

COME VOTA IL CIVILMENTE INCAPACE?*

Un caso concreto, due soluzioni apparenti, una proposta interpretativa

di Francesco Dalla Balla**
(12 settembre 2014)

1. Premessa

Come sempre accade in un ordinamento giuridico, tra le pieghe della legge si nascondono sfaccettature impreviste, sfumature delicate, che divengono ancor più perniciose quando in gioco rientrano l'esercizio di un diritto fondamentale di cittadinanza e il valore della dignità umana, bisognosi della certezza, spesso fragile, che il diritto è chiamato a fornire. È quanto accaduto e continua a succedere con riferimento all'articolata vicenda normativa riguardante il voto dei soggetti "civilmente incapaci".

2. Il caso

Con l'automatismo che spesso contraddistingue queste prassi, al compimento del diciottesimo anno di età, l'ufficio elettorale comunale procede all'inserimento del cittadino italiano maggiorenne nelle liste elettorali, provvedendo all'invio, presso le rispettive residenze dei "nuovi" elettori, dei certificati da esibire al seggio, senza distinzioni circa i soggetti sottoposti a provvedimenti limitativi della capacità di agire, anche quando ciò avvenga in conseguenza di un'infermità di tale gravità da comportare un'integrale mancanza di percezione e cognizione della realtà circostante (come potrebbe accedere, ad esempio, nell'ipotesi di uno stato comatoso perdurante). Se, a seguito di ciò, il tutore decidesse di accompagnare il suo assistito al seggio indicato per permettergli di esercitare il proprio diritto costituzionale, *quid iuris?*

Innanzitutto sono opportune alcune premesse. La fattispecie cui ci si intende riferire come oggetto della presente riflessione non è costituita né dai generici casi di riduzione della capacità civile né da quelli di patologia mentale-neurologica, bensì da quel novero specifico di ipotesi nelle quali o difettino integralmente le capacità cognitive, al punto da escludere la possibilità di elaborazione di una volontà consapevole¹, ovvero, pur in presenza della stessa,

* Scritto sottoposto a *referee*. In apertura mi corre l'obbligo di esprimere profonda gratitudine innanzitutto al prof. Fulvio Cortese dell'Università di Trento, dal dibattito con il quale è scaturita l'idea di questo testo, per la guida preziosa, il confronto sempre costruttivo, la grandissima disponibilità ed attenzione. Al dott. Stefano Rossi va poi un sentito ringraziamento per l'attenta revisione e le interessanti sollecitazioni.

¹ Se anche "la maggior parte degli psicologi confessa di non sapere esattamente cos'è la coscienza" (da R. CANESTRARI, *La psicologia scientifica. Nuovo trattato di psicologia generale*, CLUEB, Bologna, 2007, pag. 399) e persino "le varie definizioni proposte non appaiono mai esaurienti nel definire e chiarire il complesso di fenomeni che qualificano l'attività cosciente" (da F. GIBERTI – R. ROSSI, *Manuale di psichiatria*, Piccin, Padova, 2009, pag. 33), non è certo questa la sede per analizzare il fenomeno patologico

il soggetto appaia comunque assolutamente impossibilitato a darne espressione, anche, eventualmente, ricorrendo all'apporto di soggetti terzi².

Si tratta di casistiche nelle quali, evidentemente, non potrebbe essere consentita l'operatività delle regole in materia di voto assistito, sia per ragioni sistematiche che di opportunità pragmatica. L'art. 55, comma 2, del d.P.R. n. 361/1957, infatti, ammette che *“i ciechi, gli amputati alle mani, gli affetti da paralisi o da altro impedimento di analoga gravità”* esercitino il loro diritto avvalendosi della cooperazione *“di un elettore della propria famiglia, o, in mancanza, di un altro elettore che sia stato volontariamente scelto come accompagnatore”*, configurando l'istituto dell'assistenza al voto come un mero ausilio nell'espressione materiale della volontà elettorale, quando questa risulterebbe praticamente impedita o difficoltosa in rapporto all'utilizzo ed al maneggio dei mezzi tecnici di votazione, incompatibili con taluni limiti motori o disfunzioni patologiche. L'intervento del terzo assistente, però, è ammesso dal legislatore solo con riguardo alla trasposizione fisica dell'orientamento elettorale (solo in riferimento, cioè, al *“vergere la scheda”*) ed è dunque legittimato dallo strettissimo nesso fiduciario che lega l'elettore all'accompagnatore³. Non potrebbe certo immaginarsi un'estensione applicativa tale da consentirgli di sostituirsi nell'elaborazione della volontà (possiamo forse ammettere che il soggetto in stato di totale incoscienza sia accompagnato in cabina da un terzo, uscendone poi con le schede richiuse da depositare nell'urna, evidentemente votate dall'assistente, in manifesto spregio della normativa citata e dei principi che presiedono l'esercizio del diritto di elettorato attivo?). È chiaro come, nei casi in esame, l'applicazione di un tale ausilio rappresenterebbe una chiarissima ipotesi di voto per rappresentanza, vietato dall'art. 48, comma 2, della Costituzione e dallo stesso comma 1 dell'art. 55 già citato in precedenza.

in tutte le sue possibili sfaccettature ed implicazioni, a maggior ragione per via del fatto che si ha a che fare con una materia che attraversa trasversalmente le competenze del neurologo, dello psichiatra, dell'anestesista-rianimatore e del medico legale. Qualche essenziale e veloce esempio (senza pretesa di esaustività e rigore scientifico), però, appare comunque opportuno ed utile alla trattazione. Così, ricorrendo alla casistica più nota anche a livello comune, si potrebbero ricondurre alla prima ipotesi su menzionata il coma, lo stato vegetativo o lo stato di minima coscienza (per una sintetica definizione ed analisi si veda A. H. ROPPER, *Coma*, in AA. VV., *Harrison. Principi di medicina interna*, Centro Editoriale Ambrosiano, Milano, 2012, pp. 2225 e ss.).

² È quanto potrebbe accadere, ad esempio, in talune ipotesi di mutismo acinetico nelle quali, pur in presenza di *“uno stato di coscienza parzialmente o totalmente integra”*, per cui *“il paziente ha capacità di [...] pensare, come dimostrato dal racconto successivo degli eventi, ma rimane virtualmente immobile e muto”* o alcuni casi di sindrome *locked in* nei quali *“il paziente sveglio”* non abbia *“alcuna possibilità di produrre parola o eseguire altri movimenti volontari”*, ivi compreso quello dei globi oculari (definizioni e classificazioni sempre da A. H. ROPPER, Op. cit., pp. 2225 e ss.).

³ Si pensi al caso del cieco che non ha alcun margine di verifica della genuinità e correttezza del contributo del terzo assistente.

3. Vicissitudini normative

La legge n. 1058/1947 (*“Norme per la disciplina dell’elettorato attivo e per la tenuta e la revisione annuale delle liste elettorali”*), approvata dall’Assemblea costituente, in continuità con quello che sarebbe poi divenuto l’art. 48 Cost., sanciva che *“non sono elettori gli interdetti e gli inabilitati per infermità di mente”* (art. 2, comma 1, n. 1)⁴. Il legislatore in tal modo poneva aprioristicamente una presunzione legale sull’inadeguatezza e sull’inidoneità al voto di una gamma molto ampia di soggetti⁵, provvedendo contestualmente ad impedire l’esclusione dal corpo elettorale di altri soggetti esposti al rischio di incapacitazione (prodighi, consumatori abituali di bevande alcoliche o sostanze stupefacenti...)⁶. I redattori, peraltro, non ritennero di motivare analiticamente le ragioni della loro scelta, limitandosi a fare riferimento⁷ alla consequenzialità rispetto al progetto di

4 A ragion di completezza della ricostruzione storica, va ricordato come, in aggiunta a questa disciplina, posto che *“provvedimento di ricovero [in manicomio, n.d.a.] e provvedimento interdittivo/inabilitativo erano, e rimangono, ontologicamente disgiunti”* (A. MANACORDA, *Infermità mentale, interdizione e diritto di voto*, in *Foro italiano*, 1988, pag. 356), il legislatore, con l’art. 2, comma 1, della legge n. 137/1956, aggiunse che *“il diritto di voto è sospeso per i ricoverati negli istituti psichiatrici a decorrere dalla data del decreto del Tribunale che autorizzi in via definitiva la loro ammissione negli istituti suddetti, a termini dell’art. 2 della legge 14 febbraio 1904, n. 36, e fino alla data del decreto col quale il presidente del Tribunale autorizzi, ai sensi del successivo articolo 3, il loro licenziamento dagli istituti medesimi”*. Questa normativa, contenuta in un emendamento al progetto di legge n. 2115/1956, che raccolse quasi unanime consenso in sede di lavori parlamentari (si veda il resoconto stenografico dei lavori della Camera dei Deputati del 9 marzo 1956, pp. 24228 e ss.), ma ampie critiche in dottrina, venne analogamente ripresa dall’art. 3 del T.U. del 20 marzo 1967, n. 223, e parimenti abrogata dall’art. 11 della legge n. 180/1978, in logica consequenzialità alla chiusura delle strutture manicomiali.

5 Anche e soprattutto in virtù della comprensione dei casi di inabilitazione per infermità di mente che, com’è noto agli studiosi del diritto privato, poteva e può essere applicata anche a situazioni dai connotati patologici lievi (in proposito si veda A. MANACORDA, *Op. cit.*, pag. 357).

6 La quale fu, infatti, oggetto di ampi dubbi da parte della dottrina coeva. In particolare essa fu sospettata di illegittimità costituzionale sia in quanto eccessivamente minimale (G. PALMA, *Elettorato e liste elettorali*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1965, paragrafo 7; F. BOSCIA, *L’ordinamento elettorale comuni province e regioni*, Giuffrè, Milano, 1976, pag. 9; P. DE LUCA, *L’incapacità elettorale attiva degli interdetti e degli inabilitati civili nonché degli internati in manicomio*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 1967, pp. 266 e ss.; U. PROSPERETTI, *L’elettorato politico attivo*, Giuffrè, Milano, 1954, pp. 109-112; T. MARTINES, *Commento agli artt. 56-57-58*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1984, pag. 64), sia in quanto, per motivi opposti, troppo restrittiva e discriminatoria (A. MANACORDA, *Op. cit.*, pag. 356 e ss.; A. P. GIARRITTA, nota al testo di G. RIZZO, pubblicato in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, n. 3-4/1983, pag. 349). In posizione intermedia P. DE LUCA (*Op. cit.*, pag. 271), che propone una lettura interpretativa nel senso che *“il legislatore [...] abbia nell’art. 2, n. 1), detto di meno di quanto avrebbe voluto dire (minus dixit quam voluit), essendo, d’altra parte, chiara [...] l’intenzione del legislatore di estendere nei confronti di tutti gli incapaci civili la limitazione dell’elettorato attivo”*. Un *“plauso”* ritenne invece di rivolgere al legislatore per *“il merito di questa distinzione”* L. PRETI, *Diritto elettorale politico*, Giuffrè, Milano, 1957, pag. 19.

7 Così la relazione illustrativa presentata dal Ministro dell’Interno (Mario Scelba) a corredo del disegno di legge n. 16 dell’Assemblea costituente.

Costituzione, all'epoca in cantiere⁸. Questo dato testuale venne ripreso pari pari dal Governo in sede di compilazione del d.P.R. n. 223/1967 (*"T.U. delle leggi per la disciplina dell'elettorato attivo e per la tenuta e la revisione delle liste elettorali"*)⁹ ed è rimasto in vigore fino alla sua abrogazione espressa ad opera di un "codicillo", posto in calce alla legge n. 180/1978.

Quest'ultima – prevalentemente conosciuta come "*legge Basaglia*" – a differenza degli atti precedentemente citati, non è, com'è noto, specificamente dedicata alla materia elettorale, bensì alle istituzioni ed ai servizi preposti alla tutela della salute mentale¹⁰, in particolar modo alla riforma del trattamento sanitario obbligatorio, nell'ottica di adattarlo ad una rinnovata coscienza scientifica e sociale della malattia mentale, oltre che ad un più attento adempimento dei principi costituzionali di riferimento.

È l'ultimo articolo della legge (rubricato "*Norme finali*") che, nel sancire l'abrogazione di un decalogo di disposizioni considerate incompatibili con la nuova disciplina e con i principi che la presiedono, dispone anche la cancellazione del "*n. 1 dell'articolo 2 e dell'articolo 3 del testo unico delle leggi recanti norme per la disciplina dell'elettorato attivo e per la tenuta e la revisione delle liste elettorali, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 20 marzo 1967, n. 223, nonché ogni altra disposizione incompatibile con la presente legge*". Anche in questo caso il Governo non si sofferma, in sede di relazione illustrativa, ad argomentare le ragioni di questo intervento, dandone la *ratio* per scontata, al pari di quanto fatto per l'esplicitata ma ovvia abrogazione implicita delle "*altre norme incompatibili con la nuova disciplina*".

Non si può dire, però, che il legislatore fosse del tutto inconsapevole della portata del proprio intervento. Se, per quanto riguarda la Camera dei Deputati, la questione non parve suscitare interesse alcuno, emerge infatti dal resoconto

8 Si veda in particolare l'art. 45 del progetto.

9 Il riferimento è, in particolare, a quanto disposto dall'art. 2, n. 1.

10 La legge n. 180/1978 rappresenta la testata d'angolo quel processo che portò alla progressiva chiusura e riforma dei "manicomi", un fondamentale progresso di civiltà nella considerazione della posizione giuridica e morale della patologia psichica. Se, infatti, in precedenza, "*l'esigenza di sicurezza sociale veniva nettamente privilegiata rispetto alla tutela dei diritti [...] e della dignità del singolo*", al punto di far parlare "*di una vera e propria morte civile del folle*", la riforma del ministro Merlin capovolse tale impostazione (da G. ALPA – A. ANSALDO, *Le persone fisiche*, in P. SCHLESINGER – F. D. BUSNELLI (a cura di), *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 307-308): preso atto del superamento della concezione del paziente psichiatrico quale "*alienato, cioè come persona la cui mente è diversa da quella dei sani*", quando invece "*la malattia mentale è una normale malattia, senza distinzioni e senza tutele differenziali*", ciò che si volle evitare fu la "*desocializzazione dei ricoverati*", vista come ostacolo all'attuazione dell'art. 32 della Costituzione "*come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività*" (dalla relazione illustrativa del disegno di legge n. 2130 della Camera dei Deputati).

stenografico dei lavori della XII commissione permanente del Senato, la quale stava trattando in sede deliberante il disegno di legge, che la commissione giustizia¹¹, interpellata insieme all'omologa affari costituzionali, aveva espresso a maggioranza "*parere contrario alla soppressione [del n. 1) dell'art. 2 del d.P.R. 223/1967, n.d.a.] poiché in esso si prevede che non sono elettori gli interdetti e gli inabilitati per infermità di mente [...] [e] in base all'ordinamento giuridico vigente, tali persone non hanno la capacità di agire neppure per la gestione dei propri affari, talché viene nominato un tutore o un curatore, non appare logico attribuire ad essi il diritto di elettorato attivo e quindi, correlativamente, a norma della Costituzione, anche il diritto di elettorato passivo*"¹². I parlamentari discussero in maniera limitata della questione¹³, dedicando maggiore attenzione al cuore del provvedimento, e, nella fretta di concludere l'*iter* per anticipare il referendum sulla legge n. 36/1904, approvarono il testo proposto senza modifiche.

Il dibattito parlamentare, unito alla stessa collocazione della norma, pare suggerire che il legislatore avesse in mente soltanto una sotto-categoria – la malattia mentale (alla quale non si potrebbero certo ricondurre tutte le ipotesi sopra menzionate di disordini di coscienza) – del più ampio novero di destinatari della previsione concernente la limitazione al diritto di elettorato attivo.

Com'era accaduto per la disciplina previgente, anche l'abrogazione così operata fu oggetto di pareri discordanti in dottrina¹⁴.

11 Dei lavori in materia della commissione giustizia non è rimasta traccia negli atti parlamentari, in quanto non furono né verbalizzati né oggetto di resoconto stenografico. L'unica testimonianza diretta è data dal bollettino delle commissioni del Senato del 10 maggio 1978 (pag. 46), il quale si limita a constatare l'emissione di un "*parere favorevole con osservazioni*". Altrimenti, per via indiretta, se ne può in qualche misura dedurre il contenuto dalla lettura datane, nell'ambito dei lavori della commissione igiene e sanità del Senato, ad opera del Presidente e del commissario relatore..

12 Dal resoconto stenografico della seduta del 10/05/1978 della XII commissione, pp. 224-225.

13 Tra le critiche più nette: "*Non sei capace di curarti? Tanto che ti faccio oggetto di ricovero obbligatorio, poi ti riconosco il diritto di eleggere e di essere eletto a cariche pubbliche. Si tratta veramente di una grave stortura, perchè si afferma così che chi non può curare i propri affari, può curare invece gli affari di carattere generale*" denunciò il senatore Del Nero (da resoconto stenografico della seduta del 10/05/1978 della XII commissione).

14 A favore A. MANACORDA (Op. cit., pp. 357 e ss.), E. V. NAPOLI, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, in P. SCHLESINGER, *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 13 e ss. e 273 e ss.; *contra* C. LA FARINA (*Infermità mentale e diritti politici*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 1979, pp. 15 e ss.) e, più moderatamente, G. RIZZO (*Perdita e riacquisto del diritto all'elettorato attivo*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, n. 3-4/1983, pag. 342). In particolare, delle possibili conseguenze paradossali subito si accorsero F. RIGHI (*Politica e follia*, in *Giustizia Nuova*, n. 8/1978) e C. LA FARINA (Op. cit., pag. 18), per il quale "*non occorre essere un esimio cultore di certe discipline giuridiche, ma è sufficiente un po' di senso comune per comprendere ciò che non va in siffatta abrogazione*".

A seguito delle contestazioni sorte in occasione delle elezioni amministrative, a poco meno di dieci anni dalla sua entrata in vigore, l'art. 11 della legge Basaglia fu sottoposto al vaglio della Corte costituzionale dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, ma quella che poteva essere l'occasione per fare chiarezza si concluse in un nulla di fatto, a seguito della dichiarazione di inammissibilità della questione sollevata (e ciò sulla base di operazioni più matematiche che giuridiche)¹⁵.

Ad oggi, vicissitudini storiche a parte, il dato di cui rimane traccia nell'ordinamento è quello per cui il legislatore non si è spinto oltre un intervento meramente negativo; non ha, cioè, provveduto, né contestualmente, né in seguito, a dettare una disciplina sostitutiva, che permettesse di dipanare le incertezze così causate. Non resta quindi che lavorare sul piano ermeneutico, per valutare quali ipotesi interpretative sia possibile proporre stante la non univocità del formante legislativo.

4. Le soluzioni: quelle apparenti...

Secondo una prima possibile lettura, il diritto di voto deve considerarsi integralmente ripristinato in capo a tutti i soggetti incapaci a seguito dell'abrogazione espressa del n. 1) dell'art. 2 del d.P.R. n. 223/1967 ad opera della legge n. 180/1978.

Su questa base, però, si aprono due scenari tra loro opposti, che vanno argomentati separatamente:

³⁵₁₇ *Ipotesi 1/A*: il diritto di voto, in quanto esistente, dovrebbe considerarsi sempre validamente esercitabile, dal momento che non permarrrebbe più alcun ostacolo giuridico che legittimi ad escludere il soggetto, per quanto grave sia la sua infermità, dall'esercizio del proprio diritto costituzionale;

¹⁵ Ordinanza Corte cost. n. 303/1987, pubblicata sul *Foro italiano*, Bologna, 1988, pag. 354. La vicenda: lo scrutinio per le elezioni del comune di Pettineo (Messina) si era concluso 558 voti a 557, uno scarto così minimo che aveva indotto la lista di minoranza ad agire davanti alla giustizia amministrativa, denunciando l'illegittimità costituzionale del voto di "ben quattro interdetti". La soluzione: la questione fu dichiarata "inammissibile per difetto di rilevanza nel giudizio a quo", dal momento che il T.A.R. aveva attribuito alla lista vincente cinque voti in più rispetto a quelli inizialmente conteggiati, portando "la differenza tra le due liste [...] da uno a sei voti", cosicché "i voti dei quattro interdetti non" risultavano "più decisivi ai fini dell'esito delle elezioni, in quanto" sarebbe residuo "comunque un margine di due voti in più, in applicazione del principio di resistenza". Com'è noto, erano anni di un intensissimo lavoro per la Consulta, impegnata su diversi e dispendiosi fronti, per cui, nota Virginia Messerini sul *Foro italiano*, pur "inecepibile sotto il profilo formale, la decisione della corte risulta espressione dell'attuale tendenza giurisprudenziale volta a sfruttare qualsiasi appiglio per smaltire il lavoro arretrato ed anche per rinviare l'esame di molte questioni delicate" (da V. MESSERINI, *Nota alla sentenza n. 303/1987*, in *Foro italiano*, Bologna, 1988, pag. 354).

³⁵₁₇ *Ipotesi 1/B*: al di là di un'astratta titolarità, si dovrebbe disgiungere il diritto di voto quale posizione giuridica sostanziale dall'effettiva possibilità del suo esercizio.

Partendo dalla prima delle due varianti, essa appare prevalentemente avvallata dalla dottrina¹⁶ e dalla prassi amministrativa¹⁷, anche in riferimento ai casi clinici con l'anamnesi e la gravità già ricordate.

Ma è davvero possibile, in presenza di peculiari situazioni come quelle indicate, ritenere perseguibile questa via? In primo luogo, il diritto non è e non può essere mera costruzione teorica; in altri termini, non può l'interprete non considerare l'*impasse* che si verrebbe a verificare con la presentazione al seggio, ad esempio, di un soggetto in stato vegetativo, sebbene regolarmente munito di tessera elettorale. Non ricorrendo – come si è detto – i presupposti per il voto assistito, posto il divieto alla commissione di seggio di dichiarare l'elettore non idoneo all'ufficio, questa ne dovrebbe forse dedurre in via burocratica l'ipotesi di "*rifiuto del ritiro della scheda*", assimilandone così la posizione a quella dei c.d. "*votanti di protesta*", senza, però, che possa dirsi davvero rispecchiato l'atteggiamento morale ed ideologico degli stessi, bensì quale mera conseguenza dei constatati impedimenti di natura fisica e patologica?¹⁸ Senza contare la sussistenza di una palese contraddizione sul piano logico-lessicale con lo stesso termine "voto", il quale, per definizione, rappresenta la manifestazione di una volontà¹⁹, che, nel caso, fisiologicamente, non sussiste²⁰.

16 In questo senso V. MESSERINI, Op. cit., pag. 354; A. MANACORDA, Op. cit., pag. 356; T. MARTINES, Op. cit., pag. 64; E. GROSSO, Art. 48, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, UTET, Torino, 2008, pag. 974; F. FURLAN, Art. 48, in S. BARTOLE – R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, CEDAM, Padova, 2008, pag. 486; F. LANCHESTER, *Voto (diritto di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLVI, Giuffrè, Milano, 1993; G. RIZZO, Op. cit., pag. 343; E. ESPOSITO, *Manuale teorico-pratico di diritto elettorale*, Maggioli Editore, Rimini, 1998, pag. 33; C. PEPE, *I limiti all'elettorato attivo*, CEDAM, Padova, 1997, pag. 75.

17 Al sito www.superabile.it, il "Contact Centre integrato per la disabilità", istituito dall'Inail come portale di informazione e documentazione sulle tematiche attinenti al mondo delle abilità differenti, informa infatti che: "*L'Articolo II della Legge n. 180/1978 (la cosiddetta "Legge Basaglia"), che ha originato la chiusura degli Istituti psichiatrici, ha abrogato l'Articolo 3 del Decreto Presidente della Repubblica n. 223/67, che aveva sospeso il diritto di voto per le persone interdette, restituendo loro, quindi, il diritto di elettorato attivo, ovvero la possibilità di eleggere ed essere eletti. La norma della Legge Basaglia non stabilisce distinzioni né da direttive precise al riguardo. L'elettore interdetto quindi non ha - allo stato - nessuna limitazione all'esercizio del proprio diritto di voto ed il Presidente del Seggio elettorale non ha la facoltà di verificare le sue capacità.*"

18 In alternativa, con ipotesi fantascientifiche, riportate al solo scopo di mettere in evidenza le chiare contraddizioni di questa impostazione, che può arrivare ad assumere connotati grotteschi, si dovrebbe forse ricorrere agli istituti riferibili all' "*elettore che non vota nella cabina*" (art. 62 del d.P.R. n. 361/1957) o, se ammesso mero accompagnamento in cabina senza assistenza al voto, dell' "*elettore che indugia artificiosamente nell'espressione del voto o non risponde all'invito di restituire la scheda riempita*" (art. 44 del d.P.R. n. 361/1957)?

Ma anche fingendo di poter ignorare il dato pratico, e volendo ragionare solo sul piano prettamente e strettamente giuridico, una tale impostazione appare comunque insostenibile anche alla luce dell'interpretazione del diritto orientata dal dato sistematico e, soprattutto, dai principi di rango costituzionale.

Procedendo per ordine, il contrasto diretto con questi principi emerge innanzitutto con riguardo all'art. 3 Cost.: per i motivi già esaminati, e per le insuperabili contraddizioni fattuali, è evidente l'assoluto difetto di ragionevolezza, cui si aggiunge la violazione del principio di uguaglianza propriamente inteso, specie nella sua dimensione sostanziale, in quanto, in tal modo, l'ordinamento tratta il cittadino dotato di coscienza e volontà e il degente in stato comatoso come se fossero dotati della stessa capacità autonoma di elaborazione di una scelta e della sua traduzione in una votazione libera e personale, ignorando, peraltro, le specifiche esigenze di protezione che si pongono a tutela dell'infermo (per quanto si dirà anche in seguito). Ulteriori implicazioni sul piano del test di ragionevolezza si evincono dalla lettura incrociata con la seconda parte dell'art. 48, comma 2, Cost., visto che, nonostante le difficoltà oggettive ampiamente ribadite, si finirebbe per gravare di un "*dovere civico*" – la cui omissione, seppur non più giuridicamente sanzionabile, sarebbe comunque "*costituzionalmente riprovevole*" – un soggetto non in grado di adempierlo²¹. Anzi, dal combinato disposto delle norme in materia di incapacità di agire e di definizione dei doveri del soggetto designato come tutore o curatore, si potrebbe addirittura immaginare di onerare quest'ultimo dell'obbligo di attivarsi nella massima misura

19 Costantino Mortati ricorda come il diritto di voto debba considerarsi una forma di estrinsecazione della libera manifestazione del pensiero (da C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, CEDAM, Padova, 1967) e Giuseppe Ferrari rammenta come il "*dato glottologico*" ed etimologico del termine "*elezioni*" rimandi al concetto di "*scelta*", quale "*intrinseca componente della volontà*" (G. FERRARI, voce *Elezioni (teoria generale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, 1965, pag. 617). Analogamente, sintetizzando l'ampia elaborazione concettuale dello stesso G. FERRARI (Op. Cit.), C. LA FARINA (Op. cit. pag. 18) conia la definizione di "*atto giuridico di determinazione volitiva e giudicativa*". Tra gli stessi sostenitori della prima ipotesi, lo stesso E. GROSSO, (Op. cit., pag. 971) qualifica il voto come "*libera espressione della coscienza in ogni singolo elettore*".

20 A meno di non ritenere che, come scrisse il giudice Cesare La Farina in forma un po' enfatica e con la terminologia, oggi desueta, di un tempo, "*forse il legislatore spera che, nell'atto dell'espressione del voto nel segreto della cabina, si verifichi, a favore del demente, il miracolo di uno di quei lucidi intervalli di cui si parla in medicina legale e in psichiatria forense*" (C. LA FARINA, Op. cit., pag. 19).

21 L'avente diritto che non partecipa agli appuntamenti elettorali si colloca, infatti, fuori dal solco tracciato dalla Carta. Ad oggi, a seguito della legge n. 277/1993, sono venute meno tutte le sanzioni giuridiche che rafforzavano tale precetto, riconducendo il comma 4 dell'art. 48 a quella valenza di obbligatorietà morale che in Assemblea costituente gli voleva attribuita la sinistra (T. MARTINES, Op. cit., pp. 84-85). Nonostante alcune voci in senso contrario (E. GROSSO, Op. cit., pag. 973), a prescindere dal fatto che il legislatore ordinario abbia o meno optato per la previsione di specifiche misure sanzionatorie più o meno gravi, quindi, ciò che "*la qualificazione adottata [dal Costituente, n.d.a.] si propone di affermare*" è, comunque, "*il generico obbligo all'esercizio del diritto*" (C. MORTATI, Op. cit., pag. 346), utile a stigmatizzare il disvalore dell'inerzia.

possibile al fine di garantire al suo assistito il valido esercizio del suo diritto e l'adempimento dei suoi doveri costituzionali.

Ma è nei confronti, specificamente, dell'art. 48 cit. che il conflitto si manifesta con maggiore evidenza, nel momento in cui il comma 2 fissa, in prima battuta, il principio della personalità del voto, connettendo in maniera evidente e indissolubile l'espressione del consenso elettorale alla volizione ed all'autodeterminazione²², che presuppongono la presenza di un foro interno nel soggetto. In quest'ambito essa pare assumere la veste, insieme ai principi di uguaglianza, libertà e segretezza del voto, di elemento non soltanto definitorio, ma costitutivo del diritto stesso e della sua fattispecie giuridica²³.

In ogni caso è interpretazione comune e consolidata (anche nella sua lettura più semplice) quella per cui il principio di personalità del voto consti, innanzitutto, nel divieto del voto per rappresentanza²⁴, cui darebbe attuazione in prima battuta l'art. 55, comma 1°, del d.P.R. n. 361/1957, "Testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei Deputati"²⁵. E come potrebbe, allora, con riferimento ai casi patologici oggetto della presente trattazione, dirsi davvero rispettata una siffatta e fondamentale prescrizione, che appare inconciliabile già con l'esecuzione degli adempimenti preliminari alla votazione?

Infatti, non soltanto l'apposizione della crocetta, ma la stessa scelta alternativa tra presentazione al seggio – cui consegue la relativa annotazione nel registro dei votanti – ed astensione rappresenta un momento di autodeterminazione dell'elettore, che costituisce parte integrante del processo di votazione. Ed è ciò ancor più chiaro con riferimento, ad esempio, al referendum abrogativo o alle elezioni comunali in presenza di un unico candidato sindaco, occasioni nella quali, essendo previsto un quorum costitutivo ai fini della validità del risultato,

22 In senso parzialmente difforme T. MARTINES, Op. cit., pag. 79.

23 Usando le parole di T. MARTINES (Op. cit. pag. 79), si tratta della "solenne riaffermazione delle imprescindibili qualità del voto in una democrazia fondata sull'eguaglianza formale e sostanziale di tutti i cittadini".

24 In questo senso quasi unanime dottrina, tra cui T. MARTINES, Op. cit., pp. 68 e ss.; E. GROSSO "Art. 48", in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, "Commentario alla Costituzione", Utet, Torino, (pp. 969 e ss.); F. FURLAN, Op. cit., pag. 491; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, CEDAM, Padova, 1967, pag. 342; L. PRETI, *Diritto elettorale politico*, Giuffrè, Milano, 1957, pp. 3 e ss.; D. PALAZZO, *Elettorato attivo*, Edizioni del Levante, Bari, 1958, pag. 56; più sbrigativamente G. PASQUINO, *I sistemi elettorali*, in G. AMATO – A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1997, pag. 68, e R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, pag. 145;. Divergente, ma minoritaria, la tesi di S. FURLANI ("Elettorato attivo", in *Noviss. Dig. It.*, UTET, Torino, 1964, pag. 449), secondo il quale "con il voto per rappresentanza o per procura la natura personale del voto non muta".

25 Recita testualmente "Gli elettori non possono farsi rappresentare né, qualora votino in Italia, inviare il voto per iscritto".

l'astensione ha assunto ed assume un'efficacia direttamente oppositiva²⁶, che concorre a determinare la decisione finale e l'esito della consultazione spesso al pari della preferenza espressa. Nei casi clinici menzionati in apertura, il concorso del singolo all'espressione della volontà collettiva verrebbe determinato non dalla coscienza individuale, bensì dall'orientamento del tutore, curatore speciale o amministratore di sostegno, che materialmente deciderebbe se "portare il degente a votare" o non farlo. Un'eventualità che, è chiaro, annullerebbe la libertà elettorale, consacrata dall'art. 48 Cost., che risulterebbe palesemente ed inevitabilmente coartata. Oltre a ciò, in ogni caso, si darebbe luogo ad una chiara ipotesi di voto per rappresentanza, le cui conseguenze appaiono rilevanti anche sotto il profilo del divieto di voto multiplo, come imposto dal principio di eguaglianza dello stesso²⁷.

Per gli stessi motivi si evidenzia anche il contrasto con gli artt. 2, 32 (che mai potrebbero consentire la strumentalizzazione della sfera giuridica del malato per l'adempimento delle finalità politiche del tutore), 21 (diritto di libera manifestazione del pensiero) e 3 Cost. (tutti sono liberi di scegliere se votare o no, mentre l'interdetto deve sottostare alla decisione altrui, che ne determina incondizionatamente la posizione politica ed ideologica).

Devono altresì evidenziarsi le possibili derive patologiche che una tale ricostruzione potrebbe produrre proprio a seguito della presentazione presso il seggio elettorale prestabilito. Già qualcosa si è detto per definire i contorni e le storture di quello che si è definito come "impasse pratico", menzionando, ad esempio, il possibile riferimento alla dichiarazione di mancato ritiro della scheda (ipotesi che appare aberrante alla luce della considerazione dei principi già citati, con l'ulteriore rilievo per cui si trarrebbe o, forse meglio, si imporrebbe una posizione politica quale mera conseguenza di una condizione patologica, in palese violazione dell'art. 32 Cost.). Ma le ipotesi che la pratica propone si spingono assai più in là.

È bene ricordare, infatti, che i presidenti di seggio e gli altri membri della commissione sono soggetti prevalentemente sforniti di preparazione tecnica e – considerati il divieto di non ammettere al seggio un avente diritto e la emergente necessità di risolvere lo stallo venutosi a creare – non si può escludere che, in presenza del regolare certificato elettorale rilasciato dal competente ufficio comunale e, ad esempio, di una sentenza di interdizione che autorizzi il tutore a

26 Infatti, com'è noto, in ipotesi di referendum abrogativo, i fautori del "no" negli ultimi anni, pressoché costantemente, preferiscono incitare alla non presentazione al seggio, piuttosto che al contrassegno della relativa casella. Per quanto riguarda le elezioni comunali con un unico candidato, poi, l'astensione appare l'unica vera possibilità di ostacolo dell'elezione dello stesso.

27 Come ben riassume E. GROSSO (Op. cit., pag. 969) "in ciascuna consultazione elettorale la manifestazione di volontà dell'elettore deve costituire un atto unico e irripetibile, tale per cui ogni elettore disponga di uno e soltanto di un voto". Dello stesso parere F. FURLAN (Op. cit., pag. 492).

sostituirsi al suo assistito in tutti gli atti giuridici che lo riguardano, non trovino nulla da eccepire a che questi vi si sostituisca anche nell'espressione del voto.

Sempre sul fronte dei principi, ad ogni modo, la proposta di una simile lettura appare inconciliabile anche con la prescrizione di cui all'art. 97 Cost., che impone alla legge il dovere di assicurare il buon andamento della pubblica amministrazione, visto che porrebbe gli uffici elettorali e le commissioni di seggio in una posizione di assoluta paralisi, non potendo negare l'esercizio del diritto, ma non potendolo neppure praticamente garantire.

Quindi, non solo l'evidenza pratica, ma anche la stessa ragione giuridica sanciscono l'impossibilità di considerare il voto, nei casi predetti, come validamente e pienamente esercitabile.

Ciò potrebbe indurre, quindi, a teorizzare una seconda "variante" (in precedenza indicata come 1/B), disgiungendo le categorie della titolarità del diritto e della sua effettiva esigibilità²⁸ e ritenendo il soggetto affetto da gravissima infermità psicofisica comunque pienamente titolare della posizione giuridica attribuita dall'art. 48, comma 1, a "*tutti i cittadini (...) che hanno raggiunto la maggiore età*", che non dovrebbe però considerarsi materialmente esercitabile, in quanto ciò non potrebbe avvenire in forme diverse dal *vietatissimo* voto per rappresentanza.

È una tesi che, in prima battuta, appare carente già sul piano della coerenza logica: se un diritto è giuridicamente riconosciuto, esso deve essere legalmente esercitabile, altrimenti, semplicemente, il diritto non sussiste. Realizzare l'operazione interpretativa di cui sopra, al contrario, rappresenterebbe un mero "fronzolo" giuridico, una "truffa delle forme" destinata a produrre lo stesso risultato sostanziale che conseguirebbe alla perdita del diritto, per una via ermeneutica, però, molto più controvertibile e pericolosa. Si tratterebbe di un tecnicismo, peraltro, di difficile comprensione al cittadino comune, che si vedrebbe recapitare a casa il certificato elettorale del soggetto di cui è tutore, curatore o quant'altro. Con le relative ricadute in termini di ragionevolezza e di rispetto dell'art. 3 Cost.

Sempre alla luce del dato costituzionale, poi, è evidente l'insostenibilità di questa possibile soluzione per l'emergente contrasto, nuovamente, con i commi 1 e 4

²⁸ A questa conclusione potrebbe portare l'impostazione di G. FERRARI (Op. cit., paragrafo 38), secondo il quale "*le limitazioni al diritto previste dall'art. 48.3*" devono interpretarsi "*rettamente come limitazioni all'esercizio della funzione elettiva, ferma restando [...] la capacità giuridica, la quale così si dimostra indipendente da quella di agire*", cosicché "*sembrerebbe [...] che anche i civilmente incapaci ed i moralmente indegni siano titolari del diritto di voto e solo non possano esercitarlo e che con sentenza penale irrevocabile si possa limitare l'esercizio del diritto ma non privare alcuno della titolarità*" (da T. MARTINES, Op. cit., pag. 61). Una lettura cui, sebbene non condividendola, non nega un certo valore anche U. PROSPERETTI (Op. cit., pag. 102), secondo cui "*pur essendo giuridicamente impossibile, nel caso di necessario esercizio personale del diritto, distinguere fra capacità alla titolarità del diritto e capacità di agire, non mancano in materia elettorale norme che indirettamente mostrano il riferimento del diritto elettorale ai cittadini in quanto tali, indipendentemente dalla loro capacità di essere titolari del diritto stesso e dalla capacità di esercitarlo*". Sul punto rimangono invece apertamente critici T. MARTINES (Op. cit., pag. 61) e G. PALMA (Op. cit., paragrafo 1).

dell'art. 48 Cost., dal momento che il diritto fondamentale di cittadinanza, riconosciuto dalla Costituzione, sarebbe in realtà completamente svuotato da una categoria giuridica, la "non esercitabilità", senza alcuna base positiva, con connotati alquanto fumosi, oggetto di accertamento in una sede non legislativamente predeterminata, secondo criteri non chiari e procedimenti non idonei, comunque non garantibili (neanche per via giurisprudenziale e nomofilattica, a tutela dell'unità del diritto oggettivo nazionale). Con l'ulteriore rilievo che lo stesso comma 4, nel predeterminare tassativamente i possibili casi di limitazione del diritto, individua un elenco tipico di situazioni di necessario ed esclusivo accertamento giurisdizionale²⁹.

La dicotomia tra titolarità del diritto e suo esercizio, inoltre, appare di controversa definizione anche alla luce del comma secondo dello stesso articolo, il quale sancisce il principio di libertà del voto: proclamando la natura tendenzialmente universalistica³⁰ della latitudine dell'elettorato attivo, una volta sottratte le tre ipotesi di cui all'ultimo comma, il perimetro del corpo elettorale così individuato non sopporta ulteriori condizionamenti³¹, a pena di non poter definire il proprio diritto come "libero"³². Perciò o si considera il diritto non sussistente, o, in caso contrario, non si può subordinarne l'esercizio al parere di chicchessia, incaricandolo di decretarne o meno l'esigibilità.

A chi spetterebbe, poi, l'accertamento dell'impossibilità di esercizio? E con quale atto questi potrebbe/dovrebbe intervenire? Sarebbe forse possibile lasciare al presidente di seggio, cioè a un soggetto selezionato con criteri assai variabili, spesso non preparato sul piano giuridico (che, è perciò lecito dubitare, saprebbe orientare il proprio agire sulla base dei principi costituzionali e della disciplina amministrativa e civilistica di settore?), incaricato di mera attività amministrativa vincolata, senza margini di discrezionalità sull'ammissione dell'elettore al voto, il compito di decidere e disporre sull'esercizio di un diritto politico fondamentale da parte del cittadino³³? E su quali basi normative? Con

29 Posizione che appare evidente anche dalla lettura della discussione in sede di Assemblea costituente. Si vedano in particolare, in proposito, gli interventi degli on. Fabbri, Leone, Nobile, Mortati, Uberti nell'ambito dei lavori della seconda sottocommissione del 12 settembre 1946.

30 Vd. F. LANCHESTER, Op. Cit., paragrafo 11, e L. PRETI, Op. cit., pag. 3.

31 Così la dottrina maggioritaria: F. LANCHESTER, Op. cit., paragrafo 15, T. MARTINES, Op. cit. pag. 65, C. MORTATI, Op. cit., pag. 336 e ss., G. DE FINA, *Diritto elettorale*, Utet, Torino, 1977, pag. 50.

32 La stessa semantica pone "libero" e "condizionato" quali opposti necessari: ciò che è libero deve essere incondizionato, se è condizionato non può dirsi compiutamente libero.

33 A favore di una riforma in questo senso C. LA FARINA (Op. cit., pag. 19), per il quale "*desta sorpresa che nelle leggi elettorali [...] non esista alcuna norma che permetta al Presidente del seggio di escludere dall'esercizio del diritto di voto chi, per causa anche transitoria [...], appaia palesemente non compos sui, né, tanto meno, esista una norma che permetta un accertamento medico nei casi di più vistoso dubbio*".

quale atto, ed in forza di quali parametri, visto che non potrebbe certo ordinare una consulenza neuro-psichiatrica per verificare l'effettiva sussistenza di capacità cognitive?

Analoghe considerazioni possono estendersi all'ufficio elettorale comunale³⁴, dotato esclusivamente di competenze relative all'organizzazione delle consultazioni elettorali, non certo di poteri di apprezzamento della condizione psicofisica complessiva quale presupposto per l'esigibilità di un diritto fondamentale del cittadino³⁵.

La mancanza di una base positiva (che non può essere certo rinvenuta nella normativa elettorale, la cui sistematica, al contrario, tende ad attribuire a tutti i vari uffici mere funzioni organizzative, riducendo al minimo i margini discrezionali in favore di un'azione quanto più possibile vincolata) porrebbe l'intervento di qualunque delle autorità dianzi esaminate in aperto contrasto con il principio di riserva di legge in materia di organizzazione dei pubblici uffici, sancito dall'art. 97, comma 1, Cost. Senza contare l'ipotetico vulnus al principio di buon andamento, che si avrebbe nel momento in cui chiamati a decidere fossero funzionari ed impiegati non adeguatamente qualificati, privi di strumenti di accertamento tecnico e, talvolta, anche dei contatti necessari ad una congrua valutazione.

A questo punto è chiaro come la prima delle ipotesi in esame risulti assolutamente inconciliabile con il complesso di principi ed esigenze che dominano la materia elettorale e rendono categoricamente non perseguibile alcuna delle due varianti esaminate. Occorre quindi verificare se l'ordinamento offra ulteriori spunti che possano dar luogo a differenti e più coerenti ipotesi ricostruttive, maggiormente in grado di garantire il rispetto della normativa costituzionale, proteggere e salvaguardare nella massima misura possibile i diritti e l'interesse del degente, evitare l'aporia dell'irrisolvibile illogicità pratica.

5. (segue) e quelle da ricostruire. La cornice costituzionale.

Ciò che offre il dato positivo, e che può essere posto come punto di partenza, è, da un lato, quanto prescritto dall'art. 48 Cost., che con il suo comma 4 (*il diritto di voto non può essere limitato se non per incapacità civile o per effetto di*

34 In aggiunta a quanto esposto in riferimento al presidente di seggio, va inoltre precisato che l'ufficio elettorale ben potrebbe anche essere completamente all'oscuro della condizione patologica e psicofisica del soggetto, non essendo, a differenza del primo, necessariamente tenuto ad entrarvi in diretto contatto nel corso della propria attività.

35 Analoghe considerazioni possono svolgersi per qualunque altro ufficio della pubblica amministrazione incaricato di esercitare una funzione nell'ambito delle consultazioni elettorali (ufficio territoriale del governo, ufficio elettorale circoscrizionale, direzione centrale dei servizi elettorali...).

sentenza penale irrevocabile o nei casi di indegnità morale indicati dalla legge) si pone quale perno inderogabile e necessario attorno al quale far ruotare la riflessione, dall'altro, lo statuto positivo in materia di interdizione, inabilitazione e, più recentemente, amministrazione di sostegno, ossia gli istituti civilistici limitativi della capacità di agire.

Partendo dal primo elemento, ciò che viene innanzitutto in considerazione è il valore e il significato da dare al concetto di *"incapacità civile"*: si tratta di una dizione normativamente inesistente, ma ben nota alla dottrina e, soprattutto, cosa che forse ancor più importa, chiarissima ai Costituenti. Tale locuzione, infatti, in quel contesto, non rappresenta altro che il punto di arrivo della lunga discussione che sul punto impegnò l'Assemblea, crasi sostanziale tra la iniziale soluzione *"giuridicamente capaci"*³⁶ e le successive e reiterate proposte, che premevano affinché venisse esplicitamente inserita la dicitura *"sentenza civile"*³⁷.

Che con detta espressione il Costituente mirasse non ad individuare un dato fisico, un elemento fattuale bisognoso di specificazione concreta da parte del legislatore (come sarebbe accaduto se se il Costituente avesse preferito parlare di *"infermità psicofisica"* o *"mentale"* o *"incapacità di intendere e volere"*), ma una specifica categoria giuridica di istituti e provvedimenti giurisdizionali già codificati ed applicabili, appare chiaro ed esplicito sin dalla lettura del dibattito che ne circondò la redazione: è infatti direttamente dalla voce dell'on. Umberto Merlin, relatore in Assemblea dell'allora art. 45 del progetto, che si apprende che *"nella nostra Costituzione, là dove si fa menzione della incapacità civile, [...] si comprendono i minori di età, gli interdetti e gli inabilitati"*.

In piena continuità, partecipando alla riflessione dottrinale³⁸ immediatamente successiva alla redazione del testo della Carta, lo stesso Costantino Mortati rimarcava la posizione già assunta dall'Assemblea costituente, dando per presupposta la congruenza tra la dizione *"incapacità civile"* e gli istituti limitativi della capacità di agire disciplinati dal diritto privato, rispetto ai quali, a suo parere, il legislatore ordinario avrebbe soltanto una potestà negativa, che gli impedirebbe, cioè, di dilatare le eccezioni al diritto di voto, derogando in senso

36 Nell'ambito della seconda sottocommissione, il 12 settembre 1946, l'on. Costantino Mortati, in qualità di relatore, propose il testo *«La Camera dei Deputati è eletta da tutti i cittadini di ambo i sessi, giuridicamente capaci, sulla base del suffragio eguale, diretto, segreto e personale, che abbiano compiuto la maggiore età ai sensi delle leggi civili. Nessuno può essere dichiarato decaduto dal diritto elettorale se non per disposizione di legge e in forza di una sentenza»*. Giustamente sollecitato sul significato e la portata dell'espressione usata, nel corso del dibattito l'estensore stesso chiarì la propria intenzione di *"riferirsi agli interdetti"*.

37 Si vedano le proposte di Fabbri, Tosato, Leone ed altri nell'ambito della seduta della seconda sottocommissione del 12 settembre 1946.

38 All'interno della quale si manifestarono, sul punto, orientamenti ben più rigidi, che si spingevano sino a dubitare della costituzionalità di qualsiasi legge impedisse di escludere la capacità elettorale in presenza di una qualsiasi forma di non piena capacità di agire. Sul punto, per identità dei riferimenti, si veda la nota 60.

estensivo ai limiti dettati dalla Costituzione, mentre conserverebbe la facoltà di intervenire per ridurre il novero degli esclusi dal corpo elettorale³⁹.

Una posizione ancor più rigida è quella fatta propria da Temistocle Martines⁴⁰, secondo cui *“l’esclusione dall’elettorato attivo, almeno secondo una interpretazione strettamente letterale della disposizione in esame, appare infatti direttamente disposta dalla norma costituzionale nei casi di incapacità civile e per effetto di sentenza penale irrevocabile. Per cui andrebbero esclusi dal diritto di voto a) gli interdetti e gli inabilitati; b) i condannati a pena che importi la interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici”*.

Di conseguenza, *“al legislatore ordinario spetterebbe soltanto di precisare i casi di indegnità morale che escludono il diritto di voto”*, e questi sarebbero gli unici casi nella cui determinazione potrebbe *“applicarsi il libero apprezzamento del legislatore”*. Il dubbio residuo⁴¹ sarebbe esclusivamente legato al carattere atecnico dell’espressione *“incapacità civile”*⁴², che potrebbe determinare una qualche incertezza sul fatto che *“siano da comprendere soltanto i casi di incapacità totale (interdizione) o anche quelli di incapacità parziale (inabilitazione)”*⁴³.

A corroborare l’idea che la capacità disciplinata all’art. 2 c.c. non sia elemento così distante dalla capacità elettorale⁴⁴ si unisce anche la contestualizzazione

39 C. MORTATI, Op. cit., pp. 335-336; a favore di una concezione ancor più ampia della discrezionalità del legislatore L. PRETI, Op. cit., pag. 18.

40 T. MARTINES, Op. cit., pp. 62 e ss.

41 Non è questa la sede per entrare nel dibattito relativo alla *“questione se le cennate limitazioni incidano sulla sottostante capacità giuridica elettorale (v. PALMA) oppure, preferibilmente, incidano unicamente sull’esercizio della funzione elettiva, o capacità di agire elettorale (v. FERRARI)”* (da G. DE FINA, Op. cit., pag. 54). Ad ogni modo, sul punto già qualcosa si è detto in riferimento all’ipotesi definita “1/B” e qualche altro accenno si riprenderà in seguito.

42 L’utilizzo di una tale espressione al posto di una terminologia più specifica ed indicativa dei singoli istituti, così come rubricati dal codice civile, può anche iscriversi nel rapporto tra il paradigma giuridico costituzionale (da considerarsi aprioristicamente più stabile e duraturo) rispetto alle fattispecie delineate dalla legge ordinaria, per loro stessa natura più mutevoli ed elastiche, le cui definizioni e nomenclature possono anche mutare nel tempo.

43 Va però precisato che lo stesso Martines, pur partendo dalle premesse suddette, giunge poi a conclusioni opposte sul fronte della valutazione dell’intervento abrogativo operato con dalla legge n. 180/1978, la quale avrebbe comunque *“avuto come effetto di eliminare ogni residua causa di limitazione del diritto di voto per incapacità civile”*, sospettando tutt’al più la stessa di *“illegittimità costituzionale”* (da T. MARTINES, Op. cit., pag. 64).

44 Se G. RIZZO (Op. cit., pag. 343), analizzando la questione nella prospettiva storica, mette in rilievo come *“la capacità elettorale, nella comparazione del primo e del terzo comma dell’art. 48”* sarebbe

sistematica dell'istituto . La capacità di agire, infatti, è stata tradizionalmente interpretata e definita in un'accezione fondamentalmente privatistica⁴⁵, la quale, tuttavia, non può ignorare la fondamentale collocazione che, sin dalla sua origine, le attribuì il legislatore del 1942.

Va infatti ricordato come il codice civile sia in realtà fonte di elaborazione pre-costituzionale e l'intento originario lo volesse quasi a base fondamentale dell'ordinamento giuridico: il legislatore non intendeva, quindi, accontentarsi di regolare i rapporti patrimoniali, ma guardava alla complessiva collocazione giuridica della persona nell'ordinamento. Non possono perciò trascurarsi le ricadute delle sue norme anche in campo giuspubblicistico e, conseguentemente, sui diritti ad esso concernenti, che, sempre attingendo all'elaborazione della civilistica tradizionale, trova una più generale comprensione nell'ampia sintesi di Pietro Rescigno che, con parole suggestive ai fini di questa trattazione, preferisce riferirsi alla *"idoneità a svolgere l'attività giuridica che riguarda la sfera di interessi della propria persona"*⁴⁶.

Persino sul piano di della teoria generale del diritto elettorale, con una riflessione valida anche sotto il profilo comparato⁴⁷, Ubaldo Prosperetti rileva *"la tendenza*

addirittura stata originariamente concepita *"simmetricamente come fetazione e manifestazione della capacità di agire"*, altri, come G. PALMA (Op. cit., paragrafo 7), arrivano quasi a far ritenere possibile teorizzare una sorta di legame causale tra la capacità di agire ed il diritto di voto. Del legame tra la capacità di agire ed il diritto di elettorato attivo è, peraltro, ben consapevole anche la dottrina più distante dalle posizioni qui sostenute, com'è il caso di E. GROSSO (Op. cit., pag. 968), che vede sin dal semplice riferimento alla *"maggior età"*, la volontà di *"creare un espresso collegamento tra diritto di voto e capacità di agire"*.

45 Tra gli altri Francesco Santoro Passarelli parla dell' *"attitudine naturale della persona a compiere gli atti giuridici che concernono la propria sfera di interessi"* (da F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 1983, pag. 34), Pietro Pelingeri della *"capacità di manifestare le volontà dirette all'acquisto e all'esercizio dei diritti e all'assunzione degli obblighi"* (P. PERLINGERI, *Manuale di diritto civile*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2007, come ripreso da T. BONAMINI, Art. 2, in G. BONILINI – M. CONFORTINI – G. GRANELLI (a cura di), *Codice civile ipertestuale*, online su www.leggiditalia.it).

46 P. RESCIGNO, *Capacità di agire*, in *Noviss. Dig. It.*, UTET, Torino, 1958, pag. 861 (in senso similare, M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. 1, Giuffrè, Milano, 2002, pp 231 e ss.).

47 In tempi più recenti, Paolo De Stefani registra come un rapporto del 2010 dell' Agenzia europea per i diritti fondamentali (*The right to political participation of persons with mental health problems and persons with intellectual disabilities*, disponibile online su <http://fra.europa.eu/en/publications-and-resources/publications>) *"accerta che sono tutt'oggi la maggioranza gli Stati dell'Unione che prevedono una forma automatica di negazione del diritto di voto, attivo e passivo, a carico di persone che hanno subito una limitazione della capacità di agire in ragione della loro condizione di disabilità intellettiva o per una malattia mentale"*. Infatti, *"l'esclusione automatica dal diritto di voto [...] per le persone soggette a forme di interdizione giudiziale (con nomina quindi di un tutore legale) è prevista, talvolta a livello costituzionale, in Belgio, Bulgaria, Repubblica Ceca, Danimarca, Estonia, Germania, Grecia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Polonia, Portogallo, Romania, Slovacchia: 14 Stati su 27, [...], in paesi come Estonia, Malta e la Repubblica Ceca, pur vigendo la regola dell'esclusione del diritto di voto per chi ha*

ad identificare l'elettorato attivo con la capacità di agire, facendo coincidere la titolarità del diritto politico con quella del diritto civile".

Se al contrario, invece, si ritenesse l'incapacità civile come categoria indeterminata e giuridicamente non identificabile nell'ordinamento, necessariamente bisognosa di specificazione da parte della fonte ordinaria, si finirebbe per arrovellarsi in una spirale formalistica, in virtù della quale, pur avendo a disposizione gli strumenti interpretativi per fondarne il significato anche nella prospettiva storica, si dovrebbe comunque ritenere che il giurista necessiti di una legge (invero più con finalità di "interpretazione autentica" che di vero e proprio contenuto dispositivo⁴⁸) che sancisca che *"l'incapacità civile è quella che comunemente è definita come tale"*.

In secondo luogo, si riaprirebbe la strada a quel rischio che già l'on. Pietro Mastino in Assemblea costituente aveva preventivato, ovvero che si finisse per lasciare alla discrezionalità del legislatore ordinario il compito di riempire di significato le tre cause limitative del diritto di voto, cosicché basterebbe *"emanare una legge che trovi un'incapacità civile [...] nell'appartenenza ad un dato partito"*, per concretizzare *"il pericolo che s'impedisce l'esercizio del diritto di voto per ragioni politiche"*⁴⁹.

Sul piano sistematico poi, non si può trascurare la valenza "indiziaria" delle consonanze tra l'istituto della capacità di agire e la capacità elettorale. In particolare, ciò che viene in rilievo è la contemporanea attribuzione con la

subito una limitazione della capacità di agire per motivi di disabilità intellettiva o malattia mentale, è possibile, con decisioni prese caso per caso, contestare l'estensione dell'interdizione all'esercizio del diritto di voto e riconoscere pertanto all'individuo i diritti politici"; "in Spagna e Francia la regola è la piena partecipazione delle persone con disabilità intellettiva o malattia mentale, salvo che il giudice tutelare, nello statuire sulla misura di interdizione, decida diversamente", "in Slovenia, dopo che la Corte costituzionale ha affermato che il diritto di voto si lega alla capacità giuridica della persona e non alla sua capacità di agire, la vigente legge elettorale consente alle corti di escludere dal diritto di voto la persona incapace di intendere il significato delle elezioni" (P. DE STEFANI, *Le limitazioni al diritto di voto delle persone con disabilità intellettive dovrebbero essere rimosse. In margine alla dichiarazione interpretativa dell'ottobre 2010 della Venice Commission*, in *Pace diritti umani – Peace Human Right*, n. 2/2011, pag. 30 e ss.). Come si avrà modo di ribadire anche in seguito, poi, al fine di adeguarsi alla posizione in proposito assunta dalla Corte EDU nella sentenza *Alajos Kiss v. Hungary*, quest'ultima ha recentemente modificato la propria costituzione, passando dall'automatica perdita del diritto di voto in conseguenza dell'inabilitazione ad un regime più elastico, che affida al giudice la valutazione caso per caso (in proposito di veda la nota 66).

48 I precedenti analoghi non hanno avuto molta fortuna (appaiono in proposito significative le argomentazioni svolte dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 120/2004, in riferimento all'art. 3 della legge n. 140/2003). Ciò per dire che o il legislatore interviene con un contenuto dispositivo – ad esempio, rimanendo aderenti alla assai moderna prospettiva indicata da C. MORTATI (Op. cit., pag. 336), al fine di *"restringere l'ambito dell'incapacità elettorale"* – oppure il suo attivarsi ai fini di una mera interpretazione ponte del concetto di *"incapacità civile"* avrebbe risibile utilità oltre che poco senso.

49 Dalla seduta dell'Assemblea costituente del 22 maggio 1947.

maggiore età⁵⁰, sulla base della comune presunzione che, valicata quella soglia, il soggetto abbia raggiunto un livello di crescita personale, maturazione, istruzione, esperienza e autonomia sufficienti a permettergli di elaborare razionalmente una volontà cosciente ed esercitare così scelte ponderate e responsabili, non soltanto quelle riguardanti la propria sfera individuale, ma anche quelle concernenti la sfera altrui (si pensi, per un verso, al diciottenne padre o, per altro verso e per ciò che interessa in questa sede, alla partecipazione alla scelta collettiva destinata a tradursi nel risultato elettorale), acquisendo il potere di determinarsi, secondo i propri interessi, in tutti gli spazi giuridici che lo riguardano.

Così, una volta raggiunta la maggiore età, la persona potrà esercitare anche atti pregiudizievoli della sua condizione particolare (distruggere un bene di sua proprietà, rifiutare una donazione) se questi corrispondano ad una sua posizione etica o morale, così come accade per il voto democratico, ristabilito dopo l'eliminazione degli istituti corporativi di origine fascista.

L'obiezione che vedrebbe nella formula di chiusura dell'art. 48, comma 4, (*"nei casi di indegnità morale indicati dalla legge"*) una necessaria e generale riserva di legge, applicata a tutte e tre le ipotesi di limitazione esplicitate⁵¹, non appare poi così persuasiva: la letteralità della norma, sia per l'uso della concordanza sintattica, che per l'interposizione della congiunzione disgiuntiva "o"⁵², a rigore, riferisce la riserva ai soli casi di indegnità morale, non alla sentenza penale irrevocabile, né all'incapacità civile. In ogni caso, si tratterebbe di una questione abbastanza ininfluyente, in quanto, per l'ipotesi di sentenza penale irrevocabile, la copertura della fonte primaria sarebbe comunque assicurata dai principi di

50 Per usare le parole di U. PROSPERETTI, (Op. cit., pag. 34) si ha così la *"coincidenza della maggiore età politica con la capacità di agire generale"*. Lo stesso F. LANCHESTER (Op. cit., paragrafo 5) considera la coincidenza tra l'età fissata per la capacità elettorale e quella per la capacità di agire tra i *"parametri formali standardizzati"* nell'ambito del *"mondo contemporaneo [...] alle soglie del ventunesimo secolo"*.

51 Così A. MANACORDA (Op. cit., pag. 358), secondo cui la norma costituzionale rinvia *"alla legge ordinaria perché indichi i casi in cui il diritto di voto può essere limitato"*; E. GROSSO (Op. cit., pag. 974), per il quale il *"legislatore ordinario [ha] il potere di apprezzare discrezionalmente, all'interno di tali ipotesi, se operare effettivamente tale limitazione (il legislatore, infatti, può, ma non è tenuto a dare corso a tale possibilità [...] offerta dalla Costituzione"* che e, a seguito della legge n. 180/1978, *"risulta congelata da quest'ultimo [il legislatore ordinario, n.d.a.], il quale ha stabilito – nell'attuale fase storica – di non avvalersene"*; L. PRETI, (Op. cit., pag. 18), che fonda tale lettura sull'interpretazione del predicato *"può"*, che lascerebbe *"il legislatore ordinario [...] libero di regolarsi in materia secondo il proprio apprezzamento"* decidendo di *"privare o non privare del diritto di voto le singole categorie di incapaci civili"*.

52 La scelta della congiunzione utilizzare fu oggetto di specifico ed esplicito dibattito nell'ambito della seconda sottocommissione nel corso della seduta del 12 settembre 1946. Si vedano in particolare gli interventi degli onorevoli Lussu, Mortati, Perassi, Rossi, Fuschini, Codacci Pisanelli ed altri...

legalità e tassatività che presiedono la materia ai sensi dell'art. 25 Cost.⁵³; per le forme di incapacità civile, come si è detto, nell'intenzione del legislatore la formula costituzionale opererebbe un diretto rinvio ad una serie di specifici istituti già previsti nell'ordinamento⁵⁴.

Detto questo, per tirare le somme, non pare privo di senso concludere che, se i Padri Costituenti vollero sancire *“la universalità del suffragio, cioè l'estensione del diritto elettorale a quanti sono forniti della capacità civile di agire”*⁵⁵, la mancanza o il successivo venir meno della stessa precluda o travolga la valida attribuzione del diritto stesso.

Fissata la base costituzionale e l'architettura normativa nella quale si incastona la disciplina di dettaglio, si tratta quindi di individuare quali istituti possano venire in considerazione e quali effetti debbano considerarsi propri della sentenza civile nel campo del diritto elettorale. Proprio grazie al sapiente utilizzo ed alla duttilità dell'espressione *“incapacità civile”*, l'occhio dell'interprete non è costretto a fossilizzarsi sugli istituti *“storici”* (in particolare interdizione giudiziale ex art. 414 cc. e inabilitazione ex art. 415 cc.), ma può scorrere gli articoli del codice a seconda dell'evoluzione temporale della normativa di settore.

Ciò permette, ad esempio, ai nostri fini, di prendere in considerazione il recente istituto dell'amministrazione di sostegno, introdotto dalla l. n. 6/2004⁵⁶. Com'è

53 Rispetto ai quali la riproposizione della riserva di legge apparirebbe tautologica, scontata ed, in definitiva, inutile.

54 In ogni caso, a voler in qualche misura recuperare un valore all'obiezione, si potrebbe valorizzarne il significato quale rafforzativo nel delimitare l'esclusione dal diritto di voto ai soli casi di quella che la dottrina civilistica definisce come *“incapacità legale”* (minore di età, interdizione giudiziale, interdizione legale, inabilitazione, emancipazione, amministrazione di sostegno), contrapposta alla c.d. *“incapacità naturale”* che è, invece, condizione di fatto.

55 C. MORTATI, Op. cit., pag. 340

56 Se, infatti, si fosse preferito storicizzare la Costituzione, affermando, ad esempio, *“il diritto di voto non può essere limitato se non per interdizione o inabilitazione”* (come forse piacerebbe ad una certa corrente di pensiero), la sopravvenienza di un nuovo istituto giuridico, come nel caso citato, determinerebbe ogni volta un *vulnus* ordinamentale ed un paradosso irrazionale, nel momento in cui a quest'ultimo fossero riconducibili anche casi clinicamente più gravi rispetto a quelli prevalentemente inquadrati nell'ambito delle ipotesi tradizionali. Così è accaduto proprio nell'ipotesi dell'amministratore di sostegno che, addirittura, fece dubitare qualcuno in dottrina sul fatto che si fosse così realizzata una sostanziale abrogazione della disciplina di interdizione ed inabilitazione. Come ha registrato ampia dottrina, infatti *“interdizione ed amministrazione di sostegno [...] possono scontare, a date condizioni [...], sostanziale identità di presupposti applicativi”* (da R. MASONI, Art. 404. Amministrazione di sostegno, in P. CENDON (a cura di), *Commentario al codice civile*, Giuffrè, Milano, 2009, pag. 559): imponendo un superamento del c.d. *“criterio quantitativo”* (diverso grado di incapacità), in favore di *“un criterio di natura logico-funzionale, fondato sulla maggiore adeguatezza dell'istituto giuridico ad assicurare idonea protezione al disabile in correlazione al tipo di attività che il beneficiario deve compiere”* (R. MASONI, Op. cit., pag. 560), un intervento della Corte costituzionale prima (sentenza n. 440/2006, pubblicata su www.giurcost.org) e della Corte di Cassazione poi (sentenza 12 giugno 2006, n. 13584, consultata online su

noto al primo segue una perdita pressoché totale della capacità di agire, al secondo una limitazione tendenzialmente più lieve, mentre, per quanto riguarda il terzo, l'incidenza sui diritti e capacità del soggetto è molto più variabile e dinamica, a seconda dell'intervento regolativo di volta in volta operato dal giudice.

È a questo punto che occorre chiedersi: la cancellazione del testo dell'art. 2, n. 1) del d.P.R. n. 223/1967, ad opera della legge n. 180/1978, può forse aver prodotto l'effetto di determinare l'esclusione *tout-court* dell'incapace civile dal diritto di voto (indipendentemente dalla gravità clinica dello stesso) per applicazione diretta e meccanica dell'art. 48 Cost.⁵⁷? Ovviamente no. L'art. 48 non è, per così dire, un *naufraigo in mezzo al nulla* e il tenore della sua lettera (prima di tutto lo stesso utilizzo del verbo "potere"⁵⁸), oltre che l'interpretazione sistematica dell'istituto, obbligano a procedere per una via più ponderata.

È chiaro che, quando si parla di diritto di voto, non ci si riferisce ad una mera opzione nella galassia delle facoltà giuridiche dell'individuo, ma ad un diritto fondamentale di cittadinanza, consacrato come tale dalla lettura incrociata delle disposizioni della Carta. Il principio democratico⁵⁹, il concetto di rappresentanza politica nazionale, l'uguaglianza del voto e, più in generale, la scelta plebiscitaria dell'art. 48, comma 1, impongono il dovere di cercare di garantire nella massima misura possibile l'espressione elettorale del cittadino: il suo esercizio, nel momento in cui sussistano i requisiti costitutivi di libertà, personalità e segretezza⁶⁰, è tutelato anche a prescindere dalla presunta o presumibile

www.leggiditalia.it) hanno contribuito a dipanare i dubbi sulla normativa in questione, ritenendo ammissibile l'applicazione dell'amministrazione di sostegno anche, ad esempio, ad un "*soggetto in coma ricoverato in un istituto di cura*", per il quale il fattore di discriminazione rispetto all'interdizione potrebbe essere rappresentato anche soltanto dalla "*consistenza e complessità del patrimonio*" (S. DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profilo di diritto sostanziale*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2004, fascicolo 1, pp. 37 e ss.; G. BONILINI – F. TOMMASEO, "*Dell'amministrazione di sostegno*", in P. SCHLESINGER – F. D. BUSNELLI, *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2008, pag. 68).

57 In questo senso G. PALMA, *Op. cit.*, paragrafo 7; F. BOSCIA, *L'ordinamento elettorale comuni province e regioni*, Giuffrè, Milano, 1976, pag. 9; P. DE LUCA, *Op. cit.*, pp. 266 e ss.; U. PROSPERETTI, *Op. cit.*, pp. 109-112;

58 Che ben potrebbe tradursi non solo come l'attribuzione di una facoltà in capo al legislatore, ma come rimando al prudente apprezzamento del giudice ed alla discrezionalità che, in qualche misura, comunque lo caratterizza.

59 Davanti al quale, posta la moderna concezione del ruolo nella società della persona affetta da infermità, anche psichica, la generalizzata negazione del diritto apparirebbe anche un fattore di regresso sul piano delle conquiste della civiltà giuridica.

60 Cioè, per dirla con le parole della Corte costituzionale, quei principi di "*carattere universale*" che "*vanno osservati in ogni caso in cui il relativo diritto debba essere esercitato*" (Corte cost. sent. n. 96/1968,

“qualità” del voto, e infatti l’ordinamento ammette a concorrere con pari valore alla formazione della rappresentanza politica nazionale anche la preferenza espressa in modo non adeguatamente consapevole, basata su ragionamenti estemporanei e disinformati o, talora, anche sul semplice gradimento estetico del simbolo⁶¹.

Ordunque, se ciò può e deve essere concesso ai non infermi, perché non dovrebbe essere parimenti riconosciuto agli incapaci civili? La limitazione del diritto elettorale non è che una deroga alla regola generale, che va, pertanto, interpretata restrittivamente, affinché non si affidi al giudice il ruolo di pubblico censore sulla meritevolezza intellettuale per l’accesso al voto (cosa che sostanzialmente avverrebbe pretendendo dall’infermo condizioni e livelli di consapevolezza più elevati rispetto a quanto non accada per il cittadino maggiorenne non affetto da patologia)⁶². In aggiunta a ciò si potrebbe persino riconoscere una rilevanza interpretativa all’art. 32 Cost., nel momento in cui la partecipazione al processo democratico potesse rappresentare un momento o fattore di crescita civile, morale e in termini di consapevolezza e responsabilizzazione individuale.

Quindi, in sintesi, sarebbe gravemente discriminatorio e costituzionalmente aberrante considerare la sentenza del giudice civile un’automatica “tagliola”⁶³. Il

pubblicata su www.giurcost.org, ripresa e contestualizzata da F. FURLAN, Op. cit., pag. 491).

61 In fondo l’ipotesi non appare così fantasiosa, dato che, a quanto sembra, l’usanza consolidata di apporre sul simbolo della lista il nome di un personaggio pubblico (anche non candidato o, magari, neppure candidabile) può anche esercitare sull’elettore un certo impatto, capace di riflettersi persino con evidenze percentuali.

62 In riferimento alla previgente normativa, annotava infatti A. MANACORDA (Op. cit., pag. 357) come *“molte situazioni di degrado socio-culturale comunque non collegate ad infermità psichica; molti casi di persone che vivono emarginate dal vivo contesto sociale, vuoi per motivi più tipicamente geografici, vuoi per motivi socio economici, possono con ragione indurre a ritenere che scarsa sia da parte di questi cittadini la sostanziale capacità di elaborazione critica delle informazioni, e quindi di produzione di opinioni; e corrispondentemente molto tenue la capacità di influire in maniera consapevole sulle scelte politiche della comunità nazionale o sovranazionale”*, mentre, al contrario, nella *“realtà molto complessa e variegata”* che è costituita dal disturbo psichico *“possono [...] rintracciarsi situazioni in cui le capacità di elaborazione critica delle informazioni, e quindi di produzione di opinioni, [...] sono del tutto indenni”*. Così, se, in riferimento alla prima fattispecie, *“in una società [...] formalmente democratica nessuno può seriamente pensare di proporre che nei confronti di persone di questo tipo sia limitato il diritto di voto”*, a maggior ragione irragionevole, discriminatorio ed antidemocratico sarebbe farlo con riguardo alla seconda.

63 In questo senso sembrerebbe andare anche la Corte EDU nel caso *Alajos Kiss v. Hungary*, n. 38832/06 (Sect. 2), deciso il 25 maggio 2010: *“pronunciandosi sul ricorso di un cittadino ungherese, escluso dal voto perché inabilitato a causa di una disabilità psico-sociale, ha stabilito che una assoluta negazione del diritto, che colpisca un’intera categoria di persone, tanto più se già per altri versi vulnerabile e storicamente vittima di pregiudizio, non si giustifica in ragione del pur ampio margine di apprezzamento che gli Stati sono liberi di seguire quando definiscono il perimetro del corpo elettorale e viola pertanto l’art. 3 del I Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti umani”* (P. DE STEFANI, Op. cit., pag. 32). In particolare *“la Corte riconosce [...] l’ampio margine di apprezzamento”* che il legislatore

potere di limitare il diritto di voto va strettamente agganciato alla sussistenza dei parametri indicati dalla normativa vigente: in particolare alla corte, chiamata a sentenziare sulla limitazione della capacità di agire, sarà demandato il compito di accertare il rapporto tra le facoltà del soggetto ed il possibile soddisfacimento dei requisiti di personalità del voto ed espressione dello stesso in via diretta (quindi in forma diversa dalla rappresentanza), in base a quanto previsto dagli artt. 48 Cost. e 55 del d.P.R. n. 361/1957.

6. Il senso della disciplina civilistica: una proposta

Ora, individuato l'impianto generale che trova le proprie basi fondamentali nel testo costituzionale, occorre verificare se davvero la normativa civilistica risulti idonea a soddisfare le esigenze del caso.

Partendo dalla più incisiva figura dell'interdizione giudiziale, si afferma correntemente che con la sentenza pronunciata ex art. 414 cc. si determina l'incapacità totale di agire del soggetto (quindi, per le ragioni di cui sopra, sembra lecito dire, anche la perdita della capacità elettorale). È, questa, un'apparente rigidità, che viene temperata dall'art. 427 c.c., in base al quale *“nella sentenza che pronuncia l'interdizione [...] può stabilirsi che taluni atti d'ordinaria amministrazione possano essere compiuti anche dall'interdetto [...] senza l'assistenza del tutore”*. Sfruttando le definizioni in proposito fornite dalla dottrina civilistica, tra gli *“atti di ordinaria amministrazione”* può agevolmente essere compreso anche il voto⁶⁴, che, anzi, dovrebbe essere obbligatoriamente

nazionale ha *“nella determinazione della possibilità di giustificare, ai tempi odierni, restrizioni [...] al diritto di voto”*, prevedendo *“quali procedimenti dovrebbero essere configurati per valutare la capacità di votare di persone con disabilità mentale”*. Tuttavia, tale *“margine di apprezzamento, per quanto ampio, non è illimitato”* e, trattandosi di limitazioni a diritti fondamentali *“vi devono essere ragioni molto serie a sostegno delle restrizioni”*, che non possono operare sulla base di aprioristici pregiudizi e stereotipi, ma necessitano di una *“valutazione individualizzata delle capacità e dei bisogni delle persone”*, perciò *“una rimozione generalizzata dei diritti di elettorato attivo e passivo, condotta senza una valutazione giudiziaria individualizzata ed esclusivamente basata sull'esistenza di una disabilità mentale che renda necessaria una forma parziale o piena di tutela legale, non può essere considerata un fondamento legittimo per la limitazione del diritto di voto”* (Corte EDU, *Alajos Kiss v. Hungary*, n. 38832/06, 20/05/2010, ripresa e parzialmente pubblicata da P. DE STEFANI, Op. cit., pp. 32-33). In attuazione a questa pronuncia, il Parlamento ungherese decise di emendare la propria costituzione, *“assoggettando l'eventuale esclusione del diritto elettorale della persona con malattia o disabilità mentale ad un giudizio dinanzi ad un tribunale e non per mero effetto automatico dell'incapacitazione civile”* (P. DE STEFANI, Op. cit., pag. 32).

64 L'interpretazione che riconduce il voto agli atti di ordinaria amministrazione appare coerente e ricavabile con gli ordinari metodi ermeneutici, senza forzare il dato letterale. L'elaborazione tradizionale individua la straordinarietà dell'amministrazione sulla base dell'esigenza di *“protezione dell'inabilitato di fronte agli atti maggiormente pregiudizievoli per lui”*, ponendo la *“potenziale dannosità [economica n.d.a.] dell'atto”* quale elemento di discrimine. Il perimetro dell'amministrazione ordinaria, al contrario, viene ricavato per semplice differenza (così E. V. NAPOLI, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*”, in P. SCHLESINGER, *“Il codice civile. Commentario”*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 268 e ss.; per una ricostruzione parzialmente alternativa, che però conduce ad identico risultato, si veda A. BULGARELLI, *Art. 427*, in P. CENDON, *Commentario al codice civile*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 1147 e ss.). Un secondo

concesso dal giudice, qualora il soggetto risulti capace di esprimere un processo volitivo idoneo a tradursi in una scelta di voto secondo i criteri già esposti.

Si tratta di una specificazione che, alla sussistenza dei presupposti predetti, si configura come un vero e proprio dovere processuale (così come il giudice non potrebbe infondatamente escludere l'interdetto dalla possibilità di compiere atti che egli appaia in grado di porre validamente in essere, in virtù della tipologia e gravità dell'infermità che lo affligge, a maggior ragione non potrebbe immotivatamente limitare l'esercizio di un diritto politico fondamentale), la cui violazione potrebbe essere fatta valere mediante gli ordinari meccanismi di impugnazione⁶⁵. Al contrario, ove l'accertamento compiuto ai sensi dell'art. 419 cit. dovesse dare esito negativo, la sentenza di interdizione travolgerebbe la capacità di agire e, così, anche il diritto di voto sulla base del mero silenzio del giudice

Un meccanismo contrario opera, proprio in virtù della diversa presupposta gravità clinica, con riguardo alle ipotesi di inabilitazione, per le quali non il silenzio del giudice, ma, in conformità alla disciplina del codice, solo il suo *espresso divieto* potrebbe determinare la perdita del diritto. Considerazioni analoghe possono valere anche in riferimento all'amministrazione di sostegno.

Una volta valutata la coerenza sostanziale dell'impianto normativo, non di poco conto sembrano una serie di ulteriori implicazioni sostanziali e procedurali, che concorrono alla completezza del sistema. In primo luogo, a garanzia della continuità amministrativa degli effetti della sentenza giurisdizionale, la normativa vigente prevede l'obbligo per il cancelliere del tribunale di comunicare, entro dieci giorni, all'ufficiale di stato civile⁶⁶ la sentenza di interdizione o inabilitazione (art. 423 c.c.), al fine dell'annotazione a margine dell'atto di nascita (identica normativa è prevista per l'amministrazione di sostegno dal comma settimo dell'art. 405 cc.). Tale disciplina sembrerebbe concretamente in grado di garantire la fluidità e l'automatismo nei passaggi che dalla decisione del giudice porterebbero alla cancellazione dalle liste elettorali.

In secondo luogo, sebbene si tratti di una precisazione quasi superflua, in questi casi non soltanto il giudice potrebbe valersi di una consulenza tecnica, mediante

parametro, che induce ad interpretare la norma nel senso di includere il voto tra gli atti di ordinaria amministrazione, può essere rinvenuto sul fronte dell'obbligo di interpretazione conforme: se il giudice non avesse la possibilità di riconoscere all'interdetto la capacità elettorale nei casi in cui riscontrasse il possesso delle facoltà necessarie, la disciplina civilistica presterebbe il fianco a dubbi di legittimità costituzionale – per contrasto con gli artt. 1, 3, 32, 48 Cost. – nella parte in cui non prevede che l'infermo possa essere ammesso ad esercitare il proprio diritto.

65 Ivi compreso il ricorso per cassazione, deducendo la violazione di una norma di diritto sostanziale e, nella fattispecie, della disciplina costituzionale in materia di diritto di voto.

66 Presso i cui registri di anagrafica e cittadinanza attingono gli uffici elettorali ai fini della compilazione delle relative liste.

la quale valutare con canoni scientifici l'effettiva sussistenza e consistenza delle capacità cognitive e volitive del soggetto, ma il codice ammette anche l'attivazione di particolari mezzi di istruzione ufficiosi (che, in talune ipotesi, sono addirittura obbligatori, com'è il caso dell'esame personalmente e direttamente compiuto), che permettono alla corte di forzare le tradizionali barriere legate al principio dispositivo del processo civile, a tutela dell'interdicendo o inabilitando, ma anche di quegli interessi superindividuali che inducono la dottrina a parlare della "*coloratura pubblicistica*" di questi istituti. Proprio in correlazione a quest'ultimo profilo, va annotato il particolare rilievo che assume l'obbligatoria partecipazione del pubblico ministero (art. 70, comma 1, n. 3 del codice di procedura civile), i cui compiti di sorveglianza, genericamente individuati dall'art. 73 del regio decreto n. 12/1941 (legge sull'ordinamento giudiziario)⁶⁷, troverebbero specifica e precisa declinazione nei diversi ruoli che la parte pubblica potrebbe trovarsi a ricoprire, in particolare:

- ³⁵₁₇ proporre la domanda di interdizione, anche, eventualmente, a seguito di approfondimenti compiuti riguardo a casi segnalati dagli uffici elettorali (o dai "*responsabili dei servizi sanitari e sociali direttamente impegnati nella cura e assistenza della persona*" a norma dell'art. 406, comma 3, cc.⁶⁸) del territorio, a tutela sia della posizione giuridica dell'interdetto (affinché, come detto, la sua sfera giuridica non venga strumentalizzata dal tutore), che del buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione, nonché della stessa legittimità del voto (affinché, ad esempio, non vengano computati ai fini del *quorum* soggetti assolutamente incapaci di prendere parte alle operazioni);
- ³⁵₁₇ partecipare e vigilare sullo svolgimento del giudizio civile in ogni sua fase, con funzioni di garanzia a presidio dell'interesse pubblico ed individuale dell'interdetto;
- ³⁵₁₇ esercitare il potere di impugnazione della sentenza inadeguata, anche, eventualmente, a soli fini di nomofiliachia, affinché giudici diversi non emettano provvedimenti diversi, basati su canoni ermeneutici tra loro contraddittori, che avrebbero l'effetto di rendere il diritto elettorale disomogeneamente esercitabile, a seconda delle circoscrizioni giudiziarie del territorio nazionale;

67 Testuale: "*Il pubblico ministero veglia alla osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti dello Stato, delle persone giuridiche e degli incapaci [...]. / Ha pure azione diretta per fare eseguire ed osservare le leggi d'ordine pubblico e che interessano i diritti dello Stato, sempre che tale azione non sia dalla legge ad altri organi attribuita.*"

68 Dispone il comma terzo dell'art. 406 del codice civile: "*I responsabili dei servizi sanitari e sociali direttamente impegnati nella cura e assistenza della persona, ove a conoscenza di fatti tali da rendere opportuna l'apertura del procedimento di amministrazione di sostegno, sono tenuti a proporre al giudice tutelare il ricorso di cui all'art. 407 o a fornirne comunque notizia al pubblico ministero*".

³⁵₁₇ garantire il continuo aggiornamento del provvedimento pronunciato (nel corso del tempo, infatti, l'impedito al voto potrebbe, ad esempio, presentare un miglioramento clinico tale da non legittimare più l'esclusione dalle liste elettorali, ovvero, nell'ipotesi opposta, se ad egli sia stata inizialmente riconosciuta la facoltà di partecipare alle consultazioni, il decorso peggiorativo della patologia potrebbe comportare la necessità di approntare nuove e più incisive limitazioni), anche disponendo approfondimenti sulla base di segnalazioni eventualmente ricevute dagli uffici elettorali comunali, che non solo sono posti più a diretto contatto con il cittadino, ma anche inseriti nell'ambito della stessa struttura amministrativa che comprende i servizi sociali e molti servizi di assistenza sanitaria o domiciliare, opportunità che faciliterebbe la circolazione delle informazioni.

Entro i limitati margini di flessibilità della sentenza di interdizione (ovvero, a maggior ragione, grazie alla più ampia duttilità con cui il giudice può plasmare il contenuto del provvedimento inabilitazione o amministrazione di sostegno) può trovare spazio, poi, l'applicazione di possibili accorgimenti all'uopo necessari. Così potrebbe essere, ad esempio, per la nomina di un curatore speciale o di un protutore, quale soggetto destinatario delle funzioni di assistenza al voto, nei casi in cui l'espletamento di tale attività ad opera del tutore apparisse, secondo le circostanze, fatto idoneo a limitare libertà, personalità e la segretezza del voto del tutelato⁶⁹.

Detto questo: che cosa rimane dell'intervento abrogativo operato dal legislatore del 1978? L'effetto che il – forse troppo – frettoloso⁷⁰ intervento abrogativo ha determinato è quello di espungere dall'ordinamento la presunzione aprioristica, operata dal legislatore ordinario in forza dell'art. 2, n. 1), del d.P.R. n. 223/1967, producendo, secondo l'ipotesi sostenuta, in mancanza di sostituzione o integrazione con esplicita disciplina di legge, nell'impossibilità di ritenere il diritto genericamente, totalmente ed incondizionatamente attribuito, una riesplorazione della potestà decisoria del giudice civile, secondo il suo prudente apprezzamento del caso concreto, che potrebbe⁷¹ perciò trarre dalla capacità civile le conseguenti implicazioni sul piano della capacità elettorale, di cui ai competenti uffici amministrativi spetterebbe esclusivamente prendere nota⁷².

69 In questo modo, ad esempio, il giudice potrebbe intervenire indicando un soggetto diverso rispetto al tutore, nei casi in cui questi risulti politicamente impegnato, ovvero in quelle eventualità nelle quali anche il semplice accompagnamento potrebbe indurre un'influenza o coazione della volontà dell'incapace (che, ad esempio, si sentisse obbligato a scegliere in un modo piuttosto che in un altro per non "scontentare" l'accompagnatore con cui coabita o ha legami di parentela).

70 Come dimostrato dagli atti parlamentari e registrato in dottrina (il riferimento è a V. MESSERINI, Op. cit., pag. 354).

71 In consonanza con l'indicativo presente dell'art. 48, comma 4.

72 A questo punto merita un cenno un'ulteriore, possibile, variante interpretativa. Non pare assolutamente privo di fondamento, infatti, congiungere l'elaborazione della civilistica minoritaria in materia di incapacità di agire (F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 1964, pag. 30) – che attribuisce al provvedimento giurisdizionale addirittura efficacia limitativa della capacità giuridica in riferimento ai c.d. “atti personalissimi” (per i quali non può darsi luogo a sostituzione ad opera del tutore, curatore o chicchessia) – a quella di chi, sul piano giuspubblicistico, specie in passato, legava l'art. 48, comma 4, alla perdita della capacità giuridica elettorale (in tal senso G. PALMA, *Op. cit.*, paragrafi 1 e 5; C. PEPE, *Op. cit.*, pag. 74; per un'analisi approfondita si veda invece U. PROSPERETTI, *Op. cit.*, pag. 101). In questo modo si potrebbe pervenire a qualificare come “atto personalissimo” anche il voto. Sul piano positivo un apparente, ma non decisivo, sostegno a questo proposito potrebbe derivare proprio dalla qualificazione “personale” (art. 48, comma 2), anche se appare difficile fondarne il significato – sia nella prospettiva storica, data dai lavori dell'Assemblea costituente, sia in riferimento all'attuale interpretazione dottrinale – nel senso di un esplicito rinvio alla speciale categoria degli atti privatistici così definiti dalla letteratura. L'impianto concettuale apparirebbe astrattamente coerente, ma la questione, più che al diritto costituzionale ed elettorale, è preminentemente influenzata dalla ricerca di una coerenza interna alla dottrina privatistica, che, al contrario, risulta schierata in modo maggioritario con la concezione tradizionale (P. RESCIGNO, *Capacità di agire*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, UTET, Torino, 1988, pag. 210; M. BIANCA, *Diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2005, pag. 232; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, pag. 129). Per il resto, sia sotto il profilo dell'inquadramento costituzionale, che in termini di ricadute pratiche, la differenza con la ricostruzione sin qui prospettata non appare particolarmente evidente.