

18 GENNAIO 2017

La Corte e la tutela del diritto di voto

di Gianmario Demuro

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Cagliari



La Corte e la tutela del diritto di voto *

di Gianmario Demuro

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Cagliari

1. La Corte costituzionale si pronuncerà il 24 Gennaio sulle ordinanze di rimessione della questione di legittimità costituzionale della legge elettorale conosciuta come “Italicum”. Si tratta di una pronuncia sulla conformità della legge elettorale al dettato costituzionale, ma gli effetti della sentenza andranno oltre il *petitum*.

Anzi, possiamo certamente affermare che, per come sono scritte e motivate le ordinanze, gli effetti sono già insiti nella costruzione della domanda di giustizia costituzionale. Il tema è la legge elettorale, ma gli effetti futuri potranno riguardare il controllo di costituzionalità dei diritti fondamentali. Si chiede, infatti, alla Corte un’additiva o una sostitutiva “a rime obbligate”, ma il presupposto di tutte le ordinanze è che i binari siano già tracciati in Costituzione. Il presupposto è che l’articolo 48 della Costituzione fissi già il bilanciamento tra rappresentatività e governabilità; che sia possibile un test di ragionevolezza sulla “disproporzionalità” del premio di maggioranza; che sia possibile rendere omogenei i sistemi elettorali di Camera e Senato. Naturalmente tutto ciò è possibile, ma a deciderlo nel sistema costituzionale italiano è il Parlamento con la legge elettorale che deve rimanere iscritta nel vincolo costituzionale. I giudici, sia costituzionali sia *a quibus*, hanno lo stesso vincolo, con una differenza: possono esercitare una discrezionalità tecnica e non una discrezionalità politica. Nello scenario costruito dalle ordinanze di rimessione, attraverso il riconoscimento del ricorso diretto a tutela del diritto di voto avremo la definitiva affermazione che la razionalità elettorale si possa raggiungere solo in via giudiziaria.

2. Le ordinanze sono state sollevate da giudici che esercitano le loro funzioni in tutta la penisola, da Torino a Trieste, da Genova a Messina passando per Perugia. Sin dall’oggetto dell’ordinanza di Torino è chiaro il *petitum*: si chiede alla Corte di affermare il “diritto di votare conformemente alla Costituzione”. L’ordinanza di Messina si spinge oltre i confini della carta costituzionale e chiede di affermare il “diritto soggettivo dei ricorrenti, costituzionalmente tutelato, di esercitare l’elettorato attivo conformemente ai principi della Carta fondamentale e sovranazionale, con metodo democratico e in un sistema istituzionale

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

di democrazia parlamentare, assertivamente pregiudicato dal nuovo sistema elettorale introdotto con la legge 6 maggio 2015, n. 52”.

Il giudizio in via incidentale, promosso dai giudici *a quibus* diventa, così, l’occasione per chiedere l’affermazione di un diritto individuale, il diritto di voto. Diritto che, tuttavia, non esiste *ex se* ma è sempre valutabile in via mediata, rispetto a un sistema, nel nostro caso, elettorale. Ora, secondo i giudici *a quibus* un diritto può essere leso, e quindi la questione è rilevante, anche se la legge elettorale non ha avuto nessuna applicazione.

Si tratterebbe, dunque, della violazione potenziale di un diritto fondamentale. Un rimedio giurisdizionale ammesso, pur in assenza, nel nostro sistema costituzionale, di un ricorso diretto del cittadino alla Corte a tutela dei diritti fondamentali, che, come ha scritto Poggi in questa Rivista, sarebbe “foriero di distorsioni nel rapporto tra Corte e Parlamento”.

Si dirà che è un giudizio su un diritto fondamentale sul quale la Corte ha già aperto la strada con la sentenza n. 1 del 2014, una strada che, in passato, si riteneva non si potesse aprire. Ora il giudizio sulla rilevanza della questione appare secondario o, perlomeno, potrebbe essere indirizzato soprattutto sul fatto che si tratta di una lesione potenziale e non attuale. Tuttavia, se è vero che il *petitum* attiene al diritto a votare *secundum constitutionem*, i margini di valutazione mi paiono piuttosto angusti.

In assenza di una disciplina di un ricorso diretto a tutela dei diritti fondamentali quali regole processuali si applicano? Quando si agisce in via incidentale la decisione, infatti, è destinata ad essere applicata nel caso di specie. Nel caso del ricorso diretto, quali effetti potrà avere sui casi da cui origina?

Per avere degli effetti si dovrà, infatti, dimostrare che le liti da cui proviene non siano “liti finte”, liti costruite *ad hoc* solamente per porre la questione davanti alla Corte. Se non si potrà dimostrare la concretezza dei casi, la decisione sarà ad altissimo tasso di politicità e la questione potrà essere riproposta su ogni futura legge elettorale: ogni legge elettorale potenzialmente potrà avere un “ricorrente”.

3. La premessa semantica del “ricorso diretto” è nella sent. n. 1 del 2014: “Il rimettente, con argomentazioni plausibili, ha altresì sottolineato, in ordine alla natura ed oggetto dell’azione, che gli attori hanno agito allo scopo «di rimuovere un pregiudizio», frutto di «una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica che postula di essere rimossa mediante un’attività ulteriore, giuridica e materiale, che consenta ai cittadini elettori di esercitare realmente il diritto di voto in modo pieno e in sintonia con i valori costituzionali».

La Corte riferisce che i ricorrenti si sono rivolti al “giudice ordinario – in qualità di giudice dei diritti – *per (corsivo mio)* accertare la portata del proprio diritto di voto, resa incerta da una normativa elettorale in ipotesi incostituzionale, previa l’eventuale proposizione della relativa questione”.

Il cuore del precedente sta nel fatto che la Corte agisce come se fosse la Corte Suprema americana con uno *stare decisis* che definisce il contenuto di un diritto costituzionale in assenza o, *melius*, in dichiarata supplenza dell'organo politico. Senza il combinato disposto tra i due giudici, quello comune e quello costituzionale, il diritto di voto non potrebbe realizzarsi. In sintesi, senza il pronunciamento giurisprudenziale la mediazione parlamentare sul sistema elettorale sarebbe del tutto inutile.

Infatti, proprio sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale la Corte, nella sentenza 1 del 2014, ha motivato la necessità di cambiare i propri precedenti. Si legge che “va ricordato che, secondo un principio enunciato da questa Corte fin dalle sue prime pronunce, «la circostanza che la dedotta incostituzionalità di una o più norme legislative costituisca l'unico motivo di ricorso innanzi al giudice *a quo* non impedisce di considerare sussistente il requisito della rilevanza, ogni qualvolta sia individuabile nel giudizio principale un *petitum* separato e distinto dalla questione (o dalle questioni) di legittimità costituzionale, sul quale il giudice rimettente sia chiamato a pronunciarsi» (sentenza n. 4 del 2000; ma analoga affermazione era già contenuta nella sentenza n. 59 del 1957), anche allo scopo di scongiurare «la esclusione di ogni garanzia e di ogni controllo» su taluni atti legislativi (nella specie le leggi-provvedimento: sentenza n. 59 del 1957)”.

Il passaggio in punto di rilevanza serve al giudice costituzionale per costruire il diritto del giudice *a quo* a sollevare la questione e il diritto della Corte a scrivere i confini del diritto di voto: “nel caso in esame, tale condizione è soddisfatta, perché il *petitum* oggetto del giudizio principale è costituito dalla pronuncia di accertamento del diritto azionato, in ipotesi condizionata dalla decisione delle sollevate questioni di legittimità costituzionale, non risultando l'accertamento richiesto al giudice comune totalmente assorbito dalla sentenza di questa Corte, in quanto residuerebbe la verifica delle altre condizioni cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto”.

4. La Corte afferma così il diritto perché l'interesse esula dal caso *a quo* e si rivolge, invece, a “un interesse del corpo sociale”, tipico interesse collettivo alla base di ogni ricorso diretto. Scrive sul punto la Corte: “per di più, nella fattispecie qui in esame, la questione ha ad oggetto un diritto fondamentale tutelato dalla Costituzione, il diritto di voto, che ha come connotato essenziale il collegamento ad un interesse del corpo sociale nel suo insieme, ed è proposta allo scopo di porre fine ad una situazione di incertezza sulla effettiva portata del predetto diritto determinata proprio da «una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica», in ipotesi frutto delle norme censurate”.

La questione è dunque ammissibile “per il sospetto d'illegittimità costituzionale, ne rende incerta la portata”.

Ma l'incertezza fonda il *recurso de amparo*. Testualmente la Corte afferma che “l'esigenza di garantire il principio di costituzionalità rende quindi imprescindibile affermare il sindacato di questa Corte – che «deve coprire nella misura più ampia possibile l'ordinamento giuridico» (sentenza n. 387 del 1996) – anche sulle leggi, come quelle relative alle elezioni della Camera e del Senato, «che più difficilmente verrebbero per altra via ad essa sottoposte» (sentenze n. 384 del 1991 e n. 226 del 1976)”.

Un ricorso introdotto per via giurisprudenziale, di cui però non v'è nel traccia nel sistema.

5. Può la Corte sottrarsi a questo precedente e dichiarare inammissibili le questioni di legittimità costituzionale poste dalle ordinanze in premessa? Credo che si possa ritenere che il giudice costituzionale si possa sottrarre a un giudizio di legittimità costituzionale che lo porterebbe a intervenire su una legge elettorale come se fosse un esperimento *in vitro*. Se il costituente avesse voluto irrigidire la nostra forma di governo avrebbe prescritto anche il sistema elettorale e, invece, la nostra Costituzione ha lasciato che il principio di eguaglianza fosse alla base di *ogni* sistema elettorale.

Sul punto la stessa Corte è già tornata indietro con la sent. n. 275 del 2014 che, come scrive Rubechi (*Il diritto di voto. Profili costituzionali e prospettive evolutive*, Milano 2016, p. 184) ha affermato che “il principio di eguaglianza deve continuare a essere declinato nella maniera classica dell'eguaglianza in entrata”.

Anche dalla sentenza n. 193 del 2015 si ricavano solidi motivi per un giudizio d'inammissibilità. Si legga il punto 3 della motivazione in diritto relativa l'assegnazione di un premio di maggioranza nella legge elettorale della Lombardia la Corte scrive:

“Il TAR lamenta che la disposizione che lo prevede, nel subordinarne l'attribuzione ai voti del Presidente, anziché a quelli delle liste a lui collegate, in difetto peraltro di una soglia minima di voti ad esse riferibile (soglia che nell'ipotesi di cui all'art. 1, comma 24, lettera a, manca anche rispetto ai consensi ottenuti dal Presidente) e per di più con la possibilità di esprimere un voto disgiunto, stravolgerebbe del tutto la volontà del corpo elettorale rispetto alle candidature al Consiglio regionale, ben potendo accadere che liste o coalizioni assolutamente minoritarie ottengano la maggioranza assoluta dei seggi, purché collegate ad un candidato eletto Presidente, anche con un numero esiguo di voti.

3.1.– La questione è inammissibile.

Come risulta dal verbale delle operazioni elettorali, infatti, nelle elezioni regionali del 24 e 25 febbraio 2013, a fronte di una percentuale del 42,81 per cento di voti ottenuta dal candidato eletto Presidente, le liste a lui collegate hanno conseguito il 43,07 per cento dei suffragi, raccogliendo un consenso che le ha portate a superare la stessa soglia fissata per il Presidente.

Dunque, nella sua applicazione al caso concreto, la disposizione censurata non ha prodotto alcuno degli effetti incostituzionali paventati dal rimettente: la maggioranza assoluta dei seggi, infatti, non è stata



attribuita ad una coalizione votata da una frazione minuscola dell'elettorato; il Presidente a cui le liste erano collegate non è risultato eletto con un numero esiguo di voti; né il voto disgiunto ha comportato voti per le liste collegate inferiori a quelli del Presidente”.

La Corte ritiene la questione “meramente ipotetica, e pertanto non rilevante” e compie un giudizio in concreto sull’effettività della lesione del diritto.

La giurisprudenza della Corte costituzionale sino alla sent. n. 1 del 2014 era stata costante nel ritenere non ammissibile la *fictio litis*, (per una sintesi G. Repetto, *Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità. Spunti a partire dalla recente ordinanza della Corte di cassazione in tema di legge elettorale*, in Riv. Aic 3/2013) ossia “il ricorso al giudice comune al “solo” scopo di ottenere una dichiarazione di incostituzionalità della legge” (Ruggeri-Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014, 216).

Il ruolo di *supplenza* costituzionale (Ruggeri-Spadaro, cit. 218) della Corte, ammesso che sia giustificabile *una tantum*, non può essere mantenuto nel tempo. Spetta al Parlamento l’obbligo di trovare il paradigma della governabilità e il punto di equilibrio tra rappresentanza politica e principio di eguaglianza. Appare chiaro a tutti che i sistemi elettorali arrivano per approssimazione successive a garantire l’eguaglianza del diritto di voto e non esiste un unico sistema elettorale. La decisione della Corte dovrà aiutare il Parlamento a intervenire sulla diseguaglianza evitando di pronunciarsi su un tipo ideale di sistema elettorale. Come ha scritto P. Rosanvallon (*Le bon gouvernement*, Parigi 2015), il tema della democrazia è oggi nell’equilibrio della forma di governo a “parlamentarismo razionalizzato” in una realtà di fatto in cui il Governo svolge compiti di mediazione e indirizzo in società con partiti deboli e parlamenti che stentano a trovare centralità. L’unico modo per ritrovare la centralità parlamentare sarà restituire al Parlamento l’autorevolezza della legislazione elettorale.