

## Ancora sul voto degli italiani all'estero: quando l'incostituzionalità non è dichiarabile

di Filippo Caporilli\*

1. Accogliendo l'invito a riaprire il dibattito rivolto da Grosso, vogliamo soffermarci sulla disposizione più discussa e, forse, la più discutibile, della *legge 27 Dicembre 2001, n. 459* sul voto degli italiani all'estero. Facciamo riferimento all'art. 8 il quale, al 1° comma, lett. b), stabilisce che i candidati in una delle ripartizioni della c.d. circoscrizione estero devono essere residenti ed elettori nella relativa ripartizione e, al suo ultimo comma, dispone che gli elettori residenti all'estero possono candidarsi in collegi elettorali italiani se hanno correttamente e tempestivamente richiesto di essere ammessi ad esercitare il diritto di voto in Italia. Queste disposizioni, in altri termini, prevedono che, per le elezioni del Parlamento, gli italiani residenti nel territorio nazionale non possono candidarsi in nessuna delle ripartizioni in cui è suddivisa la c.d. circoscrizione estero mentre i nostri connazionali all'estero non possono presentare la propria candidatura nelle ripartizioni della circoscrizione estero dove non sono residenti.

In effetti, il domicilio può rientrare fra i requisiti richiesti per il possesso di quella che la dottrina definisce la capacità elettorale passiva, quale «attitudine alla titolarità del lato passivo del rapporto elettorale» (PITRUZZELLA, *Elezioni: II Elezioni politiche: Elettorato*, in *Enc. giur.*, 1989, XII, 8). È stato previsto, in passato per le elezioni provinciali - e lo è ancora oggi per le elezioni dei consigli regionali delle regioni a statuto speciale - che siano eleggibili solo i cittadini che risiedono nel territorio della comunità che l'organo elettivo intende rappresentare. In particolare, al fine di assicurare la rappresentanza politica delle minoranze etnico-linguistiche storiche delle regioni Valle d'Aosta e Trentino-Alto Adige (d'ora innanzi T-AA), si è previsto l'ulteriore requisito della durata, più o meno prolungata, della residenza nel territorio regionale, per poter godere dell'elettorato attivo e passivo nelle elezioni regionali. Mai, però, si è preteso, come nel caso all'esame, che il candidato dovesse avere il proprio domicilio nello specifico collegio elettorale nel quale si presenta, anche quando questa soluzione avrebbe potuto rispondere coerentemente all'esigenza di garantire la rappresentanza della minoranza ladina nel Consiglio regionale del T-AA ed in quello provinciale di Bolzano, come era richiesto dall'art. 62 dello statuto speciale, essendo questa comunità insediata in una parte determinata del territorio della Regione. A seguito della recente modifica dell'art. 25 dello statuto della Regione T-AA, mentre i Consigli provinciali di Trento e Bolzano sono eletti a suffragio universale e diretto, il Consiglio regionale «è composto dai membri dei Consigli provinciali di Trento e Bolzano» (art. 25, 1° comma, così come modificato dall'art. 4, comma 1°, lett. e), l. cost. n. 2/2001). Contestualmente si è quindi disposto, sempre a tutela dei gruppi linguistici minoritari, che possono votare per l'elezione del Consiglio provinciale di Bolzano, coloro che risiedono da almeno quattro anni nella Regione, e, per l'elezione di quello trentino, chi possiede la residenza nella Provincia da almeno un anno. La citata legge cost. n. 2/2001, ha esteso la garanzia della rappresentanza della minoranza ladina disponendo che all'articolo 48 dello statuto fossero inserite le seguenti disposizioni: «La legge per l'elezione del Consiglio provinciale di Bolzano garantisce la rappresentanza del gruppo linguistico ladino. Un seggio del Consiglio provinciale di Trento è assegnato al territorio (...), ove è insediato il gruppo linguistico ladino-dolomitico di Fassa, ed è attribuito secondo le norme stabilite con la legge di cui al secondo comma dell'articolo 47». Nonostante che con quest'ultima previsione si voglia istituire una rappresentanza di carattere territoriale, sulla base di un'identità culturale e linguistica degli elettori ivi residenti, nessuna previsione statutaria e nessun articolo del progetto della legge provinciale elettorale, attualmente in discussione in Consiglio (Consiglio provinciale di Trento, XII leg., ddl. n. 119/2001), prevede che l'eletto debba essere ladino o, quantomeno, risiedere nei territori in cui è insediata la comunità ladina trentina.

La condizione di candidabilità prevista dall'art. 8 citato è, quindi, un'assoluta novità per il nostro diritto elettorale e, questo contribuisce a spiegare il perché, durante la discussione parlamentare della legge, molti interventi hanno sollevato il dubbio della sua legittimità costituzionale. A tal proposito, il Ministro degli italiani nel mondo ha richiesto l'opinione di ben cinque giuristi (Baldassarre, Frosini, Fusaro, Lombardi e Morbidelli), i quali hanno sostenuto che non ci sarebbe alcun contrasto con le norme costituzionali, piuttosto il contrario, in quanto le limitazioni imposte al diritto di partecipazione politica sono una corretta attuazione delle leggi costituzionali nn. 1/2000 e 1/2001 le quali hanno previsto l'introduzione delle circoscrizioni estere al fine di «garantire agli italiani all'estero una loro rappresentanza, non soltanto esprimibile attraverso la partecipazione diretta al voto, ma anche attraverso l'individuazione - solamente tra gli italiani all'estero - dei propri rappresentanti» (Frosini). Si sarebbe voluto realizzare, cioè, come sostenuto dal sen. Villone, presidente della Commissione affari costituzionali del Senato nella scorsa legislatura, «un autonomo circuito di rappresentanza politica» (seduta del 17 gennaio 2001). La dimostrazione della diversità della rappresentanza sarebbe data dal fatto che il numero di parlamentari che sono chiamati ad eleggere i nostri connazionali all'estero è fissato in

Costituzione e non è variabile in ragione del numero degli elettori.

Però, stando alla lettera del nuovo terzo comma dell'art. 48 Cost., l'istituzione della circoscrizione estero sembrerebbe avere come unico scopo quello di assicurare l'effettività del diritto di voto dei cittadini residenti fuori dal territorio nazionale, che non significa garantire la loro presenza in Parlamento. D'altra parte, se il legislatore avesse voluto effettivamente realizzare due circuiti rappresentativi distinti non avrebbe dovuto consentire il voto e la candidatura nei collegi nazionali dei cittadini residenti all'estero.

Seguendo l'interpretazione dei costituzionalisti favorevoli alla previsione del citato art. 8, dovremmo ragionevolmente arrivare a concludere che siccome il Senato «è eletto a base regionale» (art. 57, 1° comma) e la Costituzione si ferma a fissare anche il numero minimo di seggi per ogni Regione ed il numero di seggi della Valle D'Aosta e del Molise, a prescindere dal numero di elettori ivi residenti (art. 57, 3° comma), con lo stesso criterio previsto per la circoscrizione estero, nulla, come ha chiaramente detto Fusaro, «avrebbe impedito, dal punto di vista costituzionale, per esempio, una diversa formulazione dell'art. 6 del TU del 1957 e, *soprattutto*, una diversa formulazione dell'art. 5 del TU del 1993, la quale (...) prevedesse una limitazione dell'elettorato passivo ai cittadini residenti e dunque elettori attivi nella regione». Eppure ciò non è stato previsto, a nostro avviso, proprio per rispettare le norme costituzionali che in questa occasione sono state violate (sull'incostituzionalità della esclusione dall'elettorato passivo, oltre a Grosso, v. BUSIA, *Sulle modalità di espressione della volontà forti dubbi di legittimità costituzionale*, in *Guida al diritto, Il Sole-24 Ore*, n. 2, 2002 e LUCIANI, *Il pasticcio del voto degli italiani all'estero. Nell'urna di Dakar*, su *La Stampa* del 21/11/2001).

Le opinioni richieste dal Ministro si soffermano ad analizzare, in effetti, la compatibilità della previsione legislative con due soli articoli della nostra Carta fondamentale, il 48 e il 51; il primo riguarda il diritto di voto e non attiene all'elettorato passivo, il secondo ammette che l'accesso alle cariche elettive possa essere subordinato dal legislatore al possesso di determinati requisiti, nel rispetto, però, del principio di uguaglianza. Potremmo ipotizzare che l'esclusione dall'elettorato passivo sulla base della residenza determini una differenziazione incostituzionale dei cittadini nel godimento dei diritti politici. D'altra parte, non si può sostenere, almeno a giudizio della Corte costituzionale, che questa discriminazione sia ragionevole sulla base del principio d'uguaglianza in senso sostanziale, poiché la disciplina dell'elettorato passivo non può essere oggetto delle c.d. azioni positive (v. sent. n 422/1995 sulle c.d. «quote rosa»).

Ma ci sono altre previsioni costituzionali sulla rappresentanza politica con le quali le disposizioni legislative si pongono in evidente contrasto.

L'art. 56, 3° comma, dispone che «sono eleggibili a deputati *tutti* gli elettori» che abbiano raggiunto il venticinquesimo anno e, parallelamente, l'art. 58, 2° comma, dispone che «sono eleggibili a senatori gli elettori che hanno compiuto il quarantesimo anno». Più in generale, ad ogni modo, norme di esclusione dell'elettorato passivo come quelle in oggetto violerebbero un fondamentale principio della rappresentanza politica espresso dall'articolo 67 Cost.: «ogni membro del Parlamento rappresenta la nazione» - non una frazione del corpo elettorale - «ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato». Come sostiene Carrozza, «l'eliminazione del mandato imperativo (...) costituisce il presupposto per la trasformazione delle assemblee di derivazione feudale e cetuale nei moderni parlamenti rappresentativi (...). "Nazione" esprime nei testi costituzionali contemporanei, soprattutto l'esigenza di riduzione ad unità della complessità sociale che si riflette nelle istituzioni; (...) al fine di razionalizzare il pluralismo territoriale, per assolvere ad eventuali esigenze di uniformità-omogeneità della disciplina giuridica o per offrire una adeguata rappresentazione giuridica dell'interesse generale o dell'indirizzo politico» (voce *Nazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, X, 1995, 134 ss.). Il Parlamento non può considerarsi come una assemblea di rappresentanti di interessi diversi, in quanto esso deve deliberare guardando ad un solo interesse, quello generale del popolo, su questa "formula-finzione giuridica" si fonda una regola fondamentale di funzionamento delle nostre istituzioni rappresentative: il principio di maggioranza. Non vogliamo sostenere che tutto ciò non possa essere rimesso in discussione, ma non riteniamo ammissibile che si possa derogare ad un principio costituzionale così importante semplicemente attraverso previsioni legislative non fondate su norme costituzionali che lo consentano in modo espresso.

Ci pare opportuno, inoltre, riportare le parole di uno studioso della materia elettorale, Furlani, che, in periodo certo non sospetto, nell'affrontare il tema del domicilio quale requisito di eleggibilità, osservava: «Nessuna rilevanza giuridica per l'eleggibilità assume invece il domicilio elettorale del candidato per le elezioni alla Camera e al Senato, che sono assolutamente libere in ottemperanza al principio della natura rappresentativa e non mandataria della rappresentazione politica. L'adempimento del domicilio elettorale particolare per i candidati nelle elezioni politiche rappresenta infatti, con assai minore rilievo, il mandato imperativo, sotto forma di rappresentanza sezionale o territorialmente limitata e quindi di interessi particolari, in contrasto con il principio della rappresentanza nazionale generale solennemente proclamato in

tutte le costituzioni moderne.» (voce *Elettorato passivo*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 1960, VI, 456).

2. D'altro canto, una simile limitazione della capacità elettorale passiva non è prevista nemmeno in quelle esperienze straniere prese come modello di riferimento dai sostenitori delle riforme costituzionali e legislative in oggetto: il Portogallo e la Francia.

Nel primo caso, il Parlamento unicamerale rappresenta il popolo portoghese (art. 147 Cost.). Per Costituzione tutti gli elettori possono essere eletti salvo le restrizioni stabilite dalla legge per ragioni di incompatibilità locali o di esercizio di determinate funzioni (art. 150). Ma la disposizione costituzionale più interessante, ai nostri fini, è quella che stabilisce il divieto di mandato imperativo, in quanto usa una terminologia più attuale ed eloquente del nostro art. 67 Cost.: «*Os Deputados representam todo o país e não os círculos por que são eleitos*» (art. 152, 2° comma, sulla rappresentanza politica).

Nonostante il vincolo costituzionale di rappresentanza proporzionale (art. 149, 1° comma), la legge elettorale stabilisce che gli elettori residenti fuori dal territorio nazionale siano suddivisi sulla base del loro attuale domicilio in due circoli elettorali, a ciascuno dei quali, a prescindere dal numero degli elettori, spetta l'elezione di due deputati (v. art. 12, 4° comma e art. 13, 2° comma, l. n. 14/1979). In Portogallo, però, la legge elettorale, proprio in ossequio al principio costituzionale che vieta il mandato imperativo, non stabilisce che possano candidarsi solo coloro che sono elettori nei collegi elettorali dei territori non nazionali. Anzi, il legislatore portoghese prende in considerazione e dà soluzione al problema sollevato, nel caso italiano, da Grosso, secondo il quale, a causa della scarsa proporzionalità dei collegi e del forte radicamento territoriale della popolazione italiana prevalentemente in alcuni Stati, si corre il rischio che, di fatto, alcuni dei parlamentari della circoscrizione estero vengano sostanzialmente scelti dalle comunità di italiani residenti nelle Nazioni in cui più forte è stato il movimento migratorio. Nell'ipotesi di conflitto di interessi tra i due Stati di cui si è cittadini, non appare improbabile che questi parlamentari, in contrasto con l'art. 67 Cost., preferiscano difendere in Parlamento l'interesse della comunità nella quale vivono e in cui sono stati eletti, tenuto conto che, a tal fine, un peggioramento della situazione economica e sociale dell'Italia non avrebbe particolari riflessi sulle loro condizioni di vita ed anzi, al contrario, l'ipotizzata scelta tra i due interessi in conflitto potrebbe favorire la loro rielezione poiché il loro comportamento tutelerebbe l'interesse dei loro elettori. Per ovviare a questa eventualità, in Portogallo, i cittadini che posseggono la doppia cittadinanza non possono candidarsi nella circoscrizione elettorale che comprenda il territorio del paese cui si appartiene («*Os cidadãos portugueses que tenham outra nacionalidade não poderão ser candidatos pelo circuito eleitoral que abranger o território do país dessa nacionalidade*» art. 6, 2° comma, l. cit.).

Si potrebbe obiettare che la limitazione del diritto di elettorato passivo prevista dall'art. 8 citato risponde ad una esigenza di rappresentanza degli interessi delle comunità italiane all'estero che trova riconoscimento costituzionale, mentre in Portogallo così non è. Anche ad ammettersi che questo sia il fine dell'istituzione della circoscrizione estero - e noi, come detto, ne dubitiamo - i termini della questione non mutano, restando fermo il carattere nazionale della rappresentanza politica. In tal senso è opportuno far riferimento all'esperienza transalpina. La Costituzione della V Repubblica, all'art. 24, prevede esplicitamente che i francesi stabiliti fuori dai confini nazionali siano rappresentati al Senato e, in attuazione di tale disposizione, la legge elettorale (art. 1 l. organica n. 499/1983 e art. 13 e ss. l. n. 390/1983) dispone che 12 senatori vengano eletti da un organismo pubblico composto in grande maggioranza da membri eletti direttamente dai cittadini residenti all'estero e portatore, davanti a tutti i poteri pubblici, delle loro istanze: il *Conseil supérieur des Français de l'étranger* (CSFE). Nel sistema di elezione di questo organismo troviamo una disposizione simile all'art. 8 della legge italiana; l'art. 4 l. n. 471/1982 modificata dall'art. 12 l. n. 384/1990 prevede, infatti, una ripartizione del territorio mondiale in molteplici collegi elettorali e per godere del diritto elettorale passivo è richiesto lo *status* di elettore nello specifico collegio. Ma, per le elezioni dei 12 senatori rappresentanti dei francesi all'estero, al contrario di quanto previsto per il CSFE, possono candidarsi anche cittadini residenti nel territorio nazionale (art. 2, l. org. n. 499/1983). Questo perché prevedere forme di esclusione dall'elettorato passivo sulla base del domicilio corrisponderebbe ad una violazione del divieto di mandato imperativo sancito dall'art. 27, 1° comma, della Costituzione francese.

La soluzione transalpina offre lo spunto per una considerazione ulteriore sulla conseguenza delle riforme costituzionali italiane. Il Senato francese è organo di rappresentanza delle autonomie e, come noto, non partecipa al procedimento legislativo in posizione paritaria con l'Assemblea nazionale. Inoltre, manca un qualunque vincolo fiduciario tra la Camera alta ed il Governo. D'altro canto, per quel che riguarda l'elezione dell'Assemblea nazionale, l'ordinamento transalpino non prevede alcuna differenziazione tra gli elettori basata sulla residenza. In Francia, come nella generalità degli Stati democratici e pluralisti contemporanei, le moderne forme di rappresentanza degli interessi, di rappresentanza territoriale, eventualmente previste, si aggiungono, alla rappresentanza politica generale, ma non la sostituiscono.

Anche il Costituente volle garantire che in Parlamento, comunque, ci fosse una rappresentanza territoriale delle Regioni, in deroga al principio di uguaglianza del voto. Ma la prevede, come detto, con l'art. 57, 3° comma, solo nel Senato per salvaguardare, al tempo stesso, il ruolo di rappresentanza politica generale della Camera dei deputati, la quale, oggi, invece, a seguito delle ll. cost. nn. 1/2000 e 1/2001, viene a perdere questa "vocazione" in quanto il numero di seggi della circoscrizione estero non è definito in proporzione al numero di cittadini residenti fuori dal territorio nazionale.

3. Dubbi di legittimità costituzionale suscitano anche altre disposizioni della normativa sull'esercizio di voto degli italiani all'estero, soprattutto in merito al rispetto del principio di uguaglianza, ma la dimensione di questo lavoro ci impedisce di soffermarci sul punto. Piuttosto ci preme sottolineare come questo settore normativo rientri tra quelli per i quali l'accesso alla giustizia costituzionale risulta difficoltoso se non impossibile. Nel caso in esame anche i sostenitori dell'attuale formulazione dell'art. 8 riconoscono che si possa ragionevolmente ritenere dubbia la sua costituzionalità; non a caso il Ministro ha ritenuto opportuno chiedere opinioni *pro veritate* a studiosi di diritto pubblico, ma, come vedremo, l'accesso al giudizio dell'organo preposto al controllo di costituzionalità risulta, a dir poco, difficilmente ipotizzabile.

È noto, infatti, che una questione di legittimità costituzionale in via incidentale può essere sollevata solo «nel corso di un giudizio», su istanza di una «autorità giurisdizionale» (art. 23, l. n. 87/1953). Nel nostro caso, in virtù del vetusto istituto della verifica dei poteri (art. 66 Cost.), il controllo sulla regolarità dell'elezione dei parlamentari non spetta alla magistratura ma alla Camera di appartenenza. Essendo le Camere chiamate a «giudicare» le elezioni, ed avendo l'unica e ultima voce in proposito, potremmo ritenere possibile che la Corte ammetta eccezionalmente una questione che sia sollevata dalle "Camere-giudici". Come confermato recentemente dalla Consulta nell'ammettere una questione sollevata da un collegio arbitrale: «per aversi giudizio *a quo*, è sufficiente che sussista esercizio di "funzioni giudicanti per l'obiettivo applicazione della legge" da parte di soggetti, "pure estranei all'organizzazione della giurisdizione", "posti in posizione *super partes*" (sentenze n. 387 del 1996, n. 226 del 1976 e n. 83 del 1966)» (sent. n. 376/2001). Resta il fatto che le Camere non hanno mai sollevato una questione di costituzionalità, probabilmente mai lo faranno, e, sicuramente, non lo faranno in questa occasione, essendo difficile che possano nutrire il dubbio su un testo normativo che hanno approvato a larghissima maggioranza. Comunque, anche a supporre che, successivamente, possano ritenerlo incostituzionale, potrebbero espungerlo dall'ordinamento senza dover a tal fine adire la Corte.

Nel caso di specie, il problema presenta però ulteriori profili problematici: manca infatti un qualsiasi organo chiamato a giudicare sulla regolarità dell'esclusione di una candidatura decisa dagli uffici elettorali. Proprio per il fatto che il giudizio dovrebbe vertere sull'esclusione delle candidature, le Camere non potranno mai essere chiamate a compiere la verifica ex art. 66 Cost. perché esse giudicano esclusivamente dell'elezione dei propri membri. In tal caso, non si può ipotizzare la spettanza alla magistratura amministrativa del giudizio sulla legittimità dell'esclusione delle candidature, non solo per le elezioni amministrative e regionali, ma anche per le elezioni politiche, poiché la legge elettorale non lo consente. Sulla costituzionalità di tale divieto legislativo, che determina un "vuoto di giurisdizione", di recente ha avuto occasione di pronunciarsi la Corte costituzionale concludendo che «di una questione di legittimità costituzionale vi è, nella specie, soltanto una parvenza, poiché nella sostanza si sollecita una radicale riforma legislativa, che eccede i compiti di questa Corte.» (ord. n. 512/2000. Sul punto rinviamo a CHIOLA, *Sindacato sulla legittimità del contrassegno dei partiti. Una nuova political question?*, in *Giur. cost.* 2000, 4039 e, ci sia consentito, a CAPORILLI, *Il procedimento elettorale alla ricerca di un giudice: sul controllo giurisdizionale delle decisioni dell'ufficio elettorale nazionale*, in *Foro it.*, 2001, I, 3492).

Unici "arbitri", chiamati a controllare la regolarità delle candidature nel corso del procedimento elettorale restano quindi gli uffici elettorali che, però, non possono introdurre un giudizio di costituzionalità delle norme che devono obiettivamente applicare, in primo luogo, perché «le operazioni elettorali (...) non possono per loro natura subire sospensioni di più o meno lunga durata, né il loro compimento può essere procrastinato a volontà degli uffici elettorali, come accadrebbe ove questi fossero (...) considerati giudici, legittimati pertanto a porre questioni di legittimità costituzionale» (Corte Cost., sent. n. 216/1972).

Il fatto che la limitazione della capacità elettorale passiva prevista non trova corrispondenza in alcuna disposizione sulle elezioni regionali e locali rende inoltre impossibile che alla dichiarazione di incostituzionalità si possa giungere in via consequenziale, come avvenuto nella citata sent. n. 422/1995.

*Rebus sic stantibus*, costituzionale o meno, questa norma verrà applicata, anche se non dovrebbero «essere lasciati spazi di incostituzionalità (da cui discenderebbero incertezze e contenzioso diffuso) in materia quale quella elettorale, dove la certezza del diritto è di importanza fondamentale per il funzionamento dello Stato democratico.» (Corte. Cost.,

sent. n. 422/1995).

\* dottorando di ricerca in Giustizia costituzionale - Università di Pisa - [caporilli@ddp.unipi.it](mailto:caporilli@ddp.unipi.it)

Forum di Quaderni Costituzionali



i Costituzionali