportunità costituzionale in materia elettorale, il primo rimedio all'uso "congiunturale" del diritto costituzionale<sup>9</sup> non derivi tanto dal numero dei vincoli eventualmente imposti dalla Consulta, bensì dalla responsabilità, se non proprio dal *self restraint*, di cui è capace il medesimo legislatore. La discrezionalità legislativa, in altri termini, non è uno *spazio vuoto* alla mercé dell'«orgoglio» della politica; né tantomeno una legge elettorale può essere elaborata dalla maggioranza di governo *con le armi in pugno* e a discapito dei partiti di minoranza. Sicché, in definitiva, la miglior garanzia di una (quantomeno tendenziale) conformità a Costituzione della nuova disciplina elettorale non può che derivare dalla preliminare assunzione politica e parlamentare di una simile responsabilità.

---

<sup>9</sup> E. ELIA, *La forma di governo e il sistema politico italiano*, in A. BALDASSARRE - A.A. CERVATI (a cura di), *Critica dello Stato sociale*, Laterza, Roma-Bari, 1982, 104.