

Pasquale Costanzo
La giustizia elettorale

1. Il mio compito in qualità di Presidente del Gruppo di Pisa* è praticamente solo quello di fare gli onori di casa o, forse meglio, d'interpretare la gratitudine di tutte le Socie e i Soci del Gruppo di Pisa nei confronti degli Amici della Facoltà di Giurisprudenza di Firenze che hanno subito accolto con entusiasmo l'idea di organizzare questo Seminario: gratitudine che, ovviamente, va estesa a tutti gli Enti che ne hanno finanziariamente permesso la realizzazione. Dobbiamo ancora all'Università di Firenze la presenza di due presidenti di sessione di rango, l'uno per prestigio istituzionale e scientifico: Enzo Cheli; l'altro, per una rara competenza specifica nella materia, ma al quale, com'è noto, non sono mancate esperienze istituzionali dirette: Carlo Fusaro. Anche ad essi va la gratitudine del Gruppo di Pisa.

Come dicevo, il mio compito è circoscritto anche se, come da programma, mi tocca l'onore e l'onere di una rapida presentazione del tema e degli ospiti stranieri ed italiani che hanno accettato di dare il loro prezioso contributo ai lavori.

Incomincerei, osservando come l'occasione di dibattere il tema della giustizia elettorale sia davvero propizia, data la fase di vigilia di elezioni che ormai stiamo vivendo in Italia, connotata anche da un'infinita serie di tentativi, più o meno meditati, di rinnovare il modo di elezione delle nostre Camere, al quale da più parti sono imputati molti dei guasti che affliggono il sistema e su cui periodicamente anche il Capo dello Stato ha avuto modo di richiamare l'attenzione (ancora nel messaggio di fine anno del 31 dicembre 2012, il Presidente Napolitano ha tenuto a rilevare come “Non si sia, con suo grave rammarico, saputo o voluto riformare la legge elettorale”, ritenendo che “per i partiti, per tutte le formazioni politiche, la prova d'appello sia ora quella della qualità delle liste”), facendo intendere come si viva in una situazione di pratica sospensione

*Il presente scritto costituisce l'introduzione ai lavori del Seminario annuale del Gruppo di Pisa svoltosi a Firenze il 16 novembre 2012, dedicato alla “Giustizia elettorale” (destinato ai relativi Atti, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013).

dei fisiologici meccanismi costituzionali, non solo a livello del Governo (definito “strano” dal suo stesso Presidente: cfr. V. M. Monti nel corso del programma televisivo “Che tempo che fa” dell’8 gennaio 2012), ma anche del Parlamento, che verosimilmente, proprio la mancanza di una legge elettorale adeguata, impedisce di congedare definitivamente.

Tra i progetti in elaborazione, tuttavia, non mi pare di aver da qualche parte riscontrato anche la tensione ad aggiornare gli strumenti della giustizia elettorale politica che la Costituzione quasi 65 anni fa ci ha consegnato (diversamente, com’è noto, qualcosa si è mosso sul piano della giustizia elettorale a livello degli Enti territoriali).

A tale assordante silenzio sul punto fanno, a mio avviso, invece, riscontro esigenze ormai mature di un cambio di rotta, nel quadro, peraltro, di una più soddisfacente osservanza dei principi dello Stato costituzionale anche da parte degli organi della rappresentanza parlamentare, che passa altresì da una riconfigurazione dei regolamenti interni quali vere e proprie fonti dell’ordinamento generale, una compiuta sottoposizione dei bilanci assembleari ad organismi tecnici dotati di terzietà, e una più virtuosa prassi nella gestione delle prerogative parlamentari (si pensi, inoltre, alla problematica dell’autodichia, che ha richiamato l’attenzione anche di Corti sovranazionali: cfr., ad es., le decisioni della Corte EDU rese nei casi *Georgian Labour Party c. Georgia*, ric. n. 9103/04 dell’8 luglio 2008; *Grosaru c. Roumanie* - ric. n. 78039/01, del 2 marzo 2010; e *Namat Aliyev c. Azerbaijan* -ric. n. 18705/06 dell’8 aprile 2010).

2. Del resto, è noto come in tutta l’area europea abbia trovato ormai positivo riscontro l’idea della “naturale allocazione” della giustizia elettorale in capo ad organi dotati di attributi di “terzietà” ed imparzialità rispetto ai controllati proprio in forza di una rinnovata necessità di manutenzione dello Stato di diritto, colmandosi, così, il ritardo rispetto ad altre democrazie elettorali, dove, da tempo risalente, è maturata addirittura l’idea della sussistenza di un “quarto potere dello Stato”, appunto quello

elettorale. Si pensi, esemplarmente, alle soluzioni adottate, già a partire dalle prime decadi dell'800, da quegli Stati dell'America latina che, nelle loro Carte costituzionali, fecero proprie le idee di Simón Bolívar, il quale, al fine di garantire la democrazia nei nuovi ordinamenti, aveva proposto di affiancare ai tre tradizionali poteri, “il potere morale popolare”, vale a dire, il potere cittadino contro la corruzione e l'abuso del potere politico da parte dei rappresentanti del popolo (cfr. il discorso di Bolívar del 25 maggio 1826). Comunque sia, salvo qualche eccezione, nella maggior parte dei Paesi latinoamericani risulta ormai pacifica la competenza di organi di tipo giudiziale a garantire e controllare la regolarità delle elezioni. Nel Vecchio Continente, ad una simile soluzione è approdato, tra i primi, l'ordinamento inglese: infatti, anche qui (col *Parliamentary Election Act* del 1868), la salvaguardia del potere elettorale dei consociati si è, per così dire, “allocata” in capo a “giudici” e, per quanto riguarda il versante “tecnico” del “buon” disegno dei collegi, la materia è stata affidata a commissioni elettorali indipendenti (le *Boundary commissions*). L'esperienza britannica ha aperto le porte all'istituzione di commissioni elettorali anche in altri Paesi particolarmente sensibili al problema, tra cui la Germania federale e, da ultimo, la Francia (nell'ambito della riforma costituzionale del 2008).

Per quanto riguarda più propriamente il controllo delle elezioni, è stato, comunque, in tempi relativamente recenti che l'evoluzione dei modelli costituzionali si è orientata verso l'abbandono di quella “tradizione che affonda le sue radici nell'esigenza, propria dei più antichi sistemi rappresentativi, di difendere l'autonomia della rappresentanza elettiva” (v. [Corte cost., sent. n. 29 del 2003](#)), e che aveva dato origine alla “verifica parlamentare dei poteri” (di cui, peraltro, ragiona, com'è noto, ancora l'art. 66 della Costituzione italiana). E, ciò, a tutto vantaggio dell'attribuzione – anche da parte di norme di rango costituzionale – del delicato compito di “custodi” delle elezioni (e delle norme elettorali), a seconda dei casi, a Corti costituzionali, giudici amministrativi o ordinari e/o a Commissioni elettorali indipendenti.

3. Non potendo e non dovendo entrare in ulteriori dettagli in questa mia presentazione, mi si permetta, però, anche nel tentativo di offrire un qualche inquadramento ai lavori, di evidenziare come, in base a questa traiettoria evolutiva, sia possibile enucleare tre “macrocategorie” di sistemi di “controllo delle elezioni”, vale a dire:

- I. la verifica parlamentare dei poteri: a) integrale (v. Belgio, Danimarca, Norvegia e Italia); b) attenuata (v. Paesi bassi e Svezia);
- II. il sistema di controllo misto: a) a prevalenza giudiziaria (v. Germania); b) a prevalenza parlamentare (v. Finlandia);
- III. il controllo giudiziario: a) da parte di giudici comuni (v. Regno Unito, Spagna e Irlanda); b) da parte di giudici costituzionali/alte corti (v. Austria; Francia; Polonia; Portogallo; Svizzera e, ancora, Spagna).

In questo quadro, sembra interessante sottolineare come, a parte ordinamenti nei quali la circostanza può essere interpretata come un riflesso storico alla perdurante presenza della monarchia, tra gli ordinamenti in cui ancora vige la verifica parlamentare dei poteri “integrale”, resti solo l’Italia. Non c’è bisogno che ricordi come ciò sia foriero di diversi aspetti problematici che, nel complesso, costituiscono un ostacolo all’ammodernamento del sistema. Ed è da esigenze di approfondimenti pacati e razionali sul punto che ha preso avvio l’organizzazione di questo seminario e l’affidamento del tema a Colleghi di valore quali Marcello Cecchetti, per quanto riguarda il contenzioso preelettorale) e Guido Rivosecchi, per quanto concerne il contenzioso postelettorale).

La verifica parlamentare dei poteri pare, infatti, oggi più che mai inadeguata a rispondere alle aspettative di giustizia ed equità (anche) in ambito elettorale, in ragione, fondamentalmente, del rischio che da istituto diretto alla tutela della integrità delle Assemblee, esso finisca per funzionare come un privilegio personale dei componenti delle stesse Assemblee rappresentative. L’aumento, poi, dovuto probabilmente al venir

meno del “collante ideologico”, del livello di litigiosità anche nell’ambito di una medesima formazione politica sembra rendere ancora più urgente un’opera di razionalizzazione.

4. Per diverso profilo, ad acuire ulteriormente il problema della “legalità elettorale” sta – come credo emergerà meglio nel corso dei lavori – la perdurante “resistenza”, in Italia, da parte della Corte costituzionale ad intervenire in materia. Occorre, peraltro, ricordare come se è vero che la Consulta non risulti affidataria di una qualche diretta competenza nel settore, difficoltà di non poco momento si frappongano a che essa se ne occupi almeno nell’ambito delle sue ordinarie attribuzioni.

Così, con riguardo al giudizio in via incidentale, problemi di diverso tipo sono riscontrabili sia da un punto di vista procedurale, sia da un punto di vista contenutistico. Traggo queste notazioni soprattutto da un recente approfondito studio critico (cfr. L. Trucco, *Democrazie elettorali e Stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2011, passim) al quale anzi rinvio per opportuni approfondimenti sulla nostra esperienza costituzionale.

In estrema sintesi, può dirsi che il giudice costituzionale, a partire dai primi anni Sessanta, ha invece consolidato una giurisprudenza che, prendendo atto di come la Costituzione “nulla disponga al riguardo”, ha ignorato la lettura sostanzialistica ed espansiva dell’art. 48 Cost. proposta da autorevole dottrina già nel corso degli anni Cinquanta, a favore di una posizione attenta soprattutto alla salvaguardia dell’aspetto formale del principio d’eguaglianza del voto. Dico questo perché, al di là dell’Atlantico, si è invece preso progressivamente coscienza di come, l’unica via percorribile per porre un qualche rimedio a certi guasti del sistema e della pratica elettorale fosse quella del ricorso all’autorità giudiziaria per violazione del principio dell’eguale protezione delle leggi (cfr. Corte Suprema americana, *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 - 1962, e, in modo più deciso sia *Wesberry v. Sanders*, 376 U.S. 1 - 1964; sia *377 U.S. 533 - 1964*). Tale giurisprudenza non ha mancato di trovare ulteriori occasioni di consolidamento, tanto da portare, ancora in tempi recenti, la dottrina a segnalare

come la posizione della Corte suprema sia «quella di richiedere agli Stati che la definizione dei distretti congressuali sia la più vicina possibile alla piena realizzazione della eguaglianza di peso del voto».

5. Tornando all'esperienza europea, tra le giurisdizioni più sensibili al tema della legalità costituzionale elettorale vi è il Tribunale costituzionale tedesco e il Consiglio costituzionale francese: ciò che motiva la partecipazione a questo studio di Martin Morlok dell'Università di Düsseldorf e di Bernard Maligner del CNRS di Parigi. In proposito, senza voler invadere il campo dei nostri esperti stranieri, può brevemente osservarsi come in Germania l'art. 41 della Legge fondamentale, dopo aver disposto che “La verifica delle elezioni spetta al *Bundestag*” e che spetta parimenti al *Bundestag* “constatare la perdita della qualità di deputato da parte di uno dei suoi membri” (comma 1), preveda, altresì, che “Contro la decisione del *Bundestag* è ammesso il ricorso al Tribunale costituzionale federale” (comma 2).

Su questa base il Tribunale costituzionale federale ha avuto modo già da tempo di pronunciarsi su aspetti concernenti il sistema elettorale politico: si pensi, esemplarmente, alle questioni generate dal meccanismo dei c.d. *Überhangmandaten* (cfr., ad es., BVerfG, dec. del 10 aprile 1997 - 2 BvC 95/335), essendo interessante notare come sia stato proprio il problematico risultato derivante dall'applicazione di meccanismi di tipo matematico a interrompere quell'attitudine di self-restraint che aveva ispirato buona parte del “filone elettorale” della giurisprudenza del Tribunale costituzionale tedesco stesso. È stato, pertanto, su questa base che, con la sentenza del 3 luglio 2008, è stata dichiarata l'incostituzionalità della legge elettorale nella parte in cui rendeva possibile il presentarsi del “paradosso del pregiudizio da aumento del consenso”, per cui «*soweit hierdurch ermöglicht wird, dass ein Zuwachs an Zweitstimmen zu einem Verlust an Sitzen der Landeslisten oder ein Verlust an Zweitstimmen zu einem Zuwachs an Sitzen der Landeslisten führen kann*» (cfr. BVerfG, dec. 3 luglio 2008 - 2 BvC 1/07-2 BvC 7/07). Per diverso profilo, lo stesso giudice costituzionale tedesco ha avuto modo di pronunciarsi sulle più aggiornate

modalità di voto, ossia quello elettronico, concludendo per l'incostituzionalità della previsione normativa: «*Die Bundeswahlgeräteverordnung ist jedoch verfassungswidrig, weil sie nicht sicherstellt, dass nur solche Wahlgeräte zugelassen und verwendet werden, die den verfassungs rechtlichen Voraussetzungen des Grundsatzes der Öffentlichkeit genügen*» (cfr. BVerfG, dec. 3 marzo 2009 - 2 BvC 3/07 - 2 BvC 4/07).

In Francia, di cui ognuno conosce la drammatica esperienza dell'espulsione dei deputati “*poujadistes*” a seguito delle elezioni legislative del 1956, vige, previsto dalla successiva Costituzione della Quinta Repubblica, il controllo delle elezioni da parte del *Conseil constitutionnel*. Gli artt. da 58 a 60 della Costituzione affidano, infatti, ad esso i compiti di:

- vigilare sulla regolarità dell'elezione del Presidente della Repubblica, esaminarne i ricorsi e proclamare i risultati dello scrutinio (art. 58);
- decidere, in caso di contestazione, sulla regolarità delle elezioni dei deputati e dei senatori (art. 59); e
- verificare la regolarità delle operazioni referendarie e proclamarne i risultati (art. 60).

Rileva, inoltre, anche il fatto che il *Conseil* abbia avuto occasione di intervenire sul tema delle elezioni, non solo come giudice elettorale, ma anche come giudice costituzionale con una giurisprudenza che ha preso le mosse già dalla decisione capostipite 85-196 DC, in cui il *Conseil* censurò il *découpage* operato in Nuova-Caledonia per l'elezione del *Congrès du Territoire*, ritenendo che non garantisse una sufficiente “rappresentatività” della relativa assemblea (cfr. CC, dec. 85-196 DC, dell'8 agosto 1985), anche se è vero che in una successiva decisione del 2 luglio 1986, concernente il *découpage* per le elezioni politiche, il Consiglio, nel riaffermare la centralità della regola di carattere generale di proporzionalità tra elemento demografico e seggi assegnati alle diverse circoscrizioni elettorali, è parso abbracciare una posizione maggiormente pragmatica (cfr. CC, dec. n. 86-208 DC, del 2 luglio 1986). Il *Conseil* si è, infine, anche pronunciato sul principio d'intellegibilità del sistema elettorale,

ritenendo imprescindibile un'attenta e scrupolosa opera di informazione e comunicazione pubblica sui meccanismi elettorali e sulle loro possibili implicazioni (cfr. CC, dec. n. 3-468 DC, del 2 aprile 2003).

6. L'interrogativo che si pone è se il nostro giudice costituzionale potrebbe, al pari dei suoi equivalenti europei intervenire anche per la tutela (almeno) del nucleo essenziale dell'eguale valenza del voto sul piano sostanziale. A favore di questa chiave di lettura, potrebbero allegarsi talune, sia pur sporadiche, affermazioni della Corte: come quella che chiarisce che l'eguaglianza del voto sarebbe compromessa da sistemi in vigenza dei quali "i suffragi dati a chi è risultato poi non eletto" risultassero avere «minor valore di quelli dati agli altri» (cfr. [Corte cost. n. 6 del 1963](#)).

Soprattutto, di interesse è quella giurisprudenza costituzionale che è giunta a proferire veri e propri moniti al legislatore elettorale, proprio dando maggiore rilievo al versante sostanziale del principio di eguaglianza di voto ed alle interrelazioni intrattenute tra questo e il principio di libertà di suffragio latamente considerato. Ci riferiamo a quelle pronunce che hanno ammesso la possibilità per le formazioni partitiche (ex art. 49 Cost.) di designare propri candidati «al fine di meglio garantire la realizzazione di quelle linee programmatiche che esse sottopongono alla scelta del corpo elettorale», riconoscendo loro anche il «potere» di eventualmente «indicare l'ordine di presentazione delle candidature». A patto, tuttavia, che, in questi casi, l'elettore resti «pur sempre libero e garantito nella sua manifestazione di volontà, sia nella scelta del raggruppamento che concorre alle elezioni, sia nel votare questo o quel candidato incluso nella lista prescelta, attraverso il voto di preferenza» risultandone, altrimenti, compromessa «la libertà di voto del cittadino» (v. [Corte cost. n. 203 del 1975](#)).

Di particolare rilievo è, poi, la circostanza per cui la valorizzazione dei profili di ordine sostanziale del voto ha portato la Corte a mostrarsi refrattaria nei confronti di forme di vantaggio nella presentazione delle candidature in ragione di talune caratteristiche dei candidati stessi. Così, in quest'ordine di idee, la Corte è arrivata a

censurare la normativa degli anni Novanta, che stabiliva che “Nelle liste dei candidati nessuno dei due sessi [potesse] essere di norma rappresentato in misura superiore a due terzi” (*ex art. 5, comma 2, ultimo periodo, della legge 25 marzo 1993, n. 81*). Secondo il giudice costituzionale, infatti, questo tipo di misura, lungi dal manifestare un intento (innocuo) favorevole alla “rimozione” degli ostacoli frapposti al conseguimento di determinati risultati elettorali per certe categorie di elettori (individuati per sesso), avrebbe finito per immediatamente attribuire a tali categorie i risultati auspicati, incidendo «direttamente sul contenuto stesso di quei medesimi diritti, rigorosamente garantiti in egual misura a tutti i cittadini in quanto tali», in violazione, perciò, degli artt. 48 e 51 della Costituzione (cfr. [Corte cost. sent. n. 422 del 1995](#)). Per quanto criticabile, infatti, a tale giurisprudenza, può essere riconosciuto il merito di aver avuto una certa lungimiranza, creando un qualche spazio a possibili interventi della Corte stessa – cfr., ad es., la [sent. n. 4 del 2010](#) – in un ambito (quello concernente la composizione delle liste, tale da non agevolare una qualche prefigurazione dei risultati dell’elezione) che, come s’è cercato qui quanto meno di segnalare ora come allora, registra il dominio pressoché incontrastato del legislatore, ossia delle forze politiche).

Vero è che la pronuncia in questione è risultata superata dalla revisione costituzionale del 2001, di cui la Corte non ha esitato a prendere atto (cfr. [Corte cost. n. 196 del 2003](#)); tuttavia, nella ridetta [pronuncia della Corte n. 4 del 2010](#), è riaffiorata la preoccupazione per i rischi che la messa a punto di misure “coattive oltre che promozionali” sulla composizione delle liste può comportare per l’imparzialità del risultato elettorale.

Insomma, la quantità, la varietà e l’importanza primordiale delle problematiche connesse alle elezioni giustificano che anche in questa sede sia ribadito l’auspicio di un rinnovamento, che, per essere davvero tale, deve riguardare anche la giustizia elettorale, nella stessa linea evolutiva, del resto, già accennata per le elezioni locali, da quando almeno la stessa Corte costituzionale ebbe a ravvisare l’incostituzionalità del sistema di verifica delle elezioni agli stessi consigli elettivi interessati, in quanto privo di garanzie per l’imparzialità del giudicante (cfr. Corte cost., [sent. n. 93 del 1965](#)).