

“Due pesi e due misure” nella sentenza n. 1/2014 della Corte costituzionale: ammette una *fictio litis*, ma non amplia il parametro di costituzionalità ipotizzando una doppia preferenza di genere

Autore: **Elisabetta Catelani**

27 gennaio 2014

La sentenza con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge elettorale rappresenta sicuramente una novità e una palestra di studio sul processo costituzionale che sta impegnando e impegnerà per lungo tempo gli studiosi.

Alcuni rilievi provocatori possono essere tuttavia sollevati in queste pagine sul “coraggio” a senso unico dimostrato dalla Corte costituzionale nello “smantellamento” della legge elettorale e sulla fissazione dei principi e dei criteri che dovranno indirizzare il legislatore sulla materia, senza tuttavia fare alcun cenno sui metodi per introdurre in via legislativa meccanismi antidiscriminatori.

Come è stato rilevato fin dal comunicato stampa, la Corte per giungere ad una dichiarazione di illegittimità costituzionale, ha dovuto forzare in misura significativa i propri criteri di ammissibilità del giudizio incidentale che da sempre escludevano questioni sollevate in un processo, che avessero come fine unico quello di dirimere un dubbio di legittimità costituzionale, appunto una c.d. *fictio litis*.

Nel caso specifico, infatti, la Corte costituzionale, dinanzi ai dubbi di ammissibilità e alla necessità di motivare in ordine alla distinzione fra l'oggetto del giudizio *a quo* e quello del processo costituzionale, si è limitata a richiamare l'ordinanza di rimessione della Cassazione, constatando da un lato che la motivazione era “ampia, articolata ed approfondita” e che comunque aveva “plausibilmente” argomentato in ordine alla pregiudizialità della questione.

Non è certo qui il caso di argomentare o dimostrare che, se anche in questa occasione avesse adottato i criteri da sempre seguiti per valutare la pregiudizialità della questione e se fosse andata a verificare, sulla base degli atti di causa, quale era l'oggetto del giudizio *de quo*, non sarebbe giunta ad una definizione nel merito del giudizio. In questo caso, al di là di ogni problema di carattere processuale, quello che interessava alla Corte era di sindacare definitivamente i vizi della legge Calderoli e imporre ad un Parlamento inadempiente, dopo i tanti solleciti della stessa Corte, del Presidente della Repubblica e del Presidente del Consiglio, di affrontare la modifica della legge elettorale che, per parere unanime, era illegittima.

Nessun dubbio, quindi, sulla bontà del fine ultimo della Corte, ossia quello di assicurare la tutela dei capisaldi della democrazia e quindi il diritto di voto, ma ciò non esclude di poter constatare che per raggiungere tale obiettivo si siano “forzate” le regole di ammissibilità della questione. Forzatura che emerge dalle stesse parole della motivazione al penultimo capoverso del punto 2 del considerato in diritto, dove profili processuali e sostanziali si sommano l'uno con l'altro, là dove si afferma che si deve assicurare “la tutela del diritto inviolabile del voto, pregiudicato da una normativa elettorale non conforme ai principi costituzionali, indipendentemente da atti applicativi della stessa, in quanto già l'incertezza

sulla portata del diritto costituisce una lesione giuridicamente rilevante". Quindi non solo si ammette che l'oggetto del giudizio *a quo* era quello di tutelare il diritto di voto (ossia lo stesso diritto messo in discussione davanti alla Corte), ma ci si giustifica per la necessità di evitare che vi siano settori dell'ordinamento privi di controllo di costituzionalità (c.d. zone d'ombra).

Se quindi la Corte per raggiungere il suo "fine" ha forzato l'uso del mezzo che aveva a disposizione, confermando ancora una volta la sua natura ibrida, politica e giurisdizionale insieme, usando in modo politico anche i classici strumenti e regole processuali, non altrettanto "coraggiosa" è stata in ordine al possibile ampliamento dei parametri di costituzionalità anche all'art. 51 Cost.

Mi spiego: mentre la Corte, generalmente, ha evitato di ampliare il *petitum*, ha sempre affermato di avere piena discrezionalità nella valutazione delle norme costituzionali parametro, ossia le norme in base alle quali valutare l'incostituzionalità della norma di legge.

In questo caso uno dei profili di incostituzionalità era appunto quello di valutare se il voto espresso attraverso la scelta della mera lista, essendo affidato al partito l'inserimento dei candidati nella lista stessa e "non consentendo all'elettore di esprimere alcuna preferenza", non avesse reso il voto sostanzialmente indiretto con violazione degli artt. 48, 49, 56, 58. L'avv. Bozzi, ricorrente e gli altri interventori *ad adiuvandum*, pur avendo sottolineato che l'assenza di una preferenza violava il carattere personale e diretto del diritto di voto, dimenticavano il richiamo all'art. 51 Cost. Dimenticanza ancor più grave perché non solo la stessa Corte costituzionale nelle proprie sentenze (n. 49/2003 Valle d'Aosta e n. 4/2010 Campania), ma anche lo stesso legislatore nei più recenti interventi in materia (legge n. 90/2004 – elezione Parlamento europeo e legge n. 215/2012 – elezioni comunali) avevano dato atto che le leggi elettorali dovevano tener conto di meccanismi antidiscriminatori e comunque di promozione delle pari opportunità, così come previsto dall'art. 51 comma 1 Cost. Meccanismi ovviamente diversi in rapporto al tipo di sistema elettorale prescelto, ma in ogni caso necessari.

Questa carenza nell'ordinanza di rimessione non viene superata e sanata nella decisione della Corte, anche se vi erano margini di intervento. Infatti, la Consulta, dopo aver dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge Calderoli, nella parte in cui prevede il premio di maggioranza, delinea anche la normativa che resta in vigore per eleggere il Parlamento in assenza e comunque prima di un possibile intervento innovativo del legislatore, consistente in un sistema proporzionale puro, integrandola con "un voto di preferenza".

Questa integrazione, diceva la Cassazione e viene ribadito dalla Corte costituzionale, costituiva un contenuto "costituzionalmente obbligato". Si sostituisce quindi l'attribuzione dei seggi ai candidati "secondo l'ordine di presentazione" nella lista, con l'introduzione del voto di preferenza secondo le modalità di redazione delle schede elettorali, così come previste nell'art. 31 d.P.R. n. 361 del 1957 e dell'art. 11 comma 3 del d. lgs n. 533 del 1993, senza ricordare invece la più recente legge n. 215 del 2012, successiva alla legge cost. n. 1 del 2003, che aveva introdotto, sia pur per le elezioni comunali, la seconda preferenza di genere.

Un intervento in questa direzione non avrebbe spostato molto il contenuto della decisione, ossia non avrebbe allargato l'oggetto del giudizio che in ogni caso riguardava la necessità di garantire una scelta dei candidati all'elettore. La Corte doveva non limitarsi a prevedere la

possibilità di un voto di preferenza, ma ipotizzarne anche due, “ma solo se di genere diverso”.

Tale ampliamento sarebbe stato in linea con il principio delle linee obbligate ed anzi obbligatissime, così come previsto dall’art. 51 Cost e dalla sua concretizzazione nella legge n. 215 /12, ora richiamata, nella legge elettorale regionale della Campania (n. 4/2009) ed ora in discussione in molti progetti di riforma di leggi regionali.

L’assenza di un qualsiasi richiamo a tale problematica da parte dei ricorrenti, della Cassazione ed infine della Corte costituzionale induce a ritenere che la stessa riforma dell’art. 51 Cost. sia stata un’opera vana e comunque spesso di difficile trasformazione in atti concreti.

Questo forte disinteresse sulle modalità di introdurre tali meccanismi anti discriminatori è poi confermata dalla quasi totale assenza di riferimenti in proposito nelle attuali discussioni, interventi e scritti sulla legge elettorale.

Qualora si consolidasse l’ipotesi del c.d. *italicum*, ossia di un sistema elettorale con liste brevi in circoscrizioni piccole con premio di maggioranza al primo turno al partito che raggiunge almeno il 35% (senza voler qui entrare sul problema non indifferente della soglia troppo bassa, anche alla luce di quanto ha detto la Corte sul principio di eguaglianza del voto e sulla necessità che tale soglia non alteri il “circuito democratico definito dalla Costituzione”), occorre che si inizi a parlare anche del metodo per garantire la pari rappresentanza: o si ipotizza l’introduzione di un obbligo di alternanza dei nomi (uomo-donna) pena la invalidità della lista o si introduce il sistema della doppia preferenza di genere.

Se infatti permanesse l’idea della lista bloccata, con un ipotetico obbligo di inserire almeno 1/3 di genere diverso, seguendo il sistema previsto per l’elezione del Parlamento europeo, ogni partito su 6 candidati posti in lista nelle circoscrizioni più grandi (ma la lista non doveva essere breve?), potrebbe inserire due donne in fondo alla lista, vanificando di fatto la norma.

Sembra ora che si voglia introdurre l’obbligo dell’alternanza dei generi, prevedendo che in lista non vi possano essere due candidati consecutivi del medesimo sesso. All’obiezione che l’inserimento alternato dei generi (se fosse obbligatorio), garantirebbe di fatto le nomine (meccanismo che comunque sarebbe legittimo *ex art. 51 Cost.*), si potrebbe ovviare prevedendo che l’obbligo della lista alternata sarebbe evitato solo qualora il partito avesse in precedenza svolto le primarie (che non possono essere obbligatorie), che invece permarrrebbe in caso di assenza di una scelta preventiva del proprio elettorato.

Forse la soluzione più semplice, a garanzia di un meccanismo antidiscriminatorio effettivo, potrebbe essere quella della reintroduzione delle preferenze, con la doppia preferenza solo di genere diverso, così da rispettare da un lato l’enunciato della Corte in ordine alla necessità di garantire “il rapporto di rappresentanza fra elettori ed eletti” e dall’altro la possibilità che solo le donne effettivamente scelte dall’elettorato e non le “nominate” siano rappresentative del corpo elettorale.