

La fine di un antico feticcio: la sindacabilità della legge elettorale italiana*

di Alessandro Martinuzzi **
(30 maggio 2014)

SOMMARIO: I. Opportunità di un'analisi comparata; II. L'esperienza statunitense; III. L'esperienza tedesca; IV. La questione di costituzionalità italiana; V. Conclusioni

I. Opportunità di un'analisi comparata.

La recente sentenza della Corte Costituzionale italiana in materia elettorale ha suscitato, sia in sede politica che accademica, diverse perplessità. Al di là dei profili formali attinenti alla rilevanza della questione posta all'attenzione della consulta, sono stati delineati alcuni limiti alla discrezionalità del legislatore travalicando, secondo alcuni¹, i poteri e le funzioni attribuiti al giudice delle leggi. Al fine di apprezzare compiutamente gli argomenti della corte, pare quanto mai opportuno confrontare il giudizio in questione con quelli svolti da altre corti costituzionali nel contesto di sistemi liberal- democratici caratterizzati dal principio di separazione dei poteri. Risulta, infatti, di tutta evidenza che la legge elettorale costituisce una norma cardine nel contesto di un sistema istituzionale basato sul principio democratico. Si tratta certamente di un ambito nel quale il parlamento gode di ampia discrezionalità ma, al di là delle eventuali esplicite prescrizioni costituzionali (vedi il caso della costituzione spagnola - artt. 68 e 81- o della legge fondamentale tedesca - art. 38-), non risulta sempre chiaro il confine di costituzionalità che il legislatore non deve oltrepassare nel delineare il sistema elettorale. Si tratta, in altre parole, di rilevare se dalle diverse giurisprudenze costituzionali emergono dei principi intrinseci al diritto di voto che tendano a configurarsi come bitte di attracco del principio democratico alla realtà normativa.

In quest'analisi si è ritenuto opportuno prendere in esame un prototipo di ordinamento rappresentativo dei sistemi elettorali maggioritari ed uno rappresentativo dei sistemi proporzionali al fine di rilevare se esista un substrato comune di costituzionalità in materia elettorale che prescindano dalla relativa opzione. Tale indagine si attaglia particolarmente al caso italiano posta la collocazione di quest'ultimo nella ampia e varia categoria dei sistemi corretti o misti². L'indagine si è, quindi, rivolta verso la giurisprudenza della Supreme Court of U.S. e verso quella del Bundesverfassungsgericht tedesco, data anche la cospicuità dei casi rinvenuti.

* Scritto sottoposto a *referee*.

¹ Vedi, per esempio, le dichiarazioni del Prof. Aini su Il Corriere della Sera del 5/12/13: "[...] sarebbe stato meglio, molto meglio, che a scrivere le nuove regole del gioco fossero state le assemblee legislative [...]. Una sentenza costituzionale non è la via maestra, non è mestiere della Consulta scrivere le leggi elettorali."

Va, inoltre, rilevato che la Corte statunitense è stata una delle prime ad aprire la propria giurisprudenza alla materia elettorale con la famosa sentenza *Baker v. Carr* del 1962 con la quale venne ribaltata l'impostazione accolta nel caso *Colegrove v. Green* del 1946. Infatti, originariamente la Corte affermò la propria assoluta incompetenza a giudicare della legittimità delle leggi elettorali trattandosi di questione meramente politica (caso *Colegrove*). Quasi vent'anni più tardi ed in conseguenza delle numerose questioni di costituzionalità sollevate, la Corte a presidenza Warren ammette di giudicare la costituzionalità delle leggi elettorali (caso *Baker*). Una delle questioni centrali nella giurisprudenza americana in materia elettorale è costituita dal c.d. "gerrymandering" ovvero la tendenza del legislatore a disegnare le circoscrizioni elettorali al fine di ottenere un determinato fine politico. Infatti, il curioso neologismo deriva dalla fusione di due termini, ovvero il cognome del governatore del Massachusetts, Elbridge "Gerry", e "salamander" che in inglese significa salamandra. Il Governatore Gerry (1744-1814), al fine di ottenere una sicura rielezione, classificò la popolazione per tendenze di voto prendendo in considerazione fattori sociologici come la zona di residenza, l'età, il reddito e il livello di educazione. In base ai risultati di questa classificazione, Gerry ridisegnò il collegio elettorale con confini particolarmente tortuosi, includendo quelle parti della popolazione a lui favorevoli ed escludendo quelle sfavorevoli. Le linee del collegio così disegnato erano così tortuose da richiamare le forme di una salamandra e di qui il termine³. Sebbene la questione possa apparire ad un primo sguardo poco rilevante rispetto al caso italiano, lo stretto rapporto che intercorre tra le circoscrizioni, i meccanismi di calcolo per l'assegnazione dei seggi, l'uguaglianza del diritto di voto e il valore della governabilità costituisce l'oggetto principale delle argomentazioni della Corte Nord-americana in maniera non dissimile rispetto a quanto si può rilevare con riferimento alla giurisprudenza del Tribunale di Karlsruhe o a quella più recente della Consulta italiana.

I. L'esperienza statunitense.

I Supreme Justices di Washington D.C., in particolare, si sono trovati in vari casi a valutare l'opportunità di un sistema elettorale maggiormente rappresentativo rispetto alla previsione di collegi uninominali dove vige il principio c.d. "first-past-the-post". Quest'ultimo principio è, infatti, molto radicato nella tradizione elettorale anglosassone anche perché costituisce uno dei modelli più facilmente comprensibili dall'elettore sì da favorire, sotto un certo profilo, un rapporto di corrispondenza diretta tra la volontà dell'elettore e il risultato prodotto dalle elezioni. Infatti, la previsione dei collegi uninominali incentiva i partiti a presentare un minor numero di candidati alla competizione elettorale così da non disperdere i voti. In conseguenza al singolo elettore è offerto un ristretto numero di

² Chiaramonte lo classifica come un "sistema proporzionale con premio di maggioranza e soglia di sbarramento" in Chiaramonte A., *Tra maggioritario e proporzionale: l'universo dei sistemi elettorali misti*, Il Mulino, 2005; Levico, invece, tende a classificarlo, quanto meno per quel che riguarda l'elezione della Camera, come un sistema maggioritario plurinominali applicato a un collegio unico nazionale (formula c.d. maggioritaria di voto limitato) in Levico A., *Vota x: storia di un segno. La legislazione elettorale dal '700 ad oggi*, Araba Fenice, 2009.

³ Fisichella D., *Elezioni e democrazia. Un'analisi comparata*, Bologna, Il mulino, 2008.

alternative facilmente conoscibile e che, pertanto, favorisce una personalizzazione del voto sebbene non sia contemplata l'indicazione della preferenza. Questo meccanismo consente all'elettore di comprendere il peso, ovvero l'effetto potenziale, del proprio voto dal momento che un solo vincitore ottiene il seggio. D'altra parte, però, un sistema che esprime un singolo rappresentante all'interno di un intero distretto tende ad escludere completamente dagli organi rappresentativi le minoranze che, in taluni casi, possono essere anche molto consistenti e potrebbero persino costituire una maggioranza se i collegi fossero distribuiti diversamente. In questo senso si comprende l'ampiezza del problema del "gerrymandering" rispetto all'esigenza di rappresentatività dell'elettorato. Sin dalle prime pronunce (e.g. *Gomillion v. Lightfoot* del 1960, *Reynolds v. Sims* del 1964, *Wesberry v. Sanders* del 1964), la Corte aveva avuto occasione di rilevare una significativa disomogeneità nella composizione dei collegi. Tali disparità determinavano una discriminazione nell'esercizio del diritto di voto in relazione al luogo in cui l'elettore aveva residenza. In effetti il voto espresso in un collegio composto da poche centinaia di elettori finiva per contare molto di più rispetto a quello espresso in un collegio dove votavano svariate migliaia di persone. Va notato che il fenomeno di "gerrymandering" non venne originariamente escogitato per avere come effetto la discriminazione razziale, ma esclusivamente al fine di far ottenere a determinati candidati un vantaggio politico. Nel 1964, con le sentenze *Reynolds* e *Wesberry*, la Corte comincia a limitare la discrezionalità del legislatore sulla base di due principi fondamentali in materia elettorale: a) il principio di eguaglianza dei voti espressi; b) il principio di corrispondenza necessaria tra la volontà dell'elettorato e l'assegnazione dei seggi. A questo riguardo è interessante rilevare i parametri adottati dalla corte. Infatti, per quel che riguarda il primo principio, si trovano in costituzione diverse norme relative al diritto di voto poste a presidio dell'eguaglianza: a partire dal principale parametro menzionato dalla corte, il XIV emendamento⁴, si rilevano altresì specifici divieti di discriminazione con riguardo all'esercizio del diritto di voto negli emendamenti XV⁵, XIX⁶, XXIV⁷ e XXVI⁸. Nelle parole della corte del caso *Reynolds*:

4 **XIV emendamento alla Cost. USA – (1868)** Sec. 1 : Tutte le persone nate o naturalizzate negli Stati Uniti e sottoposte alla relativa giurisdizione, sono cittadini degli Stati Uniti e dello Stato in cui risiedono. Nessuno Stato farà o metterà in esecuzione una qualsiasi legge che limiti i privilegi o le immunità dei cittadini degli Stati Uniti; né potrà qualsiasi Stato privare qualsiasi persona della vita, della libertà o della proprietà senza un processo nelle dovute forme di legge [*due process of law*]; né negare a qualsiasi persona sotto la sua giurisdizione l'eguale protezione delle leggi. [...]. FONTE: <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/>

5 **XV emendamento alla Cost. USA – (1870)** Sec. 1 : Il diritto di voto dei cittadini degli Stati Uniti non potrà essere negato o limitato dagli Stati Uniti o da qualsiasi Stato in ragione della razza, del colore o della precedente condizione di schiavitù.
Sec. 2 – Il Congresso avrà il potere di dare esecuzione a questo articolo con la legislazione appropriata.
FONTE: <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/>

6 **XIX emendamento alla Cost. USA – (1920)** Sec. 1 : Il diritto di voto dei cittadini degli Stati Uniti non potrà essere negato o limitato dagli Stati Uniti o da qualsiasi Stato in ragione del sesso.
Sec. 2 – Il Congresso avrà il potere di dare esecuzione a questo articolo con la legislazione appropriata.
FONTE: <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/>

“Il peso del voto di un cittadino non può essere fatto dipendere da dove egli vive [...] Un cittadino, un elettore qualificato, non è tale in maggiore o minor misura perchè vive nella città o nella campagna. Questo è il chiaro ed esplicito disposto della clausola di Eguaglianza della nostra Costituzione.”⁹

Dall'altro lato, con riferimento al principio di necessaria corrispondenza tra volontà dell'elettorato e rappresentanza istituzionale, la corte dimostra di disporre di meno parametri costituzionali chiari. Infatti, si rilevano principi generali in materia elettorale alle sezioni 2°, 3° e 4° dell'art. 1 della costituzione¹⁰; tuttavia non vi è alcuna opzione specifica con riguardo al metodo proporzionale, piuttosto che a quello maggioritario; non è presente

7 XXIV emendamento alla Cost. USA – (1964) Sec. 1 : Il diritto dei cittadini degli Stati Uniti di votare in qualsiasi elezione primaria o altra elezione per il Presidente o il Vice Presidente, o per i Senatori o i Rappresentanti nel Congresso, non sarà negato o limitato dagli Stati Uniti o da qualsiasi Stato in ragione del mancato pagamento di una qualsiasi tassa elettorale o di altra tassa.

Sec. 2 – Il Congresso avrà il potere di dare esecuzione a questo articolo con la legislazione appropriata.

FONTE: <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/>

8 XXVI emendamento alla Cost. USA – (1971) Sec. 1 : Il diritto di votare dei cittadini degli Stati Uniti che abbiano diciotto anni di età o più, non sarà negato o limitato dagli Stati Uniti o da qualsiasi Stato in ragione dell'età.

Sec. 2 – Il Congresso avrà il potere di dare esecuzione a questo articolo con la legislazione appropriata.

FONTE: <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/>

9 Il testo originale della sentenza recita: *“The weight of a citizen’s vote cannot be made to depend on where he lives. [...] A citizen, a qualified voter, is no more nor no less so because he lives in the city or on the farm. This is the clear and strong command of our Constitution’s Equal Protection Clause.”*

10Art. I Cost. USA - Sec. 2 : La Camera dei Rappresentanti sarà composta di Membri scelti ogni due anni dal popolo dei diversi Stati, ed in ciascuno Stato gli Elettori dovranno avere i requisiti richiesti per essere Elettori della camera più numerosa del Legislativo dello Stato.[...]

I rappresentanti e i tributi diretti saranno ripartiti tra i diversi Stati che facciano parte di questa Unione, in proporzione alla loro rispettiva consistenza numerica, che sarà determinata aggiungendo al totale degli uomini liberi compresi quelli che vi svolgono un servizio per un limitato periodo di tempo ed esclusi gli Indiani non soggetti a imposte, i tre quinti di tutti gli altri [e cioè degli schiavi: disposizione modificata con gli emendamenti XIII-XV]. Il computo effettivo sarà fatto entro tre anni dalla prima riunione del Congresso degli Stati Uniti, ed entro ogni successivo termine di dieci anni, nel modo che essi [i rappresentanti] stabiliranno con legge. Il numero dei Rappresentanti non sarà superiore a uno per ogni trentamila [abitanti], ma ciascuno Stato avrà almeno un Rappresentante; [...]

Sec. 3 – Il Senato degli Stati Uniti sarà composto da due Senatori per ciascuno Stato, eletti dai locali corpi legislativi [disposizione modificata con il XVII emendamento, sez.1] per sei anni; ed ogni Senatore avrà un voto.

Immediatamente dopo che si saranno riuniti a seguito delle prime elezioni, essi saranno divisi nel modo più uniforme possibile in tre classi. I seggi dei Senatori della prima classe si riterranno vacanti allo scadere del secondo anno, quelli della seconda classe allo scadere del quarto anno e quelli della terza classe allo scadere del sesto anno, in modo tale che un terzo [del Senato] sarà eletto ogni due anni. [...]

Sec. 4 – I tempi, i luoghi e le modalità per le elezioni dei Senatori e dei Rappresentanti saranno stabiliti in ciascuno Stato dal Legislativo locale; ma in ogni tempo il Congresso potrà con legge disporre o modificare la relativa disciplina, salvo che per la sede dell'elezione dei Senatori.

[...]

FONTE: <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/>

una costituzionalizzazione del sistema c.d. "first-past-the-post"; tantomeno, si rilevano altri criteri di valutazione della corrispondenza summenzionata. La corte del caso Reynolds si limita ad argomentare in questi termini:

*"... Logicamente, in una società palesemente fondata sul principio del governo rappresentativo, sembrerebbe ragionevole che la maggioranza della popolazione di uno Stato possa eleggere una maggioranza dei membri dell'organo legislativo."*¹¹

In altre parole, la Corte fonda la rappresentatività della maggioranza e delle minoranze su di un criterio di ragionevolezza. Da tale argomento si desume ("ragionevolmente") che anche le minoranze abbiano diritto di eleggere una rappresentanza minoritaria all'interno del parlamento. Questo principio, in effetti, può finire per contraddire il sistema basato sui collegi uninominali dal momento che una determinata distribuzione dei collegi può trasformare quella che è una maggioranza in una minoranza, diluendola in più circoscrizioni¹². Inoltre, un sistema di collegi uninominali senza correttivi può, in ipotesi, escludere del tutto la rappresentanza delle minoranze legittimando una dittatura delle maggioranze che sono uscite vincitrici dai diversi collegi. Si comprende, quindi, con maggior chiarezza l'importanza della definizione dei collegi in un sistema basato sul principio "first-past-the-post". Di questo contesto la Corte è ben consapevole e, per tale ragione, arriva a criticare duramente il "gerrymandering" in quanto idoneo ad alterare la corrispondenza tra la reale volontà dell'elettorato e la assegnazione dei seggi. Tuttavia, i Supreme Justices non dichiarano l'incostituzionalità di tale fenomeno per il rischio di interferire eccessivamente con le prerogative del Congresso¹³.

La questione resta, pertanto, un punto centrale nella successiva giurisprudenza della corte Nord- americana. Nel 1965, con il caso Fortson v. Dorsey, la Corte Suprema arriva ad affermare che, per quanto la determinazione delle circoscrizioni elettorali costituisca una ineludibile prerogativa del Congresso, questo non può arrivare a violare i suddetti principi di eguaglianza e di necessaria corrispondenza per fini di vantaggio politico dei partiti. Pertanto, nella misura in cui viene preservata un'ampia discrezionalità del legislatore nel

11 Il testo originale della sentenza recita: " ...Logically, in a society ostensibly grounded on representative government, it would seem reasonable that a majority of the people of a State could elect a majority of that State's legislators."

12 Testa R., *Proportional Representation vs. First-Past-The-Post*, rinvenibile su economics.about.com .

13 Nel caso Reynolds v Sims (1964) la Corte afferma: "*Siamo consapevoli che l'assegnazione della rappresentanza in un Parlamento statale è una questione complessa e dai plurimi risvolti. Siamo dell'avviso che gli Stati possano razionalmente prendere in considerazione fattori diversi da quello demografico. Siamo esortati a non comprimere il potere statale di imporre differenti punti di vista di filosofia politica ai loro cittadini. Siamo attenti a non incorrere nei pericoli che comporterebbe entrare in meandri politici e grovigli matematici.*" ("We are told that the matter of apportioning representation in a state legislature is a complex and many-faceted one. We are advised that States can rationally consider factors other than populations. We are admonished not to restrict the power of the States to impose differing views as to political philosophy on their citizens. We are cautioned about the dangers of entering into political thickets and mathematical quagmires.").

definire i collegi, la Corte invita a predisporre dei meccanismi compensativi che tendano a garantire una maggiore rappresentatività dell'elettorato. A questo fine viene esplicitamente proposta la possibilità di introdurre collegi plurinominali¹⁴.

Tuttavia, il legislatore dimostra di interpretare tale apertura propositiva della Corte come un'indebita invasione delle sue prerogative. Infatti, solo due anni dopo, nel 1967, il Congresso, in applicazione della riserva di legge prevista dalle Sezioni 2°, § 2, e 4° dell'art. 1 Cost.¹⁵, approva una legge federale (Public Law 90- 196, Title 2 USC, §§ 2c) che impone agli Stati di adottare solo collegi elettorali uninominali. In altre parole, il monito della Corte viene nettamente respinto dal legislatore.

In presenza di una legge federale adottata in applicazione della costituzione, i Giudici della Corte Suprema non hanno potuto che adeguarsi alla scelta imposta dal legislatore. Tale prima reazione della Corte si rileva dalle successive sentenze. Nel caso Connor v. Johnson del 1971, i *Supreme Justices* affermano, in parte superando il caso Fortson, che i collegi uninominali sono generalmente preferibili. Nel caso Chapman v. Meier del 1975 la Corte arriva a sostenere che le corti federali distrettuali dovevano astenersi dall'imporre l'adozione di collegi plurinominali agli Stati. Tuttavia, l'esigenza di riconciliare il "gerrymandering" con i principi di eguaglianza e di necessaria corrispondenza tra diritto di voto attivo e passivo resta ancora una questione aperta.

Nel frattempo, la Corte comincia a dichiarare l'incostituzionalità di alcune leggi di definizione dei collegi elettorali (prevalentemente a livello statale), per violazione del divieto di discriminazione su basi razziali o economiche contenuto nel XIV emendamento¹⁶ (e.g. Whitcomb v. Chavis del 1971, Gaffney v. Cummings del 1973, White v. Regester del 1973, Harper v. Virginia Board of Elections e Harman v. Forssenius del 1966)¹⁷. D'altra parte, tale emendamento ha costituito, insieme agli altri emendamenti sull'uguaglianza del diritto di voto¹⁸, una solida base per contenere la discrezionalità politica nel disegnare i collegi elettorali. In particolare, il profilo della discriminazione razziale era solo uno dei tanti

14 Caso Fortson v. Dorsey (1965), si legge nella sentenza : "...our opinion is not to be understood to say that in all instances or under all circumstances such a system as Georgia has will comport with the dictates of the Equal Protection Clause. It might well be that, designedly or otherwise, a multi- member constituency apportionment scheme, under the circumstances of a particular case, would operate to minimize or cancel out the voting strength of racial or political elements of the voting population...". In un'ottica di diritto costituzionale italiano, si potrebbe parlare in questo caso di una sorta di **sentenza monito**, dal momento che la Corte rileva un potenziale profilo di incostituzionalità senza, tuttavia, dichiararla formalmente, preferendo indicare al legislatore i correttivi idonei al caso.

15 Vedi nota 10.

16 Vedi nota 4.

17 Hasen R. L., *The Supreme Court and Election Law. Judging Equality from Baker v. Carr to Bush v. Gore*, New York University Press, (2003).

presi a riferimento in alcuni contesti da taluni esponenti politici per ottenere un vantaggio elettorale. Si noti bene, che nei casi appena menzionati la discriminazione razziale non era il fine del "gerrymandering" ma soltanto il mezzo, esattamente come in altri contesti è stato il sesso, la condizione economica, l'età o, addirittura, combinazioni diverse di questi fattori. Le chiare disposizioni del XIV emendamento e degli altri emendamenti sull'uguaglianza del diritto di voto non hanno consentito alla Corte di soprassedere su evidenti violazioni del divieto di discriminazione determinate da leggi di definizione dei collegi elettorali.

Nonostante ciò, la Corte Suprema esprime una giurisprudenza oscillante con riferimento ai limiti costituzionali relativi al principio di necessaria corrispondenza tra intenzione di voto e traduzione in seggi.

Nel 1986, con il caso *Davis v. Bandemer*, la Corte a presidenza Burger si spinge oltre i confini della legge federale per riaffermare con più forza i principi costituzionali già enucleati nel caso *Reynolds* anche alla luce dei nuovi emendamenti al *Voting Rights Act* introdotti pochi anni prima¹⁹. Infatti, la maggioranza dei Justices, partendo dal test di costituzionalità dei collegi plurinominali elaborato nel caso *Thornburg v. Gingles*²⁰, ribalta il ragionamento per sostenere che in determinate condizioni i collegi plurinominali sono legittimi e che, in linea di principio, la determinazione dei collegi per fini di vantaggio politico è illegale in quanto tende a non tutelare l'eguaglianza e la necessaria corrispondenza tra la volontà dell'elettorato e la rappresentanza politica. In altri termini, la Corte stronca definitivamente il *gerrymandering* per incompatibilità con i principi costituzionali. Va notato che una componente della Corte nella persona del Giudice Stevens aveva proposto già nel caso *Karcher v. Daggett* del 1983 alcuni precisi criteri (e.g. *drastic departures from compactness, extensive deviation from established political boundaries*, ecc.) che avrebbero potuto consentire l'elaborazione di un test di costituzionalità delle leggi di ridefinizione dei collegi elettorali. Alcuni di tali criteri sono poi

18 Cfr. le note 5, 6, 7 e 8.

19 Cfr. sul tema Williamson Richard A. "The 1982 Amendments to the Voting Rights Act: A Statutory Analysis of the Revised Bailout Provisions". *Washington University Law Review* 62 (1). (1984) Retrieved August 29, 2013; May G.. *Bending Toward Justice: The Voting Rights Act and the Transformation of American Democracy*. Basic Books. (2013). Per alcuni riferimenti normativi cfr. Voting Rights Act of 1965 § 4(a) (codified at 42 U.S.C. § 1973(a)(1)(F)); Voting Rights Act Amendments of 1970, Pub. L. No. 91-285, 84 Stat. 315 (1970); Pub. L. No. 94-73, 89 Stat. 400 (1975); Pub. L. No. 109-246, 2006 U.S.C.C.A.N. (120 Stat.) 577.

20 Nel caso *Thornburg v. Gingles* la Corte Suprema ha affermato che, nel caso in cui non ricorrano congiuntamente le seguenti circostanze, l'adozione di collegi plurinominali in via generale non ostacola la possibilità delle minoranze votanti di eleggere dei propri rappresentanti:

- A) La minoranza deve dimostrare di essere sufficientemente estesa e geograficamente compatta da poter costituire una maggioranza in un collegio uninominale;
- B) la minoranza deve dimostrare di essere politicamente coesa;
- C) la minoranza deve dimostrare che la maggioranza tende a votare sufficientemente in blocco tanto da precludere sistematicamente l'elezione di una rappresentanza delle minoranze.

Fonte: Archivi da www.supremecourt.gov

stati adottati dalle diverse autorità che oggi sono delegate della funzione di *redistricting* (i.e. ridefinizione dei confini dei collegi elettorali) per contrastare il fenomeno di *malapportionment* (i.e. sovra- o sotto-rappresentazione dei collegi elettorali rispetto alla popolazione). Infatti, per effetto dei casi Bandemer e Daggett, la gran parte degli stati ha provveduto ad affidare il compito di svolgere le valutazioni tecniche ai fini del *redistricting* a organi diversi ma tutti dotati di una certa indipendenza dal potere politico o, comunque, caratterizzati da una composizione bipartisan. Tuttavia, non risulta che l'impostazione di Stevens abbia avuto un reale seguito dato che non è stata poi accolta nel caso Bandemer, sebbene fosse stata adottata dalla corte distrettuale. In effetti, un test così preciso avrebbe avuto l'effetto di interferire eccessivamente con le prerogative del legislatore in una materia tanto delicata²¹. A questo riguardo va menzionata la sentenza del Tribunale tedesco che ha scrutinato la costituzionalità della legge con la quale veniva disposta la nuova ripartizione del territorio nazionale in collegi elettorali (*wahlkreise*) in vista delle elezioni federali del 1998²². In tale contesto i Giudici di Karlsruhe hanno verificato che i principi e i criteri adottati dal legislatore nel ridefinire i collegi elettorali fossero coerenti con i principi costituzionali inerenti il diritto di voto. Sebbene tali principi e criteri non si discostino significativamente da quelli proposti dal Giudice Stevens negli Anni '80, va notato che in questo caso il Giudice delle leggi si è limitato a verificarne la compatibilità e coerenza rispetto alla costituzione, astenendosi da qualsiasi proposta diretta.

Ad ogni buon conto, nella giurisprudenza nordamericana vanno apprezzati i due argomenti principali del caso Bandemer. Da un lato, la legittimità dei collegi plurinominali, in assenza di determinate circostanze, risulta giustificata dalla necessità di correggere un sistema maggioritario a turno unico che tende, di per sé, ad escludere le minoranze dalla rappresentanza. E' quindi la Corte ad insistere nell'affermazione di alcuni principi costituzionali al fine di rendere il sistema maggiormente rappresentativo della volontà dell'elettorato. Dall'altro lato, la Corte non si astiene dal vagliare la legittimità degli atti di modifica dei collegi che abbiano come conseguenza una discriminazione tra i voti espressi, in quanto l'*Equal Protection Clause* costituisce un vincolo per il legislatore anche laddove questi goda di ampia discrezionalità in virtù della separazione dei poteri.

III. L'esperienza tedesca.

21 Con riferimento ai criteri per la definizione dei collegi elettorali per via giudiziaria, la giurisprudenza del Consiglio Costituzionale francese si è dimostrata più coraggiosa per aver affermato una serie di criteri che devono essere rispettati nel *découpage* delle circoscrizioni elettorali. Infatti, la delimitazione delle circoscrizioni elettorali francesi deve basarsi su criteri essenzialmente demografici (similmente a quanto avviene negli USA), cui può derogarsi solo in presenza di "imperativi di interesse generale". Inoltre, deve essere garantita la continuità territoriale delle circoscrizioni, salvo eccezioni giustificate da ragioni geografiche o demografiche, similmente a quanto tentò di sostenere il *Justice Stevens* (da Servizio Studi della Camera dei Deputati - XVII Legislatura - Dossier di Documentazione *Il funzionamento dei Sistemi Elettorali in Europa. L'esperienza di Francia, Regno Unito, Spagna e Germania*. Serie n. 18 del 29/05/2013).

22 Ordinanza del 18 luglio del 2001, 2 BvR 1252/99 ed altri).

In un contesto molto diverso come quello tedesco, il BunderVerfassungsGericht ha mostrato di porre molta attenzione su profili per certi aspetti analoghi. Infatti, sia nella sentenza del 2008²³ che in quella del 2012²⁴ si riscontra, da un lato, una tendenza a tutelare la vocazione proporzionale del sistema elettorale e, dall'altro, l'applicazione di uno "strict scrutiny" rispetto a meccanismi che determinino una discriminazione tra i voti espressi. Tuttavia, trattandosi di un contesto diverso, pare opportuno evidenziare le peculiarità del parametro a disposizione dei Giudici di Karlsruhe. Infatti, l'art. 38 della Legge Fondamentale sancisce alcuni principi in materia elettorale qualificando il diritto di voto come *generale, diretto, libero, eguale e segreto*. I concetti chiave che vengono diffusamente sviluppati dal Tribunale Federale sono quelli di **voto diretto** e di **voto eguale**. In linea teorica, l'esercizio del voto si considera diretto quando la volontà dell'elettore determina direttamente un risultato²⁵ ovvero, in altri termini, quando l'elettore è in grado di comprendere il peso del proprio voto rispetto all'assegnazione dei seggi.

Per poter apprezzare gli interventi del Tribunale Federale occorre preliminarmente osservare alcune caratteristiche peculiari del sistema elettorale tedesco. Si tratta, in estrema sintesi, di un sistema proporzionale corretto a voto plurimo e con soglia di sbarramento. Da un lato, gli elettori tedeschi possono esprimere un voto personale e nominale per un candidato specifico all'interno della circoscrizione elettorale (c.d. Primo Voto). In questo caso non è prevista una particolare soglia di sbarramento e il candidato che ottiene la maggioranza relativa dei voti ottiene il "mandato" ovvero il seggio. Dall'altro lato, i cittadini tedeschi esprimono un voto per una lista che prevede un elenco di candidati bloccato su base regionale (c.d. Secondo Voto). In questo caso, è prevista una soglia di sbarramento del 5% e i seggi vengono ripartiti in maniera proporzionale con il metodo Sainte-Laguë/Schepers²⁶. In conseguenza dell'espressione di questi due tipi di voto, metà dei seggi del Bundestag sono assegnati in base a quanto risulta dall'espressione dei Primi Voti nell'ambito dei diversi collegi uninominali definiti all'interno dei Länder, mentre l'altra metà dei seggi viene assegnata su base proporzionale in base agli esiti dell'espressione

23 BVerfG, 2 BvC 1/07 del 03/07/2008.

24 BVerfG, 2 BvF 3/11, 2 BvR 2670/11, 2 BvE 9/11 del 25/07/2012.

25 Hasen, *supra* nota 4.

26 Servizio Studi della Camera dei Deputati - XVII Legislatura - Dossier di Documentazione *Il funzionamento dei Sistemi Elettorali in Europa. L'esperienza di Francia, Regno Unito, Spagna e Germania*. Serie n. 18 del 29/05/2013.

Il **metodo Sainte-Laguë**, detto anche metodo della media più alta, costituisce, di fatto, una variante del metodo d'Hondt. Il principio è, infatti, quello dell'utilizzo di un divisore applicato ripetutamente alle cifre elettorali di ciascuna lista. A mutare è soltanto il divisore, poiché, se nel metodo d'Hondt il numero di voti viene rapportato al valore $x + 1$ (dove x è l'unità che si incrementa ad ogni divisione), nel metodo Sainte-Laguë il valore viene fissato dall'equazione $2x + 1$. La maggiore progressiva crescita del denominatore del rapporto ha l'effetto di ridimensionare fortemente il vantaggio che il metodo d'Hondt offre ai partiti maggiori. Fonte: Passaglia P. (a cura di), *Le formule elettorali previste per l'elezione del Parlamento europeo*, Servizio studi della Corte Costituzionale (2010).

dei Secondi Voti. La combinazione di questi due voti ha prodotto dei risultati che hanno suscitato l'attenzione del Tribunale tedesco. Infatti, con la sentenza del 2008 (BVerfG, 2 BvC 1/07 del 03/07/2008), i Giudici di Karlsruhe rilevano un celato effetto maggioritario dei Primi Voti nel caso in cui i relativi candidati vincitori facciano parte dei partiti candidati su base regionale per i Secondi Voti. In altre parole, i seggi ottenuti direttamente dai candidati con i Primi Voti andavano a costituire un "premio" (c.d. *Überhangsmandate*) per i partiti che avevano ottenuto un numero di seggi proporzionale su base regionale. Si tenga presente, inoltre, che il metodo Sainte-Laguë/Schepers consente un riparto di voti che tende a favorire i partiti maggiori, seppur in misura ridotta rispetto al metodo d'Hondt. La previsione contestuale del "premio" derivante dai Primi Voti e di un metodo di calcolo dei seggi che avvantaggia i partiti maggiori ha fatto sì che la legge elettorale in vigore prevedesse dei **correttivi** volti a coordinare i Primi e i Secondi voti in modo da non alterare eccessivamente la rappresentazione proporzionale. Tali meccanismi comportavano che, in relazione al numero di *Überhangsmandate*, venisse ridotto a livello nazionale il numero dei seggi assegnati con metodo proporzionale (c.d. *negativen Stimmgewicht* o ponderazione negativa dei voti²⁷). Tuttavia, la parte della legge elettorale tedesca che prevedeva tale ponderazione è stata giudicata incostituzionale. Nelle parole della Corte:

Questo effetto di ponderazione negativa dei voti viola i principi di eguaglianza ed immediatezza delle elezioni. La disposizione è pertanto incostituzionale nella misura in cui agevola l'effetto di ponderazione negativa del voto²⁸.

Con questa sentenza, il Tribunale assegna al parlamento un termine per provvedere alla riforma del sistema elettorale e, nonostante la mera funzione dichiarativa dei giudizi di costituzionalità tedeschi, fa salve le elezioni già svolte. Tuttavia, forse per eccessiva cautela del Tribunale nel giudicare sulla materia elettorale in un sistema di poteri separati, la sentenza non dà indicazioni precise su come modificare la normativa.

Con la riforma elettorale del 2008, il legislatore ridisciplina la materia seguendo pedissequamente le motivazioni del Tribunale che si erano concentrate più sull'effetto distorsivo del *negativen Stimmgewicht* che sulla opportunità di adottare un simile correttivo. In conseguenza, la ponderazione negativa dei voti viene mantenuta ma rapportata ai seggi spettanti a ciascun Land mentre si cerca di contenere gli ulteriori effetti

27 Palermo, F. *La giurisprudenza costituzionale tedesca nel biennio 2007-2008*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/2009, 4187 ss.

Tale fenomeno tende a verificarsi quando l'espressione del voto si traduce nell'effetto opposto rispetto all'intenzione dell'elettore. In altre parole, in determinati sistemi elettorali, come quello tedesco prima del 2009, l'espressione del voto per un partito può avere come effetto la perdita di seggi in parlamento da parte di quel partito o, viceversa, il partito può ricevere seggi premio nel caso in cui non riceva un certo numero di voti.

28 Nel testo originale della sentenza si legge: *Dieser Effekt des negativen Stimmgewichts verletzt die Grundsätze der Gleichheit und Unmittelbarkeit der Wahl. Die Regelung ist daher, soweit hierdurch der Effekt des negativen Stimmgewichts ermöglicht wird, verfassungswidrig.* BVerfG, 2 BvC 1/07 del 03/07/2008, disponibile su: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg08-068en.html>

distorsivi prevedendo i cc.dd. "mandati compensativi" (*Zusatzmandate*) ovvero ulteriori seggi assegnati ad un determinato partito calcolando tutte le perdite a livello nazionale dovute ad arrotondamenti delle liste su base regionale che siano riconducibili a tale partito. Il Tribunale Federale, però, si ritrova a giudicare la nuova normativa nel 2012 (BVerfG, 2 BvF 3/11, 2 BvR 2670/11, 2 BvE 9/11 del 25/07/2012), ribadendo e specificando ulteriormente quanto già rilevato nel 2008. In questo caso i Giudici di Karlsruhe illustrano più estesamente la *ratio* della incostituzionalità specificando che un sistema proporzionale come quello tedesco è, in linea generale, incompatibile con gli *Überhangsmandate* in assenza di meccanismi compensativi/correttivi. D'altra parte i meccanismi compensativi previsti dalla normativa così come riformata continuano ad essere incompatibili con i principi di uguaglianza ed immediatezza del diritto di voto. La Corte delinea, quindi, una prova molto dura per il parlamento. Tuttavia, in questo caso vengono fornite maggiori indicazioni per la successiva riforma. Infatti, viene aggiunto che non si debba necessariamente concludere per la illegittimità del sistema dei Primi Voti personali e nominali dal momento che uno degli effetti principali di questo sistema è proprio quello di avvicinare la volontà degli elettori alle persone che vanno ad occupare dei seggi (c.d. Principio del voto diretto o dell'immediatezza). Il problema risiede nel meccanismo premiale che, pertanto, ad opinione della Corte, deve essere limitato ad un numero massimo di seggi pari a 15, ovvero la metà del numero minimo previsto dal regolamento del *Bundestag* per costituire un gruppo parlamentare. Il Tribunale costituzionale ha altresì ritenuto incostituzionale la previsione della nuova legge secondo cui la quota dei seggi assegnata ad un *Länd* veniva attribuita in base al numero dei votanti (e non in base al numero degli aventi diritto al voto o in base alla popolazione) poiché persiste il rischio dell'effetto distorsivo della ponderazione negativa dei voti. Infine, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dei cc.dd. mandati compensativi (*Zusatzmandate*) dal momento che si trattava di seggi "premio" assegnati in base alla considerazione automatica e unilaterale delle perdite dovute all'arrotondamento, senza tenere conto dei vantaggi ingiustificati che dagli arrotondamenti derivavano ai partiti politici. La riforma elettorale che è conseguita a questa sentenza è stata, quindi, improntata a valorizzare i Secondi Voti rispetto al peso dei Primi attraverso l'introduzione dei cc.dd. mandati di adeguamento (*Ausgleichsmandate o leveling seats o adjustment seats*) ovvero un numero limitato di seggi premio assegnati su base nazionale a quei partiti che non hanno ottenuto *Überhangsmandate* dai collegi uninominali su base regionale ma che hanno superato la soglia di sbarramento, sì da ripristinare una proporzione corrispondente alla reale volontà dell'elettorato.

Un'ulteriore sentenza del Tribunale tedesco si avvicina, per alcuni aspetti, alla giurisprudenza Nordamericana. Si tratta della risalente decisione in materia elettorale conseguente alla caduta del muro di Berlino (BVerfG, 2 BvE 1/90 e altri del 29/09/1990). In questo caso, la corte affronta direttamente il tema delle circoscrizioni elettorali in relazione alla previsione di una soglia di sbarramento e al diritto dei partiti all'uguaglianza nelle opportunità di concorrere alla vita politica del paese (Art. 21 GG). Il problema sorgeva in quanto vi era una grossa disparità in termini di dimensione e popolazione tra i due territori che erano stati unificati. In conseguenza, l'estensione del sistema elettorale della Germania Ovest alla Germania Est, nell'imminenza di nuove elezioni, avrebbe comportato

diversi problemi. Il più grave di questi era rappresentato, ad opinione della corte, dall'impossibilità per i partiti della Germania Est di riorganizzarsi per raccogliere consensi nella Germania Ovest nel pochissimo tempo a disposizione. Questa limitazione contingente comportava una trasformazione della prevista soglia di sbarramento dal 5% ad oltre il 23% in quanto per ottenere il 5% dei consensi a livello nazionale esclusivamente da un territorio che costituisce circa un terzo del paese era necessario raccogliere in tale territorio una grande quantità di voti. Nonostante la difficoltà temporanea, la Corte non boccia la soglia di sbarramento e, anzi, ne apprezza l'utilità rispetto alle esigenze di governabilità in un sistema di tipo proporzionale.

Tuttavia, in apparente contrasto con la sentenza appena menzionata, il *Bunerverfassungsgericht* ha recentemente bocciato la soglia di sbarramento del 3% prevista nella disciplina elettorale per il Parlamento Europeo (BVerfG, 2 BvE 2/13 ed altri, del 26/02/2014). In questo caso la Corte argomenta che la soglia di sbarramento svolge tipicamente la funzione di impedire ai partiti estremisti di entrare in parlamento e, in conseguenza, tende a tutelare la migliore governabilità da parte della maggioranza. Tuttavia, con riferimento al Parlamento Europeo, non soltanto non esistono ad oggi dei rischi reali che partiti estremisti ottengano dei seggi, ma le specifiche funzioni delegate a quest'organo non sono tali da richiedere la formazione di una maggioranza stabile. Nelle parole del Tribunale Federale:

Il legislatore correttamente ritiene che, nel caso in cui il governo e l'opposizione elevino i rispettivi profili a livello Europeo più aggressivamente, ciò potrebbe giustificare una clausola di sbarramento nella legge tedesca che disciplina le elezioni europee se le condizioni legali e fattuali fossero comparabili a quelle a livello nazionale laddove la formazione di una maggioranza stabile è necessaria per l'elezione e il continuo supporto di un governo vitale. Benché un tale sviluppo del Parlamento Europeo sia politicamente auspicabile, è ancora in una fase prematura. Un reale impatto sulla capacità del Parlamento Europeo di funzionare non è un rischio attuale e, pertanto, la valutazione del legislatore, in base alla quale, senza una soglia elettorale del 3%, si pone il rischio di un indebolimento della capacità di funzionamento del Parlamento Europeo, è destituita di ogni fondamento²⁹.

In altre parole, non essendo presente alcuna particolare esigenza di governabilità, l'uguaglianza nel diritto di voto e l'uguaglianza di opportunità per i partiti di concorrere alla vita politica devono essere tutelate nella maniera più estesa nel contesto di un sistema di tipo proporzionale. In questo senso qualsiasi soglia di sbarramento è illegittima in quanto

29 Nel testo originale della sentenza si legge: *Der Gesetzgeber geht zutreffend davon aus, dass eine antagonistische Profilierung von Regierung und Opposition auf europäischer Ebene unter Umständen dann eine Sperrklausel im deutschen Europawahlrecht rechtfertigen kann, wenn in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht Verhältnisse gegeben sind, die denen auf nationaler Ebene vergleichbar sind, wo die Bildung einer stabilen Mehrheit für die Wahl einer handlungsfähigen Regierung und deren fortlaufende Unterstützung nötig ist. Eine dahingehende Entwicklung des Europäischen Parlaments wird zwar politisch angestrebt, steckt indes noch in den Anfängen. Tatsächliche Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments sind derzeit nicht abzusehen, so dass für die Prognose des Gesetzgebers, es drohe ohne die Drei-Prozent-Sperrklausel eine Funktionsbeeinträchtigung des Europäischen Parlaments, die Grundlage fehlt.* (BVerfG, 2 BvE 2/13 ed altri, del 26/02/2014).

impedisce a determinate minoranze di concorrere alla vita politica- istituzionale europea ledendo il principio di eguaglianza..

In realtà il contrasto con la sentenza del 1990 è solo apparente. Infatti, se si ripercorrono con attenzione le motivazioni dei Giudici di Karlsruhe emerge che il prevalente orientamento del Tribunale non è stato disatteso. Secondo tale orientamento, il principio di eguaglianza nella competizione elettorale, garantito con riferimento al Parlamento Federale all'art. 38, 1° c., § 1 della Legge Fondamentale, deve essere inteso in senso stretto e secondo l'accezione formale in relazione al principio egalitario democratico (cfr. BVerfG 51, 222 [234] - NLWJ 1979, 2463 con ulteriori riferimenti; BVerfG 78, 350 [357] - NLWJ 1989, 285). Nel contesto elettorale, quindi, l'ordinamento democratico stabilito dalla Legge Fondamentale conferisce eguale valore a tutti i voti espressi da ogni cittadino dello Stato, senza riguardo alle differenze esistenti tra di essi. Pertanto, è esclusa qualsiasi differenziazione del voto basata sul valore computato o sul valore effettivo. Il diritto dei partiti all'eguaglianza delle possibilità nel contesto della competizione elettorale discende dal loro status costituzionale descritto agli artt. 21, 1° c.³⁰ e 38, 1° c., § 1³¹ della Legge Fondamentale, dall'importanza della libertà di associazione politica garantita costituzionalmente e dal principio pluralista³². In questo contesto, il *Bundesverfassungsgericht* ha affermato che, quando il legislatore disciplina la formazione della volontà politica dell'elettorato in modo tale da alterare l'uguaglianza di *chances* dei diversi partiti politici e delle alleanze elettorali, la discrezionalità politica deve essere fortemente limitata. In altre parole, il legislatore si deve astenere, in linea di principio, dal disporre qualsiasi trattamento differenziato di partiti o raggruppamenti elettorali³³. Ne consegue che qualsiasi differenziazione nella disciplina dei corpi politici deve basarsi su una giustificazione ragionevole e urgente. Tale ragione è stata più volte rinvenuta dalla giurisprudenza del Tribunale costituzionale nell'esigenza di assicurare la capacità di funzionamento degli organi rappresentativi³⁴. Il peculiare principio che caratterizza i sistemi di rappresentazione proporzionale e che consiste nel tradurre il più fedelmente possibile la

30 Art. 21, 1° c., GG: "*I partiti collaborano alla formazione politica della volontà del popolo. La loro fondazione è libera. Il loro ordinamento interno deve corrispondere ai principi democratici. Essi debbono render conto pubblicamente dell'origine dei loro mezzi.*"

31 Art. 38, 1° c., § 1, GG: "*I deputati della Dieta federale germanica sono eletti con elezione generale, libera, eguale e segreta. Essi sono rappresentanti di tutto il popolo, non sono vincolati da mandato od istruzioni e sono soggetti soltanto alla loro coscienza.*"

32 cfr. BVerfG 73, 1 [28] - NLWJ 1986, 2492; BVerfG 73, 40 [88] - NLWJ 1986, 2487.

33 cfr. BVerfG 51, 222 [235] - NLWJ 1979, 2463.

34 Cfr. BVerfG 1, 208 [247]; 4, 31 [40] - NLWJ 1954, 1601; BVerfG 6, 84 [92, 93] - NLWJ 1957, 377; BVerfG 51, 222 [236] - NLWJ 1979, 2463.

volontà dell'elettorato nella composizione dell'organo che deve essere eletto, può avere come risultato un insieme di tanti piccoli gruppi politici in grado di ostacolare la formazione di una maggioranza stabile. In conseguenza, ha osservato il Tribunale di Karlsruhe, nella misura in cui è necessario assicurare la capacità del Parlamento di operare e decidere, al legislatore è consentito valutare differentemente l'efficacia dei voti in un sistema elettorale proporzionale. Solo al termine di questo ragionamento i Giudici costituzionali ammettono la legittimità della previsione di una soglia di sbarramento. Tuttavia, già nella sentenza del 1990 viene sottolineato che la legittimità di tale soglia rispetto al principio di eguaglianza elettorale non può essere verificata una volta per tutte ed in via astratta, ma deve essere vagliata in relazione alle particolari circostanze in cui si trova lo Stato in un dato momento storico³⁵. Sebbene tale osservazione fosse riferita al particolare momento storico e alle particolari circostanze in cui si trovava lo Stato tedesco immediatamente dopo la caduta del muro di Berlino, essa è stata formulata in termini sufficientemente ampi da potersi ritenere un valido riferimento anche per casi diversi nel contesto della disciplina elettorale. Non è un caso, infatti, che la sentenza del 2014 ripercorra quasi con le stesse parole il ragionamento svolto nel 1990³⁶ dai giudici costituzionali con riferimento al bilanciamento tra eguaglianza del diritto di voto ed interesse alla governabilità. In questo caso, però, a conclusione del ragionamento, il Tribunale specifica che:

Nel presente procedimento non vi è alcun esigenza di decidere in quale misura si debba seguire l'approccio adottato per il Bundestag tedesco, per il quale la soglia di sbarramento risulta giustificata al fine di prevenire le minacce alla governabilità. Tale approccio sarebbe da applicarsi al massimo a quegli ordinamenti nei quali un indebolimento della capacità di funzionare del parlamento si tradurrebbe in un corrispondente indebolimento della capacità di reagire al problema con una modifica del sistema elettorale. Con riferimento al Parlamento Europeo, i legislatori nazionali possono apportare delle modifiche al sistema proporzionale. Una soglia determinata del tutto presuntivamente, però, aumenterebbe in maniera sproporzionata la grave interferenza con l'eguaglianza del diritto di voto³⁷.

35 cfr. BVerfG 1, 208 [259]; vedi anche BVerfG 51, 252 [236].

36 Nel testo originale della decisione del 26/02/14 si legge: " Der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit, der sich für die Wahl der deutschen Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus Art. 3 Abs. 1 GG ergibt, sichert die vom Demokratieprinzip vorausgesetzte Egalität der Bürger und ist eine der wesentlichen Grundlagen der Staatsordnung. Aus diesem Grundsatz folgt, dass die Stimme eines jeden Wahlberechtigten grundsätzlich den gleichen Zählwert und die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss. Bei der Verhältniswahl verlangt dieser Grundsatz darüber hinaus, dass jeder Wähler mit seiner Stimme auch den gleichen Einfluss auf die Zusammensetzung der zu wählenden Vertretung haben muss, denn Ziel des Verhältniswahlsystems ist es, dass alle Parteien in einem möglichst den Stimmenzahlen angenäherten Verhältnis in dem zu wählenden Organ vertreten sind.

Der aus Art. 21 Abs. 1 GG abzuleitende Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlangt, dass jeder Partei grundsätzlich die gleichen Möglichkeiten im gesamten Wahlverfahren und damit gleiche Chancen bei der Verteilung der Sitze eingeräumt werden."

37 BVerfG, 2 BvE 2/13 ed altri, del 26/02/2014.

In altre parole, il Tribunale riscontra l'impossibilità di operare un bilanciamento a causa dell'assenza di un interesse pubblico alla governabilità idoneo a giustificare una compressione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 GG. Proprio il fatto che il Tribunale sindachi sulla sussistenza di un interesse pubblico (che, peraltro, non costituisce un diritto) si colloca al centro della opinione dissenziente del Giudice Müller il quale, invece, ritiene si tratti di una valutazione tipicamente politica e che, pertanto, spetterebbe al legislatore. Müller, inoltre, critica l'insistenza della maggioranza dei Giudici sull'insufficienza ed inattendibilità di una valutazione presuntiva laddove solo il dato empirico potrebbe suffragare la valutazione circa la sussistenza di un interesse pubblico. In altre parole, solo nel caso in cui si verifici effettivamente che il Parlamento Europeo, a seguito di una particolare votazione, veda fortemente diminuita la propria capacità di operare e decidere, risulterebbe giustificato un bilanciamento con le esigenze di governabilità. Quindi, solo al verificarsi del pericolo che si intende prevenire con la soglia di sbarramento, questa risulterebbe giustificata. Il giudice dissenziente rileva un profilo di illogicità in tale ragionamento che, invece, celerebbe, a sua opinione, un'invasione da parte del Tribunale costituzionale nelle prerogative del parlamento.

IV. La questione di costituzionalità italiana.

In un contesto politico ancora più frammentato come quello italiano, le esigenze di governabilità sono state sinteticamente valutate dalla Corte Costituzionale come un obiettivo perseguibile "costituzionalmente legittimo"³⁸ e sufficiente a giustificare un bilanciamento con gli altri interessi costituzionalmente rilevanti coinvolti. Con particolare riguardo alle censure rivolte nei confronti del premio di maggioranza senza soglia previsto dalla legge n. 270 del 2005, la Corte rileva un irragionevole e sproporzionato sacrificio dei principi di uguaglianza del voto e di rappresentatività dell'assemblea parlamentare tale da determinare uno sbilanciamento dei diversi interessi coinvolti. Peraltro viene anche rilevata la intrinseca irrazionalità della combinazione con il premio di maggioranza assegnato su base regionale, in quanto risultano di fatto ridotte le possibilità di efficacia del meccanismo premiale rispetto al fine di garantire una stabile maggioranza. Sotto questo profilo, se il meccanismo correttivo del sistema proporzionale sacrifica un principio costituzionale senza perseguire effettivamente un interesse costituzionalmente legittimo, viene meno qualsiasi ipotesi di bilanciamento. La Corte insiste a più riprese sul fatto che è proprio la mancanza del bilanciamento che il legislatore avrebbe dovuto operare nel disciplinare la materia elettorale, a viziare gravemente la legge n. 270.

Meno chiaro appare il rapporto tra il principio di rappresentatività di cui all'art. 67 Cost. e l'opzione devoluta al legislatore ordinario tra sistema proporzionale e maggioritario. Infatti, come opportunamente rilevato dalla Corte, il testo costituzionale non impone un particolare modello elettorale ma, similmente a quanto riscontrato per la Germania, offre alcuni parametri da cui vengono enucleati dei principi generali (artt. 1, 3, 48, 2° comma, 67 Cost.) che sono posti a presidio dell'esercizio del diritto di voto. In questo contesto, quando la Corte rileva *"una eccessiva divaricazione tra la composizione dell'organo della*

³⁸ 3° considerato in diritto, 9, della sent. del 15 gennaio 2014, n. 1.

rappresentanza politica [...] e la volontà dei cittadini espressa attraverso il voto" non fa riferimento al carattere (tendenzialmente) proporzionale conferito dal legislatore ordinario al sistema elettorale, ma, piuttosto, al principio costituzionale di rappresentatività dell'assemblea parlamentare contemplato dall'art. 67 Cost. Per come inteso nella sentenza, non emerge con chiarezza cosa distingue il principio costituzionale di rappresentatività dalla rappresentazione proporzionale della volontà dell'elettorato laddove quest'ultima rappresenta il criterio di riferimento per ogni valutazione di rappresentatività di un organo eletto. Non a caso nella giurisprudenza statunitense e in quella tedesca i due concetti vengono fatti coincidere.

Va, peraltro, osservato come la Corte affianchi alle considerazioni relative alla compressione del principio di eguaglianza del voto, il rilievo di una lesione della "legittima aspettativa" che il carattere proporzionale di un sistema ingenera nell'elettore. Sebbene la locuzione sia ampiamente diffusa in ambito civilistico, si fa in questo caso riferimento alla formazione della coscienza elettorale, ovvero a quel processo di formazione della volontà dell'elettore che dalla consapevolezza della vigenza di un dato sistema induce al compimento di una determinata scelta. Nella parte della sentenza dove si fa riferimento a questo concetto, viene esclusivamente rilevata l'incongruenza tra l'opzione proporzionale del legislatore ordinario e la disuguaglianza del valore dei voti espressi determinata dal premio di maggioranza senza soglia. Tuttavia, non può non rilevarsi come il sistematico "tradimento" della legittima aspettativa dell'elettore determinata dal meccanismo premiale contribuisca in certo modo ad esercitare una influenza sulla libertà di scelta dell'elettore dal momento che quest'ultimo potrebbe orientarsi diversamente se fosse consapevole di esercitare il diritto di voto in un sistema non proporzionale.

Il problema della formazione della volontà dell'elettore è trattato dalla Corte con maggiore approfondimento con riferimento alle liste bloccate. Con riguardo a questo profilo emerge una vera e propria coartazione della volontà dell'elettore in relazione alla conoscibilità della composizione delle lunghe liste di candidati e alla determinazione dell'ordine di lista da parte dei partiti. Tale coartazione, secondo i Giudici costituzionali, lede il diritto ad un voto libero e personale così come garantito all'art. 48, 2° c., Cost. Va sottolineato che la Corte Costituzionale non ha dichiarato *tout court* l'illegittimità delle liste bloccate anche in ragione degli altri esempi europei che sono passati al vaglio di costituzionalità dei rispettivi giudici delle leggi (i.e. sistema tedesco e sistema spagnolo)³⁹. I Giudici italiani hanno, invece, svolto una valutazione più attenta, individuando i fattori che rendono le liste bloccate previste dalla legge italiana incostituzionali. In particolare, si fa riferimento, da un lato, alla lunghezza delle liste conseguente alla ampia dimensione dei collegi elettorali e che è tale da renderle "difficilmente conoscibili all'elettore stesso", e, dall'altro lato, alla impossibilità di esprimere un voto personale con riferimento ad un particolare candidato. Va notato che, a questo riguardo, la Corte fa proprie gran parte delle argomentazioni contenute nell'ordinanza di rimessione della Corte Suprema, trovando conforto in una propria risalente sentenza del 1975⁴⁰, per affermare che le liste bloccate non ledono la libertà di voto del cittadino se consentono a questi di "votare questo o quel candidato

³⁹ 5° considerato in diritto, § 9, della sent. del 15 gennaio 2014, n. 1.

incluso nella lista prescelta, attraverso il voto di preferenza"⁴¹. In altre parole le liste bloccate sarebbero ragionevolmente compatibili con la libertà di voto solo nel caso in cui prevedessero la possibilità di esprimere la preferenza per un candidato specifico. La Corte afferma con chiarezza che, non soltanto la diminuzione della dimensione delle circoscrizioni elettorali non sarebbe da sola sufficiente a rendere le liste bloccate legittime (cfr. richiamo al sistema spagnolo), ma che l'unica configurazione consentita delle liste bloccate deve prevedere il voto di preferenza. Un'indicazione così precisa non si riscontra né nella giurisprudenza statunitense né in quella tedesca.

Va, inoltre, riservata qualche osservazione ad un altro profilo al quale la Corte ha riservato molta attenzione: la rilevanza della questione di costituzionalità. Infatti, la Consulta, in coerenza con la propria precedente giurisprudenza, motiva l'ammissibilità del giudizio in questione sulla base di una separazione tra il *petitum* del giudizio principale e la questione di costituzionalità. Tale separazione è stata rinvenuta tra l'accertamento della portata del diritto di voto dei ricorrenti (di cui è competente il giudice ordinario) e la verifica della costituzionalità della normativa elettorale (di cui sarebbe competente la Corte Costituzionale)⁴². Tuttavia, l'accertamento della portata del diritto di voto consiste nella verifica di eventuali violazioni o restrizioni da parte della normativa vigente mentre la verifica della costituzionalità della normativa, in assenza di vizi formali, consiste nella verifica di eventuali violazioni del diritto di voto costituzionalmente garantito. Peraltro, quest'impostazione risulta del tutto confermata dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 8878 del 2014⁴³, laddove si afferma che la tutela riconosciuta ai ricorrenti elettori "*è quella, pienamente soddisfattiva, della riparazione in forma specifica per effetto della sentenza costituzionale che ha ripristinato la legalità costituzionale*". In altre parole, la tutela richiesta al Giudice ordinario consisteva nell'accertamento dell'estensione del diritto di voto in relazione all'ultima applicazione della legge elettorale mentre il giudizio della Consulta si sarebbe orientato sulla generale costituzionalità della normativa. In questo contesto vale la pena ricordare che il valore dichiarativo delle sentenze della Corte Costituzionale implica una generale retroattività degli effetti della pronuncia di incostituzionalità, fatti salvi soltanto i rapporti esauriti. Nel caso particolare di un organo costituzionalmente necessario come le Camere, la Corte ha fatto salvi tutti gli effetti prodotti dalle ultime elezioni in base al principio di continuità dello Stato⁴⁴, ritenendo laconicamente le ultime elezioni svolte un

40 Corte. Cost. n. 203 del 1975.

41 5° considerato in diritto, § 7, e 2° ritenuto in fatto, § 3 della sent. del 15 gennaio 2014, n. 1.

42 2° considerato in diritto, § 4, sent. cit.

43 Con tale sentenza si è concluso il procedimento davanti al Giudice Ordinario.

44 7° considerato in diritto, § 2, sent. cit. con richiamo alla sent. n. 139 del 1984.

"fatto concluso"⁴⁵. In altri termini, la Corte ha rilevato l'incostituzionalità della normativa dal momento della sua entrata in vigore, ma ha esplicitamente limitato gli effetti della propria sentenza in virtù di un fondamentale principio costituzionale. La Corte Suprema ha, invece, offerto un'altra interpretazione degli effetti della sentenza n. 1/14, affermando che *"La Corte Costituzionale ha ripristinato per il futuro (a partire dalla data di pubblicazione della sentenza n. 1 del 2014) la legalità costituzionale e la possibilità dei cittadini elettori di esercitare il diritto di voto personale, eguale, libero e diretto, ma non ha potuto accertare quali effetti abbiano avuto le disposizioni incostituzionali della legge n. 270 del 2005 sul diritto di voto dei cittadini elettori nel periodo della loro vigenza, compito questo che spetta al giudice ordinario."* Secondo la Corte di Cassazione, quindi, la Corte Costituzionale non ha accertato la violazione del diritto di voto in occasione delle ultime elezioni, ma ha svolto un giudizio astratto esclusivamente pro-futuro. Tuttavia, nella parte dispositiva della sentenza di Cassazione, dove si dovrebbe accertare in via definitiva la eventuale lesione del diritto di voto in corrispondenza dell'ultima tornata elettorale, vengono ripercorse sinteticamente le principali considerazioni svolte dalla Consulta, arrivando financo a citare letteralmente la sentenza n. 1.

Un ultimo profilo che ha suscitato perplessità in alcuni studiosi riguarda la congruità dei parametri del giudizio⁴⁶. Dalla sentenza emerge che la Corte Costituzionale ha fondato la propria decisione sugli artt. 1, 3, 48, 2° c., e 67 Cost. Per quel che interessa sotto un profilo comparatistico, l'art. 3 Cost. It. costituisce a pieno titolo un parametro utile tanto quanto il XIV emendamento della Costituzione USA⁴⁷ e il combinato disposto degli artt. 3, 28, 33 e 38 GG⁴⁸. Si può certamente dire altrettanto dell'art. 48 Cost. It. con riferimento

45 E' la stessa Corte che sottolinea esplicitamente gli effetti della sentenza.

46 Severini A., *Luci ed ombre della sentenza n. 1/2014*, in Osservatorio 02/2014 dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti.

47 Vedi nota 4.

48 **Art. 3 GG:** "1) Tutti gli uomini sono uguali di fronte alla legge. 2) Uomini e donne hanno uguali diritti. 3) Nessuno può avere danno o preferenza a causa del suo sesso, della sua nascita, della sua razza, della sua lingua, della sua nazionalità o provenienza, della sua fede, delle sue opinioni religiose o politiche."

Art. 28 GG: " 1) L'ordinamento costituzionale dei Länder deve rispondere ai principi dello Stato di diritto repubblicano, democratico e sociale nello spirito di questa Legge Fondamentale. Nei Länder, nei distretti e nei comuni il popolo deve avere una rappresentanza espressa da elezioni generali, dirette, libere, eguali e segrete. Nei comuni al posto di un organo elettivo può funzionare l'assemblea comunale. [...] 3) La Federazione garantisce che l'ordinamento costituzionale dei Länder risponda ai diritti fondamentali e alle disposizioni dei commi 1 e 2."

Art. 33 GG: "1) Ogni tedesco ha in ciascun Land gli stessi diritti e doveri di cittadinanza. 2) Ogni tedesco ha, secondo le proprie qualità, attitudini e capacità specifiche, parità di accesso ad ogni pubblico ufficio. 3) Il godimento dei diritti civili e politici, l'ammissione a pubblici uffici, nonché i diritti acquisiti nel pubblico servizio sono indipendenti dalla confessione religiosa. A nessuno può derivare nocimento dalla sua appartenenza o meno ad una confessione o ideologia. 4) L'esercizio di poteri sovrani dev'essere normalmente affidato, come funzione permanente, ad appartenenti al pubblico servizio, che si trovino in un rapporto, di servizio e di fedeltà di diritto pubblico. [...]"

all'art 1, sezioni II, III e IV della Costituzione USA⁴⁹ e all'art. 38 GG⁵⁰. Con riferimento all'art. 1 Cost. It. si può rilevare una corrispondenza con il combinato disposto del preambolo⁵¹ e dell'art. 1, sezioni I e II della Costituzione USA⁵² e con gli artt. 20⁵³ e 28 GG⁵⁴. Infine, per quel che riguarda l'art. 67 Cost. It. si rinviene una simile disposizione nell'art. 6, § 3, della Costituzione USA⁵⁵ e, in un certo senso, nell'art. 33, § 4, GG⁵⁶. Al di là di questo sintetico raffronto normativo, va rilevato che le corti tedesca e statunitense hanno in genere utilizzato meno parametri espliciti del testo costituzionale rispetto alla Corte Italiana. Nel contesto di un giudizio di proporzionalità e ragionevolezza, la Consulta dimostra più delle altre corti di aver indagato diffusamente il profilo di costituzionalità della legge elettorale.

Art. 38 GG: "1) I deputati della Dieta federale germanica sono eletti con elezione generale, libera, eguale e segreta. Essi sono rappresentanti di tutto il popolo, non sono vincolati da mandato od istruzioni e sono soggetti soltanto alla loro coscienza. 2) [...]. 3) I particolari sono stabiliti da una legge federale.".
Traduzione a cura di Joerg Luther.

49 Vedi nota 10.

50 Vedi nota 47.

51 "Noi, Popolo degli Stati Uniti, allo Scopo di realizzare una più perfetta Unione, stabilire la Giustizia, garantire la Tranquillità interna, provvedere per la difesa comune, promuovere il Benessere generale ed assicurare le Benedizioni della Libertà a noi stessi ed alla nostra Posterità, ordiniamo e stabiliamo questa Costituzione per gli Stati Uniti d'America." Preambolo alla Costituzione degli USA del 1787.

52 Vedi nota 10.

53 **Art. 20 GG:** "1) La Repubblica Federale Germanica è uno Stato federale democratico e sociale. 2) Tutto il potere statale emana dal popolo. Esso viene esercitato dal popolo nelle elezioni e votazioni, e mediante gli speciali organi della legislazione, del potere esecutivo e dalla giurisdizione. 3) La legislazione è vincolata al rispetto dell'ordinamento costituzionale; il potere esecutivo e la giurisdizione sono vincolati al rispetto della legge e del diritto."

54 Vedi nota 47.

55 **Art. 6, § 3, Cost. USA:** " I Senatori e i Rappresentanti sopra menzionati, e i membri dei diversi Legislativi statali, e tutti i funzionari amministrativi e giudiziari sia degli Stati Uniti sia dei diversi Stati, saranno tenuti per giuramento o per solenne affermazione a sostenere questa Costituzione; ma nessuna prova di fede religiosa potrà essere richiesta come requisito per qualsiasi ufficio o incarico pubblico alle dipendenze degli Stati Uniti."

56 Vedi nota 47.

Infatti, sebbene la Corte abbia effettivamente determinato il vigente sistema elettorale, si ritiene che l'enucleazione dei principi di immediatezza e di uguaglianza del diritto di voto, similmente a quanto sostenuto dalle altre corti, non comprime il potere legislativo oltre quanto prescritto dalla costituzione. In questo senso, le critiche che sono state mosse sulla scelta dei parametri di giudizio dovrebbe essere estesa anche alla Supreme Court USA e al Bundesverfassungsgericht.

V. Conclusioni.

Dall'analisi della sent. n. 1/14 emerge che la Consulta ha ricomposto uno schema di costituzionalità che contempla principio di uguaglianza del voto, principio di rappresentatività degli organi elettivi, aspettativa/ affidamento dell'elettore come prospettiva volitiva, in un'ottica di bilanciamento con le esigenze di governabilità. Gli strumenti con i quali il legislatore si propone di mettere a sistema tutti questi elementi non possono che essere scrutinati con la lente della proporzionalità e della ragionevolezza.

Similmente a quanto rilevato con riferimento alle altre corti, il legislatore italiano mantiene ampi margini di discrezionalità nella scelta degli strumenti con i quali definire un sistema elettorale. Anche la Consulta, infatti, evita di dare indicazioni sul modello che il legislatore deve adottare⁵⁷. Non va dimenticato, peraltro, che nessuno degli ordinamenti presi in considerazione nell'analisi ha previsto la costituzionalizzazione di un particolare modello di sistema elettorale, lasciando la relativa opzione alla legislazione ordinaria. Nonostante ciò, il principio di rappresentatività pare non consenta di escludere drasticamente il modello proporzionale anche in un sistema maggioritario come quello statunitense. In altri termini, la tutela della più stretta corrispondenza tra volontà dell'elettorato e composizione dell'organo elettivo trasfigura il principio di rappresentatività in tendenza alla rappresentazione proporzionale al fine di non discriminare le minoranze e non lasciare spazio alla tanto temuta dittatura della maggioranza. In conseguenza, tra i due poli costituiti dai c.d. modelli puri di sistema elettorale, esiste un'ampia gamma di alternative per le quali la rappresentatività (i.e. la tendenza alla rappresentazione proporzionale) costituisce sempre un valore da bilanciare con gli altri interessi costituzionalmente rilevanti. In ordinamenti caratterizzati dalla separazione dei poteri, il Giudice costituzionale contribuisce all'individuazione dei diversi interessi e valori coinvolti che il legislatore deve temperare nel delineare la normativa elettorale (i c.d. "contenuti costituzionalmente obbligati"). L'effetto della pronuncia della Corte Italiana, pertanto, è quello di evitare che il Parlamento ispiri la nuova disciplina esclusivamente a ragioni di opportunità politica dei partiti⁵⁸. In questo senso si rileva una qualche sorta di parallelismo con l'effetto principale delle pronunce della Corte Suprema USA in materia di *gerrymandering* laddove le normative predisposte dai parlamenti statali tendevano più a perseguire fini politici stabiliti

57 Al punto 6 della sentenza n. 1/2014 si legge: "Non rientra tra i compiti di questa Corte valutare l'opportunità e/o l'efficacia [della normativa residua], spettando ad essa solo di verificare la conformità alla Costituzione delle specifiche norme censurate e la possibilità immediata di procedere ad elezioni con la restante normativa, condizione, quest'ultima, connessa alla natura della legge elettorale di <<legge costituzionalmente necessaria>>".

dai partiti che a garantire l'uguaglianza nell'esercizio del voto. La definizione di principi e criteri che limitino la discrezionalità del legislatore nel disegnare la disciplina elettorale risulta, quindi, essere un dato comune alle tre corti. Va, però, osservato che l'effetto indiretto, di natura prevalentemente persuasiva, prodotto da un'opinione dissenziente di un Giudice nel caso *Karcher v. Daggett* su organi tecnici paralegislativi⁵⁹, dimostra di trascendere gli schemi tradizionali della separazione dei poteri⁶⁰ nella misura in cui i principi ivi sostenuti non sono confermati dalla giurisprudenza successiva della Corte ma vengono adottati dal legislatore per tramite degli organi tecnici.

Nel valutare il rapporto tra principio di rappresentatività ed effetti maggioritari di un determinato meccanismo elettorale, il Tribunale Federale tedesco, così come la Supreme Court Statunitense, hanno riconosciuto il valore costituzionale della "governabilità" in maniera non dissimile da quanto si può rilevare con riferimento alla Corte Italiana. Dal confronto fra le diverse esperienze emerge che non si tratta di un principio ma di un criterio tendenziale che deve essere, comunque, perseguito dal legislatore nel delineare un sistema elettorale. Il *Bundesverfassungsgericht* non manca di sottolineare particolarmente questo aspetto ricordando la precedente esperienza della Repubblica di Weimar, durante la quale il principio proporzionalistico era stato perseguito in maniera prevalente con esiti molto negativi. Sotto questo profilo, si comprendono maggiormente le censure rivolte dal Tribunale tedesco verso i c.d. *Zusatzmandate* in quanto finivano per configurarsi nel sistema elettorale come "correttivi del correttivo" volti a compensare il peso dei Primi Voti. In altri termini si trattava di un istituto che tendeva a frustrare l'obiettivo di governabilità in un contesto proporzionale in modo non dissimile da quanto rilevato dalla Corte Italiana con riferimento al meccanismo di assegnazione dei premi di maggioranza su base regionale per l'elezione del Senato.

Inoltre, come osservato, l'interesse a preservare la governabilità in un contesto fortemente pluralista è posto dal *BundesVerfassungsGericht* al centro del giudizio di costituzionalità delle soglie di sbarramento. Si è infatti rilevata la coerenza tra le argomentazioni della sentenza del 1990 e quelle della sentenza del 2014 laddove le soglie di sbarramento vengono identificate, al contempo, come elemento perturbatore dei sistemi proporzionali puri, e come meccanismo utile a favorire la governabilità. Diversamente, la Corte Italiana non affronta affatto il tema delle soglie di sbarramento seppur fossero contemplate dalla legge elettorale. In parte tale scelta può essere dovuta al fatto che tale istituto non fosse oggetto dell'attenzione dei ricorrenti (e, quindi, neppure del giudice remittente), in parte, al fatto che gran parte degli ordinamenti europei le prevedessero. Il dato che emerge, però, è

58 Guzzetta, G., *LA SENTENZA N. 1 DEL 2014 SULLA LEGGE ELETTORALE A UNA PRIMA LETTURA*, Forum di Quaderni Costituzionali, gennaio 2014.

59 Ci si riferisce ai comitati bipartisan e agli altri enti indipendente ai quali oggi i diversi Stati Nordamericani affidano il compito di ridefinire periodicamente i confini dei collegi elettorali.

60 Opinione dissenziente del Giudice Stevens nel caso *Karcher v. Daggett* del 1983.

che la Corte, nel criticare il legislatore per non aver compiuto il dovuto bilanciamento di interessi costituzionalmente rilevanti, non ritenga che l'istituto delle soglie di sbarramento, in quanto diretto a favorire la governabilità, debba essere preso in considerazione insieme agli altri meccanismi correttivi. Ciò può suscitare più di una perplessità laddove si consideri che è la stessa Corte a sostenere la tesi che un determinato meccanismo applicato a un sistema proporzionale per favorire la governabilità può sortire effetti incostituzionali se non tiene conto dell'immediatezza e dell'uguaglianza del diritto di voto mentre può risultare perfettamente costituzionale se applicato entro certi limiti e in un determinato contesto. In altre parole, la particolare configurazione di un sistema elettorale nel suo complesso (eventualmente comprensivo delle soglie di sbarramento) costituisce un indefettibile presupposto per verificarne la costituzionalità. Peraltro, si deve aggiungere che proprio il silenzio della Consulta sulle soglie di sbarramento potrebbe aver favorito (o, quantomeno, non prevenuto), in conseguenza della decisione BVerfG, 2 BvE 2/13 ed altri, del 26/02/2014, la recente ordinanza di rimessione proveniente dal Tribunale di Venezia⁶¹ per giudicare della costituzionalità della soglia di sbarramento prevista dalla legge italiana per le elezioni europee⁶².

Un ulteriore profilo originale della sentenza n. 1/14 suscita diverse perplessità. Così come la Corte non si è espressa in merito alle soglie di sbarramento, non ha neppure indagato i meccanismi alternativi alla preferenza che siano idonei a rendere le liste bloccate costituzionalmente legittime. Come già rilevato⁶³, la Corte indica in maniera inequivocabile l'istituto del voto di preferenza come unica possibilità per esprimere un voto personale verso un candidato specifico sebbene il panorama internazionale offra molteplici esperienze che contemplano diversi meccanismi di scelta personale. Ne è un esempio, il c.d. Voto Alternativo (o *Instant Runoff Voting* o *Single Transferable Vote*) usato negli ordinamenti Australiano, Irlandese ed Indiano per eleggere un singolo vincitore da una lista di più di due candidati, ai quali va assegnato un "grado" di preferenza. Esistono, peraltro, sistemi a voto alternativo modificato come il sistema a voto trasferibile (c.d. *Bottom Two Ranks*) e il metodo di Borda che consentono di ponderare meglio il voto delle minoranze. Un ulteriore esempio è rappresentato dal voto a punteggio (c.d. *Range Voting*), utilizzato attualmente solo in ambito sportivo per alcune discipline olimpiche. A meno che non si ritenga che la Consulta abbia usato il concetto di "preferenza" in maniera ampia per indicare qualsiasi modalità di voto che si estrinsechi in una indicazione personale verso un candidato specifico, si deve concludere che sia stato svolto un giudizio di natura politica con riguardo ad una particolare opzione di sistema di voto. Tuttavia, è la stessa Corte che sembra escludere l'ipotesi dell'accezione in senso ampio laddove, nel definire la normativa de residuo, specifica che questa deve ritenersi integrata "in modo da

61 L'ordinanza è stata resa nota dagli organi di stampa de La Repubblica in data 09/05/14.

62 Vedi art. 21 della Legge n. 18 del 1979.

63 Vedi nota 41.

consentire un voto di preferenza" e che gli eventuali apparenti inconvenienti "possono essere risolti mediante l'impiego degli ordinari criteri d'interpretazione". In altri termini la Corte non menziona in alcun modo i margini di scelta del legislatore a questo riguardo, dimostrando di fare riferimento ad un'accezione ristretta del concetto di preferenza che richiama gli altri esempi italiani di applicazione dell'istituto⁶⁴. Per queste ragioni si è portati a concludere che la Corte Italiana non si sia limitata a "ripristinare [...] contenuti costituzionalmente obbligati", ma abbia celato valutazioni spettanti al Parlamento per disegnare una nuova legge elettorale.

Ad ogni buon conto, si deve conclusivamente osservare che, al di là del problematico profilo inerente l'accessibilità di questo giudizio, dall'analisi comparata svolta, emerge un filo conduttore che ricollega gli orientamenti delle Corti Tedesca e Statunitense a quello della Corte Italiana. L'apparente divergenza fra i parametri costituzionali non ha impedito alle tre corti di elaborare argomentazioni e principi analoghi sebbene in contesti anche molto diversi. Tuttavia, la Corte Italiana risulta quella che si è esposta di più rispetto alle prerogative del Parlamento sia sotto il profilo del riconoscimento di una tutela atipica sia sotto il profilo dell'opzione per il voto di preferenza. Persino in una Corte forte come quella Statunitense l'indicazione specifica di criteri per vincolare l'attività legislativa si è risolta in una mera opinione dissenziente. Inoltre, risulta deludente il giudizio per quel che concerne le soglie di sbarramento dal momento che dalla giurisprudenza tedesca emergeva già da tempo l'importanza di questo istituto nel complesso del sistema elettorale. In conseguenza di ciò è probabile che la Corte si ritrovi di nuovo a giudicare sull'argomento. Fatte salve queste eccezioni, la Corte Costituzionale ha dimostrato di voler aprire la strada ad un dialogo che consenta di abbattere il limite dell'esperienza nazionale, delineando principi e diritti in modo omogeneo rispetto ad esempi diversi ma non lontani. Per tali ragioni, pare debba ritenersi che la sentenza n. 1 del 2014 non meriti tutte le critiche che le sono state rivolte e, anzi, ora che ha contribuito a scorgere le colonne d'Ercole della costituzionalità in materia elettorale, ci si augura che il legislatore della riforma navighi in acque più sicure.

** Dottorando di Ricerca in Diritto Costituzionale presso l'Università di Bologna

64 Si fa riferimento in particolare alla preferenza prevista per l'elezione dei Consigli Regionali e Comunali.