

La sentenza 1/2014 e i diritti elettorali garantiti dalla Costituzione*

di Henri Schmit **

(13 marzo 2014)

1. Introduzione

La sentenza 1/2014 della Corte Costituzionale conferma, almeno in parte, **un'analisi della normativa elettorale che mette in primo piano i diritti fondamentali dei cittadini**. Per dichiarare il rinvio incidentale della Corte di Cassazione ammissibile, la Corte rifiuta la teoria di zone franche che sottrarrebbe al sindacato di costituzionalità leggi essenziali dell'ordinamento costituzionale democratico anche se ledono **il diritto fondamentale del voto**. Nel merito la Corte dichiara illegittimi sia il premio di maggioranza senza soglia minima, sia le liste bloccate, previsti nella legge 270/2005. Le motivazioni della decisione sono fondate sulle **disposizioni costituzionali vincolanti** relative alla rappresentanza del potere sovrano e al diritto individuale di voto, e su una **verifica giurisdizionale della ragionevolezza** delle misure scelte dal legislatore per costruire il modello elettorale contestato con l'obiettivo di raggiungere, o quanto meno favorire, determinati risultati.

Secondo la teoria costituzionale classica, che risale a John Locke e all'epoca delle rivoluzioni in America e in Francia, il fine ultimo della costituzione è **la garanzia dei diritti individuali**. "Lo scopo di qualsiasi associazione politica è, secondo l'articolo 2 della Dichiarazione del 1789, la conservazione dei diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo", fra cui i diritti politici ed elettorali dei cittadini, liberi e uguali.

Lo scopo della seguente analisi è di riordinare attraverso un approccio teorico-dottrinale alcuni principi logici e normativi del diritto positivo italiano (e indirettamente degli altri ordinamenti giuridici assimilabili) che governano, secondo l'interpretazione della Corte Costituzionale, l'articolazione dei sistemi elettorali di cui la scelta appartiene al legislatore. **Un'analisi critica delle motivazioni della sentenza 1/2014 obbliga a distinguere**, all'interno del concetto di rappresentatività, fra potere di rappresentare e replica rappresentativa, **fra rappresentanza e rappresentazione**. L'accettazione della distinzione permetterebbe di separare più nettamente **diritti** fondamentali inviolabili e semplici **obiettivi** politici, di subordinare gli obiettivi ai diritti e di far valere **una garanzia giurisdizionale più effettiva dei diritti costituzionali**.

2. La giustiziabilità della normativa elettorale

La sentenza 1/2014 ha stupito numerosi esperti abituati a un'interpretazione rigorosa delle condizioni di ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale secondo la quale, nella fattispecie, il rinvio del giudice ordinario non era ammissibile perché non era rispettata **la condizione dell'incidentalità**. La Corte ha invece precisato la propria

* Scritto sottoposto a *referee*.

giurisprudenza in tema di ammissibilità **aprendo le porte della giustizia costituzionale incidentale** a cause in cui il giudizio principale e il giudizio di costituzionalità non sono separabili (come succede per presunte violazioni del diritto di voto), salvo la circostanze che davanti al giudice ordinario si possono far valere altre pretese (come per esempio la richiesta di danni). La vera ragione per la quale la Corte ha dichiarato ammissibile il rinvio sembra tuttavia essere **l'inaccettabilità di un diniego di giustizia proprio nel campo della garanzia dei diritti più importanti**: se tali rinvii fossero inammissibili, alcuni fra i diritti politici fondamentali sanciti dalla Costituzione rimarrebbero senza protezione giurisdizionale. La Corte sembra far prevalere ragioni sostanziali di giustiziabilità su ragioni formali di ammissibilità dei ricorsi incidentali.

3. La base costituzionale della sentenza di non conformità

Nel merito la Corte dichiara incostituzionali sia il premio di maggioranza senza soglia minima sia le liste bloccate in circoscrizioni ampie, due strumenti previsti dalla legge 270/2005.

L'argomentazione della Corte è basata sui seguenti **principi espressamente sanciti dalla Costituzione**:

- ³⁵/₁₇ la sovranità del popolo dell'articolo 1;
- ³⁵/₁₇ il principio generale di uguaglianza dei cittadini dell'articolo 3;
- ³⁵/₁₇ il principio di uguaglianza del voto dell'articolo 48;
- ³⁵/₁₇ i diritti elettorali attivi dell'articolo 48, cioè il voto personale ed eguale, libero e segreto;
- ³⁵/₁₇ il diritto politico dei cittadini di associarsi in partiti per concorrere con metodo democratico alla determinazione della politica della Nazione, previsto all'articolo 49;
- ³⁵/₁₇ il suffragio universale e diretto degli articoli 56 e 58;
- ³⁵/₁₇ il mandato libero dei parlamentari che rappresentano sia singolarmente sia come organo la Nazione, sancito dall'articolo 67.

La Corte non menziona, perché non è invocato dalle parti in causa davanti al giudice rimettente, l'articolo 51 che sancisce l'uguaglianza elettorale passiva.

4. La discrezionalità del legislatore e i suoi limiti

Avendo la Costituzione fissato solo alcuni parametri essenziali, la Corte riconosce il **potere del legislatore** di definire il sistema elettorale all'interno di questi criteri, di scegliere il modello e di definirne i dettagli tecnici come ritiene di volta in volta più adatto

alle esigenze politiche da lui stesso individuate. La scelta del modello non si riduce a un'alternativa fra due modelli presunti contrapposti, ma si articola secondo più criteri di differenziazione.

Le esigenze politiche sono **obiettivi politici** che il legislatore si pone autonomamente ed è libero di perseguire a condizione che siano **legittimi**. Se tali obiettivi sono incompatibili fra di loro, spetta al legislatore **bilanciarli** nel modo che egli ritiene più opportuno.

Tale discrezionalità non è tuttavia illimitata: secondo la Corte il legislatore deve rispettare, oltre l'evidente criterio della coerenza, **il principio generale di proporzionalità o di ragionevolezza**. Richiamandosi all'interpretazione del test di proporzionalità da parte della CGUE, la Corte precisa che nella scelta delle modalità tecniche del sistema elettorale - che raffigura un certo equilibrio fra interessi costituzionalmente rilevanti contrapposti - il legislatore deve comunque scegliere **le misure meno restrittive dei diritti a confronto**: non potrebbe adottare misure restrittive di un determinato diritto **non giustificate** da un altro obiettivo legittimamente perseguito; ma non potrebbe nemmeno adottare misure restrittive di diritti finalizzate a un certo obiettivo, se lo stesso obiettivo fosse raggiungibile con misure **di minor sacrificio** degli interessi e valori costituzionalmente rilevanti.

Nell'ambito elettorale i risultati - intesi come ripartizione dei seggi fra partiti - non possono essere predeterminati, ma possono di solito essere **solo agevolati**, salvo (nel limite dei seggi disponibili) in **due casi estremi**: un sistema di ripartizione proporzionale perfetta con circoscrizione unica e senza correttivi o un sistema che assegna tutti i seggi (o la maggioranza assoluta) a un solo schieramento.

Bisogna quindi ammettere che il legislatore possa **correggere**, con misure che rovesciano la *ratio* o che contraddicono il principio base da lui scelto (all'occorrenza l'assegnazione proporzionale fra liste), l'effetto considerato eccessivo di questo principio applicato senza correttivi, come accade appunto in un sistema di rappresentazione proporzionale di lista corretto da soglie legali di sbarramento o da premi di maggioranza. Di fronte a valori contraddittori di pari importanza l'applicazione del **principio di coerenza** diviene per forza **relativo**.

Per essere legittime non basta che le misure correttive siano (1) **idonee, utili** e (2) **necessarie, indispensabili** per raggiungere o favorire l'obiettivo politico (legittimo) prescelto. L'ultima condizione, secondo la Corte, della legittimità delle misure tecniche adottate dal legislatore è che non siano (3) **eccessive**, cioè che non producano un **eccesso di divaricazione** fra voti e seggi. Nella fattispecie, la Corte si riferisce a eccessi in termini di risultati elettorali per schieramenti, senza escludere che possano esistere altri eccessi.

L'eccesso tipico di un sistema di voto individuale è una formula maggioritaria applicata in circoscrizioni troppo grandi o ritagliate a scopo; gli eccessi tipici di un sistema proporzionale sono misure correttive dell'effetto di frammentazione, soglie di sbarramento inutilmente alte o premi di maggioranza troppo generosi. Sulle **soglie legali di sbarramento** in un sistema proporzionale di lista esiste un'abbondante giurisprudenza del

Bundesverfassungsgericht. Il giudice federale ammette correttivi a patto che non siano eccessivi e giustificati da altri obiettivi politici quali la formazione di una maggioranza coesa. Per le elezioni al Bundestag la soglia nazionale del 5% è giudicata legittima perché idonea, necessaria e proporzionata all'obiettivo di capacità decisionale dell'assemblea (BVerfG 05.04.1952 e 29.09.1990). Per le elezioni europee, invece, la corte, a sorpresa, ha deciso in una recente sentenza che la Sperrklausel, ridotta solo quattro mesi prima dal legislatore dal 5 al 3%, viola il Grundgesetz, perché non è giustificabile con argomenti attinenti all'efficienza del processo decisionale del Parlamento europeo (BVerfG 26 febbraio 2014). Per i **premi di maggioranza** in un sistema "proporzionale" di lista che dal 1923 sono una quasi esclusiva italiana esistono solo i propri precedenti giurisprudenziali citati dalla Corte nella sentenza n. 1/2014 (n. 15 e 16/2008 e n. 13/2012).

Attraverso il **principio di proporzionalità o di ragionevolezza** la Corte, per definizione, si arroga il diritto di sindacare eventuali **eccessi** nel modo come, per determinare i dettagli del sistema elettorale, il legislatore ha bilanciato gli interessi a confronto. La questione è molto delicata perché si trova nel fulcro del **rapporto conflittuale fra potere legislativo e controllo costituzionale delle leggi**. Il confine della verifica giurisdizionale della proporzionalità essendo **l'autolimitazione** della Corte, il controllo costituzionale equivale di fatto a un potere costituente.

L'esigenza di un bilanciamento fra valori contraddittori non sopprime la necessità di coerenza. Riferendosi a un'interpretazione del giudice costituzionale tedesco, la Corte ricorda che il principio di coerenza vieta al legislatore di adottare misure che possono produrre **risultati paradossali**, cioè l'opposto della legittima aspettativa dell'elettore basata sull'impostazione fondamentale del sistema (se per esempio in una circoscrizione più voti possono dare diritto a meno seggi o viceversa) (BVerfG 03.07.2008 e 25.07.2012, decisioni che hanno portato alla riforma della normativa elettorale del 2013). Il principio della coerenza è invocato dalla Corte per un'applicazione ritenuta illogica del premio di maggioranza nelle circoscrizioni regionali del Senato, sistema che rischia di produrre risultati doppiamente casuali e potenzialmente in conflitto con il presunto obiettivo.

Il principio di coerenza riacquista tutta la sua forza solo al di fuori dell'applicabilità del principio di proporzionalità in una concezione sistematica di gerarchia dei valori.

5. Gli interessi costituzionalmente rilevanti

Dopo aver fissato questi criteri come parametri della propria verifica, la Corte passa in rassegna **gli interessi costituzionalmente rilevanti** nella scelta e nella definizione del modello elettorale; essa **distingue**, almeno implicitamente, fra **diritti** costituzionali e **obiettivi** politici legittimi, senza tuttavia trarre tutte le conseguenze di questa distinzione.

Da un lato la Corte menziona in modo quasi esaustivo la maggior parte dei principi e **diritti elettorali** costituzionali elencati sopra (paragrafo 3). La Corte stessa caratterizza **il diritto di voto** libero, uguale e diretto come **fondamentale e inviolabile**.

La Corte insiste a lungo sul **diritto di uguaglianza** che, in materia elettorale, non consiste in un pari peso di ogni elettore nell'esito della procedura elettorale, ma solo in un pari peso delle scelte individuali che determinano meccanicamente, secondo determinate divisioni dell'elettorato e determinate formule di trasformazione dei voti in seggi, l'esito delle elezioni. L'uguaglianza dei cittadini è sancita dalla Costituzione, sia in termini generali nell'articolo 3 sia in modo specifico per l'espressione del voto, nell'articolo 48, e per l'accesso alle cariche elettive, quindi alla candidature e ai mandati parlamentari, nell'articolo 51. La Corte non menziona l'articolo 51 relativo al diritto elettorale passivo perché non invocato dai richiedenti della causa davanti al giudice ordinario. Richiamandosi espressamente alla giurisprudenza tedesca, la Corte ammette che **“il principio fondamentale di eguaglianza del voto” “assume sfumature diverse in funzione del sistema elettorale prescelto”**.

Dall'altro lato la Corte menziona, distinguendoli e opponendoli, **due obiettivi politici** legittimamente perseguiti dal legislatore, la governabilità e la rappresentatività. Contrariamente ai diritti elettorali **individuali** questi obiettivi riguardano i risultati elettorali in termini di **schieramenti**.

La governabilità non può essere garantita, ma solo agevolata attraverso la scelta del modello o le modalità tecniche della legge elettorale. Esistono modelli elettorali che favoriscono la formazione di una maggioranza ampia e coesa; lo strumento tipico è quello della riduzione dei seggi per collegio elettorale. In collegi plurinominali la scelta delle regole di assegnazione dei seggi può favorire la governabilità o la rappresentatività. Premi di maggioranza e soglie di sbarramento sono meccanismi artificiali (che contraddicono la logica di base del modello) che agevolano la formazione di maggioranze più ampie. Solo premi senza soglia minima garantiscono la formazione di una maggioranza elettorale certa. Nel caso dell'applicazione circoscrizionale (regionale) del premio al Senato, il correttivo rischia di rovesciare il risultato ottenuto a livello nazionale e di produrre una maggioranza diversa di quella della Camera dei Deputati. Ma non era questo l'obiettivo primitivo del bicameralismo, sottoporre il potere legislativo a una doppia maggioranza asimmetrica, dare una valenza parlamentare alla maggioranza regionale?

Qualsiasi maggioranza ottenuta attraverso il processo elettorale rimane comunque relativa nella misura in cui l'articolo 67 sancisce la libertà del parlamentare di votare libero da vincoli di mandato, anche da parte del suo partito di appartenenza al momento dell'elezione.

In realtà la governabilità basata su un parlamento libero è sempre relativa; l'unica governabilità certa e assoluta potrebbe essere assicurata solo attraverso un'elezione diretta dell'esecutivo, preferibilmente un organo monocratico e individuale (un solo presidente) piuttosto che duale (presidente e vice-presidente o due consoli) o composito (direttorio). Ma questo la Corte non lo dice perché sarebbe fuori tema.

Il punto più delicato della sentenza è **il concetto della rappresentatività** e il suo fondamento giuridico nella Costituzione. La Corte non definisce il concetto ma implicitamente vi fa confluire due significati del tutto diversi e indipendenti.

6. La rappresentanza e la rappresentazione

La teoria politica distingue due concetti molto diversi, entrambi attinenti, a vario titolo, alla legittimità degli organi costituzionali, ma spesso confusi: la rappresentanza e la rappresentazione. La fonte della confusione è **un'imperfezione linguistica**: in francese e in inglese, le lingue in cui la teoria costituzionale della rappresentanza democratica è stata sviluppata, esiste una sola parola per entrambi i significati, mentre l'italiano permetterebbe di distinguere fra rappresentanza, concetto giuridico che significa potere legittimo di agire per conto altrui, e rappresentazione, termine che fa pensare al teatro e che significa replica di una realtà in una sua immagine o una realtà assente resa presente; anche il tedesco permetterebbe di distinguere fra Repräsentanz o Vertretung e Repräsentation o Darstellung. Oltre la radice linguistica comune, esistono potenti interessi politici che favoriscono una confusione dei due concetti.

Studiata e discussa da oltre 200 anni **la rappresentanza politica** è concepita come **un'applicazione alla teoria costituzionale di un istituto di diritto civile**. In democrazia, dove le cariche rappresentative sono elettive e la costituzione è fondata sulla sovranità del popolo, il concetto è particolarmente complesso. Esistono centinaia di monografie e migliaia di articoli sul tema. C'è chi (facendo ricerca di scienze politiche in inglese) riconosce quattro o cinque significati diversi della parola; altri (argomentando con metodo giuridico) riconducono la rappresentanza politica inequivocabilmente al **potere di agire per conto altrui**.

Secondo questo secondo approccio dottrinale la rappresentanza è un istituto giuridico che si differenzia attraverso una serie di dicotomie in diverse specie fra cui la rappresentanza d'interessi (l'interesse è interpretato dal rappresentante) o di volontà (l'interesse è interpretato dal rappresentato), generale o particolare, volontaria (il potere è conferito dal rappresentato) o legale (il potere è conferito dalla legge), individuale (si rappresenta l'interesse di un solo individuo) o collettiva (si rappresenta l'interesse di un insieme di individui), soggettiva (il rappresentante è una persona giuridica, eventualmente un solo individuo) o organica (il rappresentante è l'organo di una persona giuridica). L'analisi della rappresentanza politica del parlamentarismo costituzionale distingue **l'organo rappresentativo** dai **singoli "rappresentanti"** che lo compongono e **l'intero popolo** (rappresentato dal corpo elettorale dei cittadini-elettori) dai **collegi** in cui **gli elettori** sono divisi. Il rapporto di rappresentanza, istituito dall'articolo 67 della Costituzione, riguarda - contrariamente a quanto suggerisce il testo che menziona i singoli parlamentari - il popolo sovrano nel suo insieme e il parlamento come organo che si esprime attraverso una determinata procedura di decisione dei singoli parlamentari. La rappresentanza politica è legale (non è conferita attraverso l'elezione dagli elettori-rappresentati al singolo rappresentante-eletto, ma è istituita da un'autorità superiore, la costituzione), d'interessi (è interpretata dal rappresentante, non è definita dai rappresentati), organica (il

rappresentante è un organo, non un singolo delegato), collettiva e generale (è esercitata nell'interesse comune di tutti i rappresentati).

La rappresentanza democratica assomiglierebbe esattamente alla **rappresentanza legale a favore dei minori**, se non ci fossero **due fattori** che la rendono sensibilmente più complessa: l'elettività delle cariche e il potere di modificare la delega di potere.

³⁵₁₇ In democrazia i **componenti** dell'organo rappresentativo non sono designati dalla legge o nominati da un'autorità esterna (come il giudice dei minori), ma **sono eletti** secondo regole rigorose dal corpo elettorale (l'universalità dei cittadini maggiorenni, che per semplicità possiamo identificare con il popolo sovrano), cioè **dal rappresentato**.

³⁵₁₇ Inoltre **il popolo**, rappresentato-beneficiario nell'interesse del quale il rappresentante agisce, è anche l'autore sovrano che, come **titolare del potere costituente**, stabilisce attraverso la costituzione la delega legale a monte.

In democrazia la rappresentanza politica è una rappresentanza "legale" in cui il rappresentato da "tutelare" sceglie lui stesso i "fiduciari" pro tempore e, in un'altra veste, definisce e modifica, in teoria quando lo ritiene opportuno, le regole d'esercizio della rappresentanza.

L'altro concetto, **la rappresentazione**, si riferisce invece a caratteristiche e differenze, tutte da definire, del popolo-elettorato e del parlamento-eletto, che solo nuovi strumenti giuridici potrebbero trasformare in realtà giuridica. Le costituzioni classiche delle democrazie rappresentative **fondano il potere e la legittimità della rappresentanza**, ma **non si esprimono** necessariamente **sulla rappresentazione delle differenze**, delle frazioni territoriali, delle suddivisioni d'interesse o della diversità di opinioni dell'elettorato.

7. La sovranità del popolo e il potere di rappresentanza del Parlamento

Il secondo comma dell'articolo 1 della Costituzione riconosce **la sovranità del popolo** italiano, precisando che il popolo esercita il suo potere sovrano nelle forme e nei limiti della Costituzione. La sovranità è il potere legittimo di decidere in ultima istanza. Secondo l'articolo 48,1 il popolo sovrano, che si esprime attraverso elezioni e votazioni, è composto (o più precisamente rappresentato) dall'universalità dei cittadini maggiorenni. A dire il vero, in una democrazia che riconosce i diritti inviolabili dell'uomo, il popolo reale comprende, oltre l'universalità dei cittadini, senz'altro anche gli stranieri residenti.

Il popolo non può decidere, anzi, secondo Thomas Hobbes, non esisterebbe, senza rappresentanza. Anche la forma più elementare di decisione collettiva "diretta" presuppone qualche tipo di rappresentanza, cioè qualche forma e quindi qualche limite. Oltre la definizione di chi partecipa alla delibera, serve qualcuno che prenda l'iniziativa e proponga l'agenda, serve una procedura di decisione accettata da tutti e servono delle modalità di

esecuzione della decisione. In altre parole, la democrazia, anche se “diretta”, è necessariamente rappresentativa.

L'articolo 67 è la norma “a monte” delle elezioni che istituisce, senza dirlo espressamente, il potere delegato del Parlamento di legiferare nell'interesse, per conto e nel nome della Nazione. L'articolo precisa che **ogni parlamentare rappresenta l'intera Nazione e esercita la sua funzione** (o la sua quota di potere delegato) liberamente, **senza vincolo di mandato**. Il così detto “mandato” elettorale non corrisponde ad alcun rapporto di rappresentanza né ad alcun mandato, ma è funzionale all'unica rappresentanza vera, quella dell'intero parlamento. Un deputato illustre della Convenzione, Condorcet, chiedeva nel 1792 ai suoi elettori di eleggerlo non per difendere le loro idee, ma per far valere le sue. Il rapporto di fatto fra eletto e i suoi elettori dipende dal modello elettorale scelto. L'affermazione dell'articolo 67 significa che ogni parlamentare è portatore di una frazione del potere di rappresentare la Nazione.

Un solo teorico del diritto di fama mondiale, Hans Kelsen, si è espresso **contro la teoria classica** della rappresentanza democratica, sostenendo l'esistenza di un mandato fra frazioni di elettori (i collegi, una maggioranza nei collegi, gli elettori di un partito nella circoscrizione o il partito di appartenenza) e gli eletti, l'imperatività del incarico, il vincolo partitico del mandato e il diritto di revoca del singolo eletto da parte dei suoi elettori e del suo partito. Questa dottrina eterodossa di **una rappresentanza frazionata, speciale e di volontà, soggettiva e volontaria**, ha riscontrato solo scarso seguito presso alcuni tecnici del diritto, ma riproduce fedelmente un'opinione comune sempre più diffusa e gode di un forte sostegno nell'interesse dei partiti politici. L'ipotesi del mandato imperativo e revocabile da parte di una frazione dell'elettorato, collegio o partito, è tuttavia **incompatibile con l'articolo 67** e con la teoria costituzionale classica.

L'elezione dei componenti del corpo rappresentativo è indispensabili per rendere **la rappresentanza democratica**; una procedura elettorale corretta rispetta i diritti degli elettori, la libertà di partecipare, la libertà di scelta, l'uguaglianza di ogni voto e di ogni candidatura.

Il potere di rappresentanza del Parlamento di decidere nell'interesse del popolo italiano si fonda quindi sugli articoli 1 e 67. La **legittimità del potere delegato** suppone inoltre che i parlamentari siano **eletti regolarmente** (articoli 48 a 51 e 56 a 59) e che il Parlamento deliberi **senza abusare dei poteri** conferitigli (articoli 2, 24 e 134).

8. L'obiettivo politico dell'equa rappresentazione dei partiti

La Costituzione è invece quasi del tutto **muta** sulla rappresentazione all'interno Parlamento di diversità o particolarismi presenti nel popolo. Queste **differenze** possono essere **obiettive**, se si tratta per esempio di rappresentare equamente gruppi etnici o linguistici, porzioni territoriali, donne e uomini, giovani e vecchi, ricchi e poveri, ecc., o **soggettive**, quali differenze fra ottimisti e pessimisti, audaci e prudenti, progressisti e conservatori, ecc, che dipendono dalla decisione dei singoli elettori, come nei casi della

votazione su un quesito sottoposto al verdetto popolare o del voto a favore di uno schieramento politico.

È relativamente semplice rappresentare **differenze obiettive**: basta che la legge definisca le categorie e lo decida. Per garantire nell'organo rappresentativo anche una rappresentazione non casuale di **differenze soggettive**, cioè differenze d'opinione e di preferenza fra elettori, bisogna chiedere ai cittadini di prendere posizione, di votare per scegliere fra diverse soluzioni. In quel caso non basta più eleggere rappresentanti individuali liberi da qualsiasi mandato, ma bisogna o (1) votare direttamente su un'alternativa, prendere una decisione collettiva precisa e vincolante, o (2) scegliere i rappresentanti in base alle preferenze di schieramento degli elettori e quindi creare intorno a programmi generici e non vincolanti raggruppamenti predeterminati di candidati da votare collettivamente.

Orbene, **l'unica proporzionalità imposta dalla Costituzione del 1947 è obiettiva e territoriale**: l'articolo 57 della Costituzione sancisce la ripartizione proporzionale dei seggi senatoriali fra le regioni. Qualora l'elezione dei parlamentari avviene su base di una suddivisione territoriale preesistente e irregolare, il riparto dei seggi fra frazioni disomogenee si effettua proporzionalmente, secondo una determinata formula, e in base a un parametro preciso. L'articolo 57 sceglie come base del riparto la popolazione residente. Negli Stati Uniti l'articolo 1, sezione 2, paragrafo 3 della Costituzione prevede per la ripartizione dei seggi alla Camera dei Rappresentanti fra i singoli Stati una regola equivalente, in base al numero degli abitanti "liberi" (cioè bianchi; discriminazione nel frattempo abolita), ma senza indicazione della formula. Anche in Svizzera l'articolo 149,4 prevede la rappresentazione proporzionale dei Cantoni nel Consiglio (assemblea) nazionale, senza indicare né base di calcolo né formula.

Dal 2001 l'articolo 51 della Costituzione impone in materia elettorale anche la promozione - attraverso appositi provvedimenti - delle **pari opportunità** fra donne e uomini, senza tuttavia creare un diritto di equa rappresentazione di entrambi i generi.

Dalla fine del 700 fino al primo dopo guerra **nessuna costituzione "classica" prevedeva un obbligo alla ripartizione proporzionale dei seggi fra partiti politici o liste elettorali**, né tantomeno un diritto dei partiti - o peggio di alcuni partiti solo - a una tale assegnazione. Tutte le costituzioni "classiche" vietano il mandato imperativo, con l'unica eccezione della Costituzione portoghese (del 1976) che pur prevedendo che ogni parlamentare rappresenta l'intero paese e non la propria circoscrizione elettorale (art. 152,c), sanziona il passaggio da un partito a un altro con il decadimento del mandato di parlamentare (art. 163,1,c).

L'impostazione "classica" dell'articolo 67 della Costituzione italiana svincola il parlamentare da qualsiasi obbligo di mandato, non solo dalle promesse fatte agli elettori della propria circoscrizione, ma da qualsiasi forma di rappresentanza di interessi particolari all'interno del Parlamento. Se non ci fosse il divieto del vincolo di mandato, incluso quello a favore del partito di appartenenza, il Parlamento perderebbe l'autonomia decisionale e la

propria unità e diverrebbe una composizione di parlamenti parziali, ipotesi assurda, perché per ogni sub-parlamento si riproporrebbe lo stesso problema di rappresentazione frazionata e così via all'infinito (problema che la prassi contemporanea tenta di risolvere attraverso primarie).

9. L'organizzazione partitica come diritto individuale dei cittadini

L'articolo 49 obbliga i cittadini che si organizzano in partiti politici per concorrere collettivamente, quindi con maggiore efficienza, alla definizione della politica della Nazione, a farlo rispettando il metodo democratico. La politica nazionale è decisa dall'organo delegato a questo scopo, il Parlamento, composto da deputati che sono eletti democraticamente secondo regole che garantiscono la libertà e l'uguaglianza dei cittadini nell'espressione delle preferenze e nella presentazione delle candidature e che deliberano senza vincolo di mandato. Questo è il primo significato dell'obbligo contenuto nell'articolo 49: **esiste una sola rappresentanza democratica; nessun partito**, per definizione organizzazione di interessi particolari, **può pretendere di rappresentare la Nazione**. Un secondo significato può essere l'obbligo per i cittadini di rispettare le regole democratiche anche all'interno dei partiti, fra cui la libertà e l'uguaglianza degli iscritti, l'elettività delle cariche interne e delle candidature alle elezioni, la trasparenza dell'operato e dei conti. Il vincolo del metodo democratico implica quindi (1) prima il rispetto della sovranità nazionale, cioè i diritti dei cittadini e il potere del Parlamento, (2) poi l'obbligo di rispettare le regole della democrazia anche all'interno dei partiti, e (3) infine eventualmente una limitazione del programma politico dei partiti (è naturale pensare alla teoria della dittatura del proletariato), significato che è però già coperto dal primo.

Nelle motivazioni della censura delle liste bloccate la Corte ricorda espressamente che **l'articolo 49** tutela unicamente il diritto di associazione politica dei cittadini e **non crea alcun diritto che avrebbe come beneficiario i partiti e come oggetto la loro rappresentazione proporzionale in parlamento**, né tantomeno un tale diritto riservato a certi partiti, preesistenti, maggiori, registrati, accreditati o con un determinato tipo di statuto. Secondo la Corte liste bloccate che non consentono all'elettore di esprimere una preferenza per i singoli candidati sono, in linea di massima, illegittime perché violano la libertà di voto sancita dall'articolo 48. Nelle motivazioni della sentenza la Corte distingue fra liste bloccate per eleggere tutti i parlamentari e tali liste che né eleggono solo una parte, e fra liste troppo lunghe per permettere un'effettiva conoscibilità dei candidati e liste più corte in collegi con pochi seggi, senza tuttavia pronunciarsi sui limiti e sulla giustificazione di restrizioni meno estreme alla libertà di voto.

Le costituzioni della Francia e della Germania seguono la stessa impostazione "classica": fondano la legittimità del potere legislativo sulla delega costituzionale da parte del popolo sovrano e sull'elezione regolare dei parlamentari, riconoscono i partiti politici come opportunità di partecipazione organizzata dei cittadini alla determinazione della politica nazionale, sottopongono i partiti e movimenti politici a certi obblighi fra cui il rispetto della sovranità nazionale e della democrazia e la trasparenza dei conti (sancita espressamente dal Grundgesetz, regolamentata in Francia da leggi ordinarie), ma non creano alcun diritto

dei partiti o altri raggruppamenti d'interessi o d'opinioni di essere rappresentati all'interno del Parlamento.

10. La rappresentazione proporzionale dei partiti fra costituzione, legge elettorale e convenzione CEDU

Il presunto diritto dei partiti alla rappresentazione proporzionale in Parlamento è fondato, in Italia come in Germania, esclusivamente sulla legge elettorale. La legittimità di possibili restrizioni dei diritti elettorali (definiti dalle principali costituzioni europee in termini convergenti) che un modello elettorale proporzionale di lista può implicare, dipende dalla giurisprudenza più o meno permissiva del giudice costituzionale.

Altre costituzioni (13 su 18 paesi dell'Europa occidentale), meno rigorose o meno "classiche", hanno aggiunto, nel primo o nel secondo dopoguerra, alla delega di potere del popolo sovrano all'organo rappresentativo anche un obbligo di rappresentazione proporzionale nel Parlamento dei partiti, delle opinioni o degli interessi: Austria, art. 26,1; Belgio, art. 62,2 (anche la lingua); Danimarca, art. 31,2 ("opinioni dell'elettorato"); Finlandia, art. 25,1; Irlanda, art. 16,2 (attraverso il "*single transferable vote*"); Islanda, art. 31,1; Lussemburgo, art. 51,5 ("liste"); Norvegia, art. 59,3 ("partiti"); Paesi Bassi, art. 53,1; Portogallo, art. 149; Spagna, art. 68,3; Svezia, cap. III, art. 1,2 e 7,1 ("partiti"); Svizzera, art. 149,2 ("eletti secondo il sistema proporzionale").

Nessun obbligo proporzionale di lista è invece previsto dalle costituzioni "classiche" dei quattro principali paesi europei, Francia, Italia, Germania e, ovviamente, in assenza di testo, Gran Bretagna. Nei tre primi paesi i giudici supremi interpretano il silenzio del costituente come discrezionalità del legislatore di poter optare fra un modello elettorale individuale (che non coincide necessariamente con il concetto di sistema "maggioritario") o un sistema proporzionale di lista.

In Francia il controllo di conformità costituzionale è rimasto debole fino alla recente revisione costituzionale che ha introdotto a partire dal 2010 la questione prioritaria di costituzionalità, cioè del ricorso incidentale al Conseil Constitutionnel. Le liste bloccate usate dalla legge elettorale effimera del 1985 non sono state contestate dai deputati attori del ricorso per incostituzionalità e quindi non sono state sanzionate dall'arbitro supremo (decisione 02.07.1986) che si è pronunciato unicamente su disuguaglianze causate dalle regole di suddivisione territoriale. Il modello elettorale scelto per le elezioni europee, che prevede liste bloccate, non è mai stato messo in questione.

In Germania l'uso di liste bloccate, fortemente contestate da una decina di anni, è espressamente ammesso dal Bundesverfassungsgericht non solo dagli anni 50 per la metà dei componenti del Bundestag eletti in quel modo, ma anche per la totalità degli eurodeputati tedeschi (BVerfG 09.11.2011 e 26 febbraio 2014).

In Inghilterra la proposta di una sostituzione del sistema uninominale secco con un sistema individuale ordinale è stata sottoposta nel 2010 a referendum e si può quindi

supporre che, a più forte ragione, l'introduzione ipotetica per le elezioni alla Camera dei Comuni di un modello proporzionale di lista necessiterebbe la ratifica del popolo sovrano. In assenza di testo e di giudice costituzionale, il sistema proporzionale con liste bloccate utilizzato per le elezioni al Parlamento europeo non è né contestato, né sanzionato.

La Corte di giustizia del Consiglio d'Europa garantisce una scarsa protezione dei diritti elettorali individuali aggiuntiva a quelle nazionali ritenendo che i singoli legislatori non violano le disposizioni della convenzione CEDU se sopprimono attraverso liste bloccate il diritto di scelta individuale dei candidati da parte degli elettori (Corte EDU Saccomanno vs Italia 13.03.2012).

Alle elezioni europee, regolate da una decisione del Consiglio Europeo a favore di un sistema obbligatoriamente "proporzionale", dieci paesi votano con liste bloccate (CYP, EST, F, D, H, PL, P, R, E e GB), dieci con liste ordinate o semi-bloccate (A, B, BG, CZ, LAT, LIT, NL, SLK, SLN, S), due con liste libere (SF e L), due con voto preferenziale (I e CR) e tre con voto ordinale senza liste (IRL, M, N-IRL); uno, infine, lascia la scelta fra liste bloccate o aperte ai partiti (DK); il 13 febbraio il governo greco ha proposto al parlamento di introdurre, per le elezioni europee di maggio 2014, il voto di preferenza al sistema di lista, finora bloccata.

Al di fuori dell'Europa, infine, una giurisprudenza estrema ma costante della Corte Suprema degli Stati Uniti nega qualsiasi diritto elettorale degli schieramenti o partiti politici (alla rappresentanza proporzionale) dichiarando inammissibili ricorsi contro delimitazioni territoriali manifestamente arbitrarie, abusive e di parte (il "gerrymandering"), perché la costituzione americana e i suoi emendamenti (in particolare il 1° che sancisce la libertà d'opinione e di associazione e il 14° che garantisce l'uguaglianza dei diritti a tutti i cittadini) proteggono unicamente diritti individuali (sentenza Vieth vs Jubelirer, 28.04.2004).

11. La confusione fra rappresentanza e rappresentazione

La sentenza 1/2014 non distingue fra rappresentanza e rappresentazione, fonda il concetto impreciso di rappresentatività sugli articoli 1, 67 e 48 della Costituzione e tende a trasformare l'obiettivo politico legittimo in un diritto garantito costituzionalmente.

La Corte confonde i due significati del rappresentare affermando, fra l'altro (nel quartultimo comma del paragrafo 3), che l'applicazione del premio di maggioranza senza soglia minima in un sistema fondato sulla rappresentazione proporzionale delle liste consentirebbe una compressione illimitata della rappresentatività, **incompatibile con il principio costituzionale sancito dall'articolo 67**. La motivazione è una forzatura, nella misura in cui l'articolo 67 fonda il potere esclusivo del Parlamento come sede della rappresentanza politica nazionale, ma non menziona alcun diritto alla rappresentazione degli schieramenti.

Con la confusione fra potere legittimo di agire nell'interesse altrui e replica di una realtà nella sua immagine, la Corte **rompe la simmetria valoriale fra i due obiettivi politici**

contrapposti, la rappresentatività e la governabilità, facendo del primo un vero e proprio diritto costituzionale, dello stesso valore dei diritti politici dei cittadini. Concretamente la Corte afferma (nel penultimo comma del paragrafo 3) che **le norme censurate** (relative al premio senza soglia minima), pur perseguendo un obiettivo di rilievo costituzionale (cioè l'efficienza dei processi di decisione parlamentare), **violano il vincolo del minor sacrificio possibile degli altri interessi e valori costituzionalmente protetti** e si pongono **in contrasto con gli articoli 1 secondo comma, 3, 48 secondo comma e 67 della Costituzione**, cioè sia con il principio della "rappresentatività" del Parlamento (art. 1 e 67) sia con il principio di uguaglianza del voto (art. 48).

La confusione dei due significati del rappresentare crea a favore della rappresentazione dei partiti in Parlamento un'apparente alquanto illusoria base costituzionale che la mette in concorrenza con i diritti elettorali inviolabili dei cittadini. La conseguenza più grave della confusione è di **relativizzare l'obbligo posto al legislatore di rispettare i diritti elettorali individuali**, permettendogli di (o obbligandolo a) **bilanciare questi diritti "inviolabili" con gli interessi costituzionalmente rilevanti contrapposti**, cioè con il diritto della rappresentatività (dei partiti) fondata, secondo la Corte, sugli articoli 1 e 67.

Di più: la Corte invocando anche **l'articolo 48** relativo al diritto di voto uguale per tutti gli elettori, sembra estendere la portata di un **diritto elettorale individuale** ai partiti o schieramenti politici che, nel sistema proporzionale censurato, competono elettoralmente attraverso liste. Implicitamente la Corte sostiene che **il principio di uguaglianza del voto** sancito dall'articolo 48 crea indirettamente, nell'ipotesi di un sistema proporzionale di lista scelto dal legislatore, anche **un diritto di rappresentazione collettiva**. Il riconoscimento di un diritto o valore costituzionale a favore dell'equa rappresentazione dei partiti è in contraddizione sia con l'interpretazione individualistica adottata dalla Corte per il diritto dei cittadini di partecipare, attraverso i partiti alla determinazione della politica della Nazione, sia con l'intenzionale indeterminazione, riconosciuta espressamente dalla Corte, della costituzione circa la scelta del modello elettorale. **Il diritto alla rappresentazione proporzionale dei partiti è creato dalla legge elettorale, non dalla Costituzione.**

Anche ammettendo interamente le motivazioni della sentenza 1/2014 con la confusione dei due significati della rappresentatività e la presunta base costituzionale dell'equa rappresentazione dei partiti, sembra che liste bloccate, lunghe e corte che siano, debbano comunque essere considerate illegittime, a meno di dimostrare, secondo la Corte, che si tratti di una misura sia "necessaria" sia "idonea al conseguimento degli obiettivi legittimamente perseguiti"; entrambi gli obiettivi invocati dalla Corte possono sicuramente essere raggiunti con un "minor sacrificio". Si potrebbe tentare di giustificare le liste bloccate con altri obiettivi politici come quelli invocati dal governo italiano davanti alla Corte di Strasburgo a favore della legge 270/2005: la lotta contro l'infiltrazione delle organizzazioni criminali, la lotta contro il commercio dei voti e l'indebitamento dei candidati o la selezione di candidati più competenti (Corte EDU Saccomanno vs Italia 13.03.2012). Bisogna tuttavia prevedere l'ipotesi che la Corte Costituzionale, se interpellata, possa giudicare tali argomenti non sufficienti per consentire al legislatore di restringere o di sopprimere diritti elettorali inviolabili.

12. La distinzione fra rappresentanza e rappresentazione e la gerarchia dei valori

Se la Corte riconoscesse **la distinzione fra rappresentanza e rappresentazione**, il fondamento costituzionale della prima (sugli articoli 1 e 67) e **il valore di semplice obiettivo politico della seconda**, di pari valore della governabilità, allora dovrebbe riconoscere **la prevalenza dei diritti elettorali individuali** sanciti espressamente dalla Costituzione, su interessi legittimi, ma solo di opportunità politica, senza la stessa garanzia costituzionale. L'accettazione della distinzione fra rappresentanza e rappresentazione modificherebbe in modo decisivo **la gerarchia fra interessi costituzionalmente rilevanti**, fra diritti individuali inviolabili e obiettivi politici.

Se fosse così, la decisione della Corte nel merito potrebbe rimanere la stessa, ma l'argomento contro il premio di maggioranza senza soglia minima, basato su presunti diritti degli schieramenti (la "rappresentatività" nel senso di "rappresentazione"), sarebbe sensibilmente indebolito, mentre quello contro le liste bloccate, basato su diritti individuali fondamentali, sarebbe nella stessa misura rinforzato.

Se la Corte distinguesse i due significati, **la discrezionalità del legislatore** nel bilanciamento degli interessi politici contrapposti di governabilità e di rappresentazione degli schieramenti sarebbe **rinforzata**. La verifica di ragionevolezza e di proporzionalità riguarderebbero misure legislative destinate a creare una soluzione di equilibrio fra obiettivi politici legittimi contraddittori, ma di pari valore. **Il margine di discrezionalità del giudizio di legittimità costituzionale** sarebbe molto più stretto permettendo di censurare solo casi di irragionevolezza estrema e arbitraria. Trattandosi di un potere autolimitato, rimarrebbe comunque discrezionale.

Dall'altro lato **la garanzia costituzionale dei diritti elettorali**, rigorosamente individuali, formalmente sanciti dalla Costituzione, sarebbe sensibilmente **rinforzata**. Nel confronto fra diritti fondamentali inviolabili e legittimi obiettivi politici incompatibili fra di loro, il controllo della Corte non consisterebbe più in un test di proporzionalità dei mezzi scelti o una verifica della ragionevolezza del bilanciamento fra interessi contrapposti, ma in **un più semplice e più severo controllo di compatibilità della norma legislativa con quella costituzionale**. La Corte non potrebbe in alcun modo, o solo marginalmente per ragioni particolarmente forti, permettere al legislatore di restringere, né tantomeno di abolire, diritti elettorali individuali per motivi di mera convenienza politica. I diritti degli elettori diverrebbero vincoli assoluti, o quasi.

Concretamente, al legislatore **non** sarebbe **solo** vietato, come afferma la Corte, stabilire all'interno della normativa elettorale **misure restrittive** dei diritti elettorali **non** prettamente **necessarie** per raggiungere determinati obiettivi politici legittimi (per esempio liste bloccate in circoscrizioni troppo grandi che non permettono all'elettore di conoscere effettivamente tutti i candidati per i quali vota), **ma sarebbe incostituzionale qualsiasi restrizione dei diritti elettorali individuali attivi e passivi**; o almeno diverrebbe molto difficile giustificare misure restrittive dei diritti "inviolabili". Liste bloccate come qualsiasi limitazione della libera espressione del voto e del libero accesso alle candidature

sarebbero sanzionabili come tali, a prescindere dagli obiettivi politici, legittimi, ma subordinati.

In conclusione, la presunta confusione della Corte fra rappresentanza e rappresentazione, fra delega di potere basata sulle libertà individuali e rappresentatività degli schieramenti politici, riconosce implicitamente il diritto dei partiti all'equa rappresentazione in Parlamento, indebolisce sensibilmente la garanzia costituzionale dei diritti elettorali, sanziona troppo severamente il premio di maggioranza e non protegge abbastanza il diritto dei cittadini di libera scelta dei rappresentanti.

** Dottore in Giurisprudenza