

## **Sovranità popolare e sensibilità democratica\*** di Antonio Leo Tarasco

Il decreto legge n. 29 del 5 Marzo 2010 approvato dal Governo per porre riparo al pasticcio dei delegati di partito del P.d.l. nella presentazione *in articulo mortis* delle liste elettorali offre l'occasione per riflettere sul livello di sensibilità democratica del Paese e sulla stessa concezione del diritto. I fatti sono noti. La violazione di talune regole "formali" sulle modalità di presentazione delle liste elettorali da parte dei delegati del partito interessato ha determinato il rischio di elezioni bulgare per i soli candidati "autorizzati" a competere.

Il problema giuridico e politico sostanziale affrontato è consistito nel riconoscere prevalenza al rispetto incondizionato delle regole procedimentali finalizzate alla competizione elettorale ovvero interpretare queste nel senso di riconoscere prevalenza alla (manifestazione della) sovranità elettorale. La strada prescelta nel decreto legge n. 29 è stata la seconda attraverso una interpretazione autentica della normativa elettorale "finalizzata a favorire la più ampia corrispondenza delle norme alla volontà del cittadino elettore, per rendere effettivo l'esercizio del diritto politico di elettorato attivo e passivo, nel rispetto costituzionalmente dovuto per il favore nei confronti della espressione della volontà popolare" (così nelle premesse del decreto).

In disparte il problema dell'ammissibilità di un intervento statale, sebbene di interpretazione autentica e non direttamente *creativo*, nella materia elettorale regionale riservata alla potestà legislativa regionale dall'art. 122 Cost.<sup>1</sup>, nel merito credo che ingiustamente il decreto sia stato criticato da taluni che sostenevano la necessità di rispettare "le regole", "la legge", lo "Stato di diritto", di garantire la "certezza del diritto". In tal modo, si è ricreata la più classica delle contrapposizioni tra scuole di pensiero: da un lato quella sostenitrice del rispetto del dato giuridico formale, che parte dal presupposto per cui la legge (si badi, non il *diritto*) è garanzia di giustizia ed il suo rispetto rappresenta la precondizione per il vivere civile associato; dall'altro, i sostenitori della necessità di interpretare la legge in funzione dei valori costituzionali fondamentali, primo tra tutti la sovranità popolare.

In pratica, la contrapposizione si è sviluppata tra i sostenitori della *legge* (rispetto della normativa procedimentale-elettorale ma con depotenziamento della competizione elettorale e falsificazione delle consultazioni) ed i sostenitori del *diritto* (propensi a garantire comunque l'esercizio del diritto di voto offrendo alternative a scelte elettorali che altrimenti avrebbero condotto a risultati falsificanti la volontà popolare). Tale dialettica non è nuova alla storia del diritto se è vero che si è sempre riproposta, dall'età romana al Novecento e fino ad oggi, esplodendo, tipicamente, nella nota polemica tra Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) e Anton Friedrich Justus Thibaut (1774-1840) sulla necessità o meno di una codificazione scritta tedesca, in materia di diritto civile; per la verità, le acquisizioni democratiche più mature e raffinate risultano essere state quelle che hanno propugnato la superiorità del diritto rispetto alla legge: un filosofo del calibro di Erich Kaufmann scriveva nel 1927 che "lo Stato non crea diritto, lo Stato crea leggi, e Stato e leggi stanno sotto il diritto". Allo stesso modo quando si riconosce prevalenza alle consuetudini giuridiche create dal

---

\* Pubblicato in *Giustizia amministrativa – Rivista di diritto pubblico*, n. 3/2010 (in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it)).

<sup>1</sup> Problema risolto negativamente nell'ordinanza del Tar Lazio, sez. II bis, 9 Marzo 2010, n. 1119, sebbene con argomentazioni non esenti da critiche: v. G. Guzzetta, *Alcuni dubbi sull'ordinanza del Tar Lazio in tema di elezioni regionali*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).



corpo sociale (a torto temute dalla dottrina illuministico-legalistica, anche contemporanea) si riconosce proprio la cedevolezza della legge statuale a vantaggio dell'espressione normativa più autentica del popolo (la consuetudine, appunto).

Il *casus belli* delle elezioni regionali offre, quindi, l'occasione per riflettere su un momento centrale per ogni democrazia: le elezioni. Se si crede alla sovranità del popolo piuttosto che a quella dell'imperatore, degli *optimates* o degli dei, deve convenirsi sul fatto che nelle elezioni si concretizza l'essenza del principio democratico fondante il nostro Stato di diritto, lo stesso di quello invocato dai propugnatori della meccanica applicazione delle regole legali formali. Al di là dei casi di democrazia diretta attuata tramite *referendum* e consuetudini giuridiche create dal popolo, il momento fondamentale attraverso cui il popolo esercita ed esprime la propria sovranità è proprio quello elettorale. Successivamente alla nomina degli eletti, la democrazia segue un corso nel quale il popolo ha scarsa voce in capitolo, nonostante gli sforzi di ampliamento della partecipazione procedimentale e della dichiarazione di amministrazione della giustizia "in nome del popolo italiano"; le responsabilità per le malefatte dei governanti (l'*accountability* anglosassone), al di là degli interventi giudiziari, può essere sanzionata dal popolo esclusivamente attraverso la sfiducia elettorale senza il timore della quale gli stessi governanti non avrebbero ragioni per calibrare la propria azione politica ed amministrativa in funzione degli interessi sociali: se manca il momento di controllo elettorale dell'operato del governo in carica, questo assume caratteri anti-democratici per il fatto che manca la direzione (popolare) verso cui orientare l'azione politica. Insomma, in una democrazia tutto parte e finisce nel popolo; e tutto parte e finisce (talvolta, muore) nelle urne. Se manca questa fase, si può avere solo un regime formalmente nominato dal popolo, ma non una vera *demo-crazia* né tanto meno la *dem-archia* auspicata da Feliciano Benvenuti.

Ebbene, se si condividono tali premesse di puro principio, non può non riconoscersi la prevalenza della *ratio legis* sulla forma ed interpretare le norme elettorali nel senso di riconoscere comunque la libera espressione del voto al corpo elettorale nonostante le imperfezioni nella presentazione delle liste. Le regole di cui si è invocato il rispetto assoluto ed incondizionato sono regole attinenti al *procedimento* elettorale, e che servono per *garantire* le elezioni e non per *negarle*; ciò significa che esse non possono essere interpretate per negare l'eleggibilità dei candidati. Il problema della presentazione di una lista elettorale non è una questione attinente esclusivamente a questo o quel *partito* di riferimento ma all'intero *corpo elettorale* (e quindi ad un organo costituzionale) poiché incide sulla sua libera espressione del voto. È per questo che appare miope (e, nella sostanza, paradossalmente antidemocratico) parlare di sanatoria a favore di un partito (qualunque sia) e non piuttosto di garanzia dell'esercizio della sovranità popolare. Che non si debba ragionare in termini di *partito* ma di *corpo elettorale* è dimostrato dal fatto che, estremizzando il discorso, se irregolarità formali insanabili nella presentazione delle liste venissero integrate da tutti i partiti che oggi sono rappresentati in Parlamento, sarebbero negate anche le consultazioni elettorali in ogni regione italiana! E ciò dà la misura di quanto la questione involga diritti costituzionali e non prerogative di partiti (ovviamente senza con ciò voler giustificare la superficialità e dabbenaggine di quegli stessi partiti). In pratica, non mi pare che le elezioni siano un affare da riservare esclusivamente a rappresentanti di lista, impiegati di uffici elettorali o giudici: proprio perché popolari, le elezioni investono la vita stessa della democrazia. Tanto è vero che nella storia delle dittature il *golpe* dei regimi democratici si è verificato con il rovesciamento violento di governi democraticamente eletti ovvero con il broglio delle elezioni: in ambedue i casi, vi è una negazione di ciò che i cittadini hanno scelto od hanno intenzione di scegliere.

Ciò non significa che non debba esservi procedimento preliminare alle operazioni elettorali vere e proprie, che non debba esservi un controllo su coloro che si assumono indicati dal popolo a presentarsi alle competizioni elettorali (tale è, in ultima analisi, il senso della verifica della presentazione delle liste elettorali); ma se si tiene presente il valore centrale del momento elettorale



non può non convenirsi pure sul modo di interpretare tali norme. Il discorso non nega l'importanza del controllo, anche giudiziale, sulla regolarità della procedura preliminare alle elezioni; ma un conto è il giudizio sulla validità del procedimento altra cosa è il giudizio sull'ammissibilità di elezioni libere o meno: i giudici (ordinari od amministrativi) possono essere giudici del *procedimento* ma non del *votare* o meno.

Dal carattere pubblico e non strettamente partitico di ogni problema incidente sui presupposti per libere e normali consultazioni elettorali discende pure che hanno interesse a proporre ricorso non esclusivamente i partiti ma ciascun cittadino della Repubblica (azione popolare) in quanto inciso nel suo diritto costituzionale alla libera espressione della propria quota di sovranità. In questo senso, per quanto si condividano le premesse che hanno accompagnato l'approvazione del decreto legge n. 29/2010 (garantire l'esercizio del diritto politico di elettorato attivo e passivo), deve criticarsi la scelta del Governo di *blindare* i provvedimenti di ammissione delle liste o dei suoi candidati riservando il ricorso al T.a.r. esclusivamente "agli aventi interesse" ovvero di riservare le impugnative contro i provvedimenti di esclusione esclusivamente ai "delegati della lista alla quale la decisione si riferisce". L'interpretazione della normativa elettorale contenuta nel decreto legge è evidentemente in contraddizione con la premesse da cui pur è partito il Governo, e cioè che l'elezione è il momento di verifica della salute della democrazia e non può essere lasciato in mano a impiegati occhiuti, delegati di partito mal preparati o (peggio) mal intenzionati ovvero a giudici amministrativi, per quanto preparati ed in buona fede siano quest'ultimi. La soluzione più coerente sarebbe stata, pertanto, non *restringere* ma *ampliare* il diritto di azione giudiziaria ad ogni cittadino (come per le operazioni elettorali vere e proprie), introducendo una nuova ipotesi di "azione popolare" come già previsto per le controversie in materia di operazioni elettorali.