



**CONSULTA ONLINE**

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2015 FASC. II

(ESTRATTO)

**HENRI SCHMIT**

**EPPUR È INCOSTITUZIONALE!**

27 MAGGIO 2015

**IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO**

## **Henri Schmit Eppur è incostituzionale!**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le caratteristiche dell'*Italicum*. – 3. La giurisprudenza relativa al premio di lista. – 4. La giurisprudenza relativa alle liste bloccate. – 5. I diritti elettorali garantiti dalla Costituzione. – 6. La confusione della Corte fra diritti individuali e obiettivi politici. – 7. Voto di lista e logica proporzionale. – 8. Il vizio di non conformità dell'*Italicum*. – 9. Il peso degli standard esteri e convenzionali.

### *1. Introduzione*

Dal 4 maggio 2015 l'*Italicum* è legge; oltre a un referendum abrogativo, rischia tuttavia, in caso di ricorso con rinvio alla Corte Costituzionale, una probabile bocciatura delle candidature blindate plurime dei capilista.

Con la [sentenza n. 1 del 2014](#) la Corte Costituzionale ha preso atto della specificità della legislazione elettorale ammorbidendo i criteri comuni di ammissibilità del ricorso incidentale e, per censurare due profili contestati della legge 270/2005, il premio di maggioranza applicato a liste e lunghe liste bloccate abbinato a candidature multiple, ha precisato i criteri di conformità ai quali qualsiasi nuova legge dovrebbe adeguarsi.

In base alle motivazioni di questa sentenza l'*Italicum* rimane a rischio di incostituzionalità, perché la regola dei capilista eletti indipendentemente dalle preferenze restringe, senza giustificazione politica legittima, la libera scelta dei deputati da parte degli elettori e viola quindi il diritto individuale di voto libero, uguale e diretto sancito espressamente dalla Costituzione.

Altri meccanismi della nuova legge possono essere considerati misure irrazionali o contraddittorie, restrizioni eccessive o abusive, né idonee né necessarie al raggiungimento degli obiettivi politici legittimi dichiarati o presunti, ma sono solo potenzialmente incostituzionali in quanto l'ipotetico vizio dipende interamente da un giudizio discrezionale di ragionevolezza e di proporzionalità della Corte.

### *2. Le caratteristiche dell'Italicum*

L'*Italicum* riproduce i tratti essenziali della legge precedente su entrambi i punti sanzionati dalla Corte; tenta di eliminare i vizi aggiustando l'impianto di partenza con procedure più complesse, mirate a aggirare i divieti formulati nelle motivazioni della sentenza; innova solo su aspetti secondari o marginali; in particolare:

1. mantiene il voto (primario) di lista;
2. aumenta solo in apparenza il numero delle circoscrizioni a cento collegi (con tre a nove seggi ciascuno), perché l'assegnazione primaria dei seggi rimane nazionale;
3. mantiene un premio di maggioranza nazionale, pari alla differenza fra la percentuale di voti effettivamente ottenuti dalla lista più votata e il 55% dei seggi;
4. innova ponendo il 40% del voto di lista nazionale come percentuale minima per l'assegnazione del premio di maggioranza;
5. completa la regola della percentuale minima prevedendo, nel caso in cui nessuna lista raggiunge il 40%, un secondo turno di ballottaggio fra le due liste più votate con un voto nazionale di lista senza possibilità di aggregazioni;
6. mantiene una sola soglia nazionale di sbarramento del 3% per lista;
7. mantiene l'ordine di lista bloccata per un candidato "capolista" in ognuno dei cento collegi;
8. mantiene per i "capilista" le candidature multiple entro un limite di dieci;
9. innova consentendo la facoltà del voto preferenziale singolo o duale con differenziazione obbligatoria di genere.

Con quattro schieramenti che, per ipotesi, possono contare su consensi nazionali compresi fra il 15% e il 35%, si deve prevedere un ballottaggio fra il PD e la seconda lista più votata, nonché la probabile assegnazione del premio al PD che da circa 220 seggi virtuali al primo turno (la percentuale effettiva più qualcosa per effetto degli scarti di voti andati a liste che non raggiungono la soglia del 3%) salirà a 340 seggi. Il numero definitivo di seggi nazionali per lista sarà ripartito in base a un meccanismo di multi-proporzionalità fra le liste nelle circoscrizioni e infine nei collegi. La triplice ripartizione “*top-down*” è fonte di distorsioni fra le liste e di casualità nell’assegnazione individuale dei seggi. Bisogna prevedere che per effetto cumulato della nomina extra-elettorale prioritaria di un candidato per lista e per collegio e della possibilità di presentare questo candidato entro un massimo di dieci collegi, oltre due terzi dei deputati saranno eletti indipendentemente dalle preferenze espresse. Solo il PD e in alcune aree la Lega possono sperare di far eleggere un secondo candidato in un numero consistente di collegi. Grazie alla possibilità di orchestrare centralmente le accettazioni delle candidature multiple, anche gli eletti successivi saranno scelti in ultima analisi dalla segreteria di partito. Gli elettori non saranno in grado di esprimere un voto di preferenza mirato, l’effetto del loro voto dipende dal carosello pilotato delle accettazioni. Il gioco combinato fra voto di lista con assegnazione a cascata dei seggi, designazione pre-elettorale dei capilista e scelta post-elettorale del collegio di destinazione, rivela che il vero scopo ed effetto concreto dell’aumento del numero dei collegi è la nomina extra-elettorale di quasi tutti i deputati. La categoria dei capilista catapultati in Parlamento crea, come in Germania, ma in modo meno netto, due classi di deputati con due legittimazioni diverse.

### 3. *La giurisprudenza relativa al premio di lista*

Sul primo argomento, il premio di maggioranza, la [sentenza n. 1 del 2014](#) ribadisce “*l’ampia discrezionalità legislativa*” nella “*scelta del sistema elettorale*” e delle misure tecniche ritenute appropriate al raggiungimento di due obiettivi politici contrapposti, entrambi legittimi, l’equa rappresentazione delle forze in campo (chiamata impropriamente “*rappresentanza*”) e la formazione di una maggioranza parlamentare organizzata, presunta coesa e stabile (chiamata impropriamente “*governabilità*”). Il voto di lista con riparto proporzionale dei seggi in grandi circoscrizioni (o a livello nazionale) persegue il primo obiettivo della rappresentazione di un ampio spettro di forze politiche, mentre le soglie di sbarramento (non contestate nella specie) e i premi di maggioranza mirano a soddisfare il secondo obiettivo di agevolare la o le forze maggiori.

La discrezionalità del legislatore nella “*scelta del sistema che ritenga più idoneo ed efficace in considerazione del contesto storico*” non è tuttavia esente da limiti e controlli, “*essendo sempre censurabile in sede di giudizio di costituzionalità*” una soluzione “*manifestamente irragionevole*” segnata da sbilanciamenti “*eccessivi*” o “*sproporzionali*” fra i due obiettivi, da misure che vantaggiando l’uno comprimono troppo l’altro, quali premi di maggioranza troppo alti senza condizioni minime o con condizioni percentuali irragionevolmente basse o soglie di sbarramento irragionevolmente alte.

Nelle specie, la Corte ritiene che le misure censurate relative al premio di maggioranza “*non si limitano ad introdurre un correttivo*” (come fanno le soglie di sbarramento), ma “*rovesciano la ratio della formula elettorale prescelta dallo stesso legislatore*”; che il premio senza soglia minima rappresenta una “*disciplina non proporzionata rispetto all’obiettivo perseguito*”; che “*determina una compressione (...) eccessiva (...) della funzione rappresentativa dell’assemblea, nonché dell’eguale diritto di voto*”; che “*pur perseguendo un obiettivo di rilievo costituzionale*”, “*non rispetta il vincolo del minor sacrificio possibile degli altri interessi e valori costituzionalmente protetti*”.

(1) La Corte riconosce che il premio di maggioranza persegue in linea di massima un obiettivo politico legittimo, perché favorisce, senza poter garantire, attraverso la lista vincente, una

maggioranza parlamentare predeterminata e quindi la “*stabilità del governo*” e “*efficienza dei processi decisionali*” del Parlamento.

(2) L’argomento centrale della sentenza è che un premio di maggioranza senza soglia minima è una misura sproporzionata rispetto all’obiettivo perseguito, perché permette una compressione eccessiva dell’altro obiettivo politico, l’equa rappresentazione delle principali forze politiche nel Parlamento. (2bis) Per sottolineare la gravità di questo eccesso i giudici rilevano che la compressione del interesse politico di equa rappresentazione dei partiti viola indirettamente anche il diritto più fondamentale “*dell’eguale diritto di voto*” sancito agli articoli 3 e 48, garanzia del principio fondante della “*sovranità popolare*” dell’articolo 1, secondo comma. La precisazione relativa ai diritti solleva tuttavia più questioni di quanto fornisca certezze, perché non chiarisce il rapporto fra obiettivi politici e diritti costituzionali. La Corte poteva limitarsi a questo primo (doppio) argomento apparentemente sufficiente, ma ha preferito aggiungere altri due senza precisarne il valore giuridico.

(3) Richiamandosi in particolare alla giurisprudenza della CGUE per il controllo della legittimità degli atti dell’Unione e degli Stati membri, la Corte arricchisce il concetto di “*disciplina non proporzionata*” o “*eccessiva*” con il criterio della funzionalità e della necessità delle misure legislative restrittive: il sindacato della ragionevolezza e della proporzionalità del bilanciamento fra “*interessi costituzionalmente rilevanti*” o “*valori costituzionalmente protetti*” impone al legislatore che “*stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi*”, e suppone che qualsiasi misura restrittiva adottata “*sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti*” e che “*tra più misure appropriate (il legislatore) prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto*”. Misure restrittive gratuite o superflue, perché gli obiettivi sono perseguibili senza di loro o a “*minor sacrificio*”, sono violazioni censurabili. La regola del minor costo in termini di lesione di interessi e valori è un corollario del criterio dell’idoneità e della necessità delle misure restrittive adottate dal legislatore. La Corte non chiarisce, se l’argomento è un criterio indipendente di conformità o solo una fattispecie di disciplina eccessiva.

(4) I giudici evidenziano un potenziale problema di coerenza che nasce quando il legislatore adotta misure correttive che rovesciano la logica di base del sistema: la scelta di un sistema di liste, giustificata solo per ragioni di più equa rappresentazione degli schieramenti, tende a incidere negativamente sui diritti elettorali individuali; per evitare la rappresentazione di interessi marginali la 270/2005 prevedeva soglie di sbarramento, un correttivo restrittivo che non rovescia la *ratio*, perché incide solo marginalmente; e per rinforzare il partito di maggioranza relativa correggeva ulteriormente con un premio che trasformava il sistema da proporzionale in ultra-maggioritario. L’incoerenza - o l’eccessiva complessità - consiste nel fatto che il premio sopprime l’effetto per il quale il voto individuale è stato sostituito da un voto di lista. I giudici non sembrano vietare l’uso in un dato sistema di contromisure restrittive che oltre a correggere la logica di partenza, la rovesciano, ma ci vedono solo un indizio di possibili eccessi o abusi; avvertono il legislatore che rischia la censura, se sceglie prima un sistema di lista che limita la scelta individuale e ne vanifica poi l’obiettivo legittimante attraverso il premio di maggioranza, rendendo quindi il sistema inutilmente complesso e complicato.

Non sembra che la Corte sia disposta a garantire fino in fondo che le misure restrittive siano funzionali e indispensabili al raggiungimento di determinati obiettivi legittimi e che siano quelle meno onerose in termini di compressione di altri interessi politici o di limitazione dei diritti. La sentenza non chiarisce un doppio equivoco: quali valori d’interesse costituzionale possono essere compressi per rendere le contromisure legittime, solo obiettivi politici “*costituzionalmente rilevanti*” di segno opposto o anche i diritti fondamentali? E l’aggettivo del criterio del “*minor sacrificio*” è, come sarebbe logico, un superlativo o solo un comparativo?

L’*Italicum* trae vantaggio da questi equivoci: far dipendere il premio di maggioranza da una soglia minima “*ragionevole*” e prevedere un secondo turno di ballottaggio fra le due liste più votate per garantire il consenso richiesto, è sicuramente un dispositivo più equilibrato e di “*minor sacrificio*” di un premio assegnato senza condizioni al primo turno, perché permette di creare una

maggioranza vera e meno casuale, la quale non è tuttavia una maggioranza parlamentare vera di rappresentanti individuali, ma solo di lista. La misura in assoluto di “*minor sacrificio*” per favorire la formazione di una maggioranza netta e coesa sarebbe invece l’assegnazione dei seggi con una formula di riparto individuale in un numero elevato di collegi con pochi seggi; si agevolerebbe l’obiettivo della rappresentazione dei principali schieramenti politici, si rafforzerebbe la responsabilità politica dei deputati e si rispetterebbe il diritto elettorale individuale.

Anche sull’argomento dell’incoerenza fra l’impianto base e le correzioni restrittive che rovesciano la *ratio* di partenza la Corte sembra meno esigente del legislatore di altri paesi più attenti alla tutela dei diritti: dopo aver optato quasi cento anni fa per un sistema proporzionale di lista, alcuni paesi, fra cui la Svizzera, il Lussemburgo e la Finlandia, si sono rifiutati, per ragioni di compatibilità con i diritti fondamentali, di ammettere soglie di sbarramento, e a più forte ragione, premi di maggioranza, un’inutile complicazione in un sistema di lista perché il risultato maggioritario è raggiungibile più facilmente o rinunciando sia al premio sia alle liste, o mantenendo le liste ma assegnando i seggi in piccole circoscrizioni. Se la Corte insistesse rigorosamente sulla coerenza delle contromisure, crollerebbero dell’*Italicum* quasi tutte le regole aggiuntive al modello impostato dai giudici quale soluzione di ripiego in caso di inerzia o incapacità del legislatore. Basterebbe completare il così detto *Consultellum* con una suddivisione dell’elettorato in cento collegi da 6 seggi ciascuno e assegnare i seggi con un riparto definitivo all’interno dei collegi (“*bottom-up*”), senza correzione nazionale, per ottenere risultati più favorevoli alla “governabilità” e più equi in termini di “rappresentatività” rispetto a quelli dell’*Italicum* di cui si eviterebbero i numerosi difetti e le inutili complicazioni.

Pur menzionando i criteri della coerenza e del minor sacrificio, la Corte, meno intransigente dei legislatori di altri paesi con una più solida tradizione liberale, non sembra disposta a difendere una loro applicazione rigorosa che censurerebbe qualsiasi soluzione inutilmente complessa. Se non solo le tensioni fra obiettivi politici contraddittori, ma anche le restrizioni ai diritti elettorali e le incoerenze sistemiche possono essere superate da bilanciamenti ingegnosi fra misure e contromisure che soddisfanno il criterio di ragionevolezza e di proporzionalità della Corte, se il criterio molto esigente e potenzialmente dirompente della funzionalità, della necessità e del minor sacrificio vale solo relativamente, allora il controllo di conformità della legislazione elettorale diviene una questione di apprezzamento puramente discrezionale della Corte che da giudice si trasforma in arbitro politico. L’unico modo per rompere il relativismo giurisdizionale sarebbe di riconoscere una gerarchia fra interessi e valori, obiettivi e diritti.

Il criterio dell’idoneità, della necessità e del minor sacrificio è utilizzato dalla Corte sotto l’argomento del premio di maggioranza; sarebbe altrettanto pertinente sotto l’altro argomento, quello della violazione della libertà di voto, dove però i giudici non lo menzionano più.

#### 4. La giurisprudenza relativa alle liste bloccate

Sul secondo argomento delle liste bloccate la Corte censura determinate restrizioni dei diritti elettorali individuali non giustificate da obiettivi politici legittimi. Il dispositivo chiaro e preciso della sentenza censura una contraddizione fra la coartazione (attraverso la soppressione delle preferenze individuali) degli elettori nella scelta dei propri rappresentanti e la libertà elettorale come principale espressione della sovranità popolare. Le motivazioni circa le condizioni di espressione della libera scelta elettorale sono invece più equivoci perché sembrano permettere restrizioni non eccessive giustificate da determinati obiettivi politici legittimi.

Pur censurando, nelle specie, l’elezione di tutti i rappresentanti su lunghe liste interamente bloccate i giudici sembrano ammettere in alcuni *obiter dicta* che la legge elettorale possa restringere i diritti politici più elementari, fra cui la libertà degli elettori di scegliere individualmente e direttamente i loro rappresentanti, a condizione che le limitazioni legislative agevolino il

raggiungimento di presunti nobili obiettivi, tuttavia non esplicitati. Senza specificare l'obiettivo legittimante è impossibile verificare la funzionalità delle misure restrittive.

La Corte forse ritiene che l'attribuzione attraverso la legge ordinaria del compito "*di presentazione di alternative elettorali*" e della "*selezione dei candidati alle cariche elettive pubbliche*" ai partiti politici risponda a "*un interesse costituzionalmente rilevante*", ancorché non implichi "*l'esistenza di attribuzioni costituzionali*" a favore dei partiti. Il presunto obiettivo politico legittimante sarebbe quello di "*agevolare la partecipazione alla vita politica dei cittadini*" preordinando certe funzioni "*al fine di consentire una scelta più chiara e consapevole anche in riferimento ai candidati*". L'argomento suppone che la legge elettorale possa consentire ai partiti di decidere parzialmente al posto degli elettori restringendo la libera scelta dei rappresentanti: se l'obiettivo politico - una scelta migliore affidata ad alcuni - si trova in concorrenza con un diritto elettorale individuale - la libertà di scelta di tutti -, il legislatore può, a quanto pare, secondo i giudici, comprimere il secondo a favore del primo. È evidente che l'argomento infrange due condizioni essenziali della libera scelta elettorale, la "*non-imposizione*" e la "*non-dittatura*", formulate da Kenneth Arrow (*Social Choice and Individual Values*, 1951);

Mentre nel 1975 - sotto un sistema elettorale con preferenze - esige ancora come condizione di conformità che l'elettore fosse "*sempre libero e garantito nella sua manifestazione di volontà, sia nella scelta del raggruppamento che concorre alle elezioni, sia nel votare questo o quel candidato incluso nella lista prescelta, attraverso il voto di preferenza*", la Corte sembra permettere adesso al legislatore di sopprimere il diritto di libera scelta individuale e di sostituirlo con un mero diritto di scelta in blocco, a condizione che la scelta collettiva attraverso una lista consenta comunque "*l'effettiva conoscibilità*" di tutti i candidati da parte degli elettori o che riguardi solo una parte degli eletti.

Per giustificare la restrizione della libertà elettorale attraverso candidature blindate ma conoscibili (una soluzione che corrisponde in qualche misura al sistema di circoscrizioni medianti di media dimensione vigente in Spagna) la Corte l'assimila a presunte restrizioni implicite dell'uninomiale, confondendo tuttavia la logica dei fatti (e degli obiettivi) studiati dalle scienze politiche con la logica dei diritti costituzionali: contrariamente al sistema di lista in circoscrizioni plurinomiali di solito (anche in Spagna) abbinato a varie limitazioni di accesso e di voto, l'uninomiale (secco o a doppio turno) non impedisce a nessun individuo di presentarsi in un collegio e di conquistare il seggio esclusivamente in base alle preferenze degli elettori. Alle legislative francesi del 2012 l'ex-compagna del presidente della Repubblica, candidata del suo partito in un collegio "sicuro", è stata battuta da un indipendente, scartato dal partito ma preferito dagli elettori. La differenza (giuridica, di diritto, non di fatto, politica) fra le due soluzioni aumenta in modo proporzionale alla rigidità della lista. La Corte (avendo in mente il sistema per eleggere il *Bundesrat* tedesco) sembra pure permettere che la legge ordinaria possa predisporre l'elezione in blocco di una parte dei rappresentanti attraverso lunghe liste blindate di cui non è possibile conoscere tutti i candidati, purché l'altra parte dei rappresentanti sia eletta con preferenze individuali.

I meccanismi ingegnosi dell'*Italicum* sfruttano le presunte aperture degli *obiter dicta* della [sentenza n. 1 del 2014](#). La nuova legge permette ai partiti di nominare direttamente solo i capilista, uno per ognuno dei cento collegi, e ammette formalmente il voto preferenziale per gli altri candidati (in media cinque); consente pure attraverso la riduzione della dimensione delle circoscrizioni "*l'effettiva conoscibilità*" di tutti i candidati. La possibilità di presentare gli stessi capilista in un massimo di dieci collegi permette ai partiti di nominare tutti i deputati, fino a cento per partito, circa tre quarti degli eletti, incondizionatamente e prima delle elezioni, gli altri dopo, da selezionare fra i più votati. Formalmente i criteri della sentenza, almeno nella loro interpretazione più permissiva, sembrano rispettati, ma sostanzialmente il dispositivo dei capilista sovverte i diritti elettorali individuali più elementari e rischia quindi una nuova censura.

### 5. I diritti elettorali garantiti dalla Costituzione

Formalmente la Costituzione garantisce unicamente i diritti elettorali individuali. La Corte riconosce espressamente che le funzioni svolte dai partiti politici nella formulazione di “*un’alternativa elettorale*” e di preselezione dei candidati attraverso la presentazione di liste elettorali “*non consentono di desumere l’esistenza di attribuzioni costituzionali*”, ma sono solo un’interpretazione del legislatore della necessità di rendere effettivo il diritto individuale di “*partecipazione alla vita politica*”, di accordare, in un contesto di sistema elettorale di lista, il diritto “*costituzionalmente riconosciuto ai cittadini, di associarsi in una pluralità di partiti*” con le esigenze della “*rappresentanza politica*”.

Il lavori preparatori della Costituente rivelano che la Costituzione, pur fissando alcuni principi elementari della normativa elettorale, intenzionalmente non sceglie un modello elettorale piuttosto di un altro proprio per lasciare ampia discrezionalità al legislatore sulle misure tecniche volte a raggiungere gli obiettivi politici di rappresentazione del pluralismo e di coesione della maggioranza. Davanti al silenzio del testo sui mezzi tecnici (suddivisioni elettorali, presentazione delle candidature, metodi di voto, formule di trasformazione dei voti in seggi), solo l’aperta violazione o il raggirio, lo svuotamento dei principi elementari, un uso abusivo della discrezionalità legislativa, sono censurabili dalla Corte. È quindi essenziale conoscere questi principi inderogabili di garanzia dei rappresentati contro abusi dei rappresentanti che, in materia elettorale, deliberano in conflitto d’interessi.

I principi elettorali stabiliti dalla Costituzione non riguardano gli obiettivi politici, ma i diritti dei cittadini. Esiste una netta distinzione fra diritti elettorali individuali, formalmente garantiti, e misure tecniche volte a perseguire determinati obiettivi politici, lasciate alla discrezione del legislatore. Una giurisprudenza costante della Corte Suprema americana insiste, proprio in casi di contestazioni elettorali (più precisamente in casi di presunto abuso nel ritaglio mirato dei collegi, il così detto *gerrymandering*), sulla distinzione fra diritti individuali protetti e mere pretese di equità fra partiti non garantite dalla Costituzione e quindi non invocabili davanti alla Corte. La differenza fra le due categorie non è solo formale, cioè una questione di competenza costituzionale invece di competenza legislativa, ma sostanziale del costituzionalismo liberale: i diritti politici degli individui sono presupposti dalle pretese eventualmente legittime, ma subordinate di altri soggetti.

I diritti elettorali sono la parte più importante dei diritti politici, e i diritti politici sono la condizione di garanzia di tutti gli altri diritti.

Quali sono i diritti elettorali individuali? In sintesi si tratta della libertà e dell’uguaglianza giuridica di tutti i cittadini, quali elettori, potenziali candidati ed eventualmente rappresentanti eletti. La Costituzione riconosce e garantisce questi diritti negli articoli 1 (sovranità del popolo inteso come insieme dei cittadini adulti), 2 (garanzia dei diritti inviolabili dell’uomo, fra cui quelli politici, garanzia di tutti gli altri), 3 (eguaglianza di diritto), 48 (libertà e uguaglianza del voto), 49 (diritto individuale all’associazione politica e partitica), 51 (eguaglianza nell’accesso alle cariche elettive), 56 e 58 (il suffragio universale e diretto per entrambe le camere), e 67 (libertà di mandato dei rappresentanti eletti); l’eguaglianza fra rappresentanti è sottintesa, ma trapela per esempio all’articolo 71 sull’iniziativa legislativa individuale che nessun regolamento parlamentare potrebbe sopprimere.

Nella [sentenza n. 1 del 2014](#) la Corte si riferisce a tutti gli articoli menzionati (tranne 2, 51 e ovviamente 71). Per censurare il secondo vizio si riferisce a “*la libertà di scelta degli elettori (...), una delle principali espressioni della sovranità popolare*”, principi sanciti agli articoli 1 e 48. Per censurare il primo vizio insiste sul “*principio costituzionale di eguaglianza del voto*” che va interpretato come parità di peso potenziale, non come pari impatto sul risultato, il quale dipende dalle soluzioni tecniche lasciate alla scelta del legislatore. Un aspetto tecnico della procedura elettorale riguarda il ruolo dei partiti; accettando l’interpretazione liberale e individualista dell’articolo 49, la Corte nega che se ne possa “*desumere l’esistenza di attribuzioni costituzionali*” a beneficio dei partiti politici i quali sono solo un caso particolare, e di particolare importanza, della

libertà d'associazione individuale; il ruolo istituzionale dei partiti è tutto fondato sulla normativa ordinaria, e in particolare, ma non solo, sulle liste elettorali.

La formulazione dei diritti elettorali è talmente condivisa e standardizzata che si è potuto parlare di un “*patrimonio elettorale europeo*” comune (Pierre Garrone, Commissione di Venezia, Consiglio d'Europa, 2001). Il giudizio è forse un po' frettoloso, perché l'interpretazione concreta - legislativa e giurisprudenziale - dei diritti elettorali garantiti varia enormemente fra paesi a tradizione liberale e paesi a tradizione corporativa.

I diritti elettorali fondamentali sono, inoltre, talmente indiscussi e precisi che (tutti a parte quello del libero mandato che appartiene a un ordine successivo) sono formalizzati, nella teoria della scelta collettiva, come postulati o condizioni del teorema di possibilità di Kenneth Arrow. Quest'ultimo vi aggiunge la condizione della relativa indipendenza del risultato da alternative (o candidati) irrilevanti; l'accettazione di questo postulato porta alla conclusione (dimostrata) che è impossibile soddisfare simultaneamente tutte le condizioni; l'ultimo postulato, un obiettivo impossibile da raggiungere o da gestire perfettamente, rende tutti i sistemi elettorali, in misura variabile, manipolabili da chi può incidere sulle candidature.

#### *6. La confusione della Corte fra diritti individuali e obiettivi politici*

Ora, contrariamente alla logica giuridica difesa fino in fondo e in modo estremo dalla giurisprudenza americana, la [sentenza n. 1 del 2014](#) non distingue espressamente fra interessi politici legittimi, tutelati eventualmente contro abusi o eccessi, e i diritti individuali di libertà e di eguaglianza nella disciplina per eleggere la rappresentanza nazionale, sanciti incondizionatamente dalla Costituzione.

La censura del premio di maggioranza attraverso “*uno scrutinio di proporzionalità e di ragionevolezza*” fra obiettivi politici contrapposti, è fondata, secondo la Corte, anche su una violazione dei diritti elettorali dell'articolo 48: l'eccessiva compressione di un obiettivo politico lede, infatti, indirettamente anche i diritti politici individuali. La censura delle liste bloccate è fondata esclusivamente su una violazione dei diritti individuali, ma nelle motivazioni la Corte sembra ammettere possibili restrizioni dei diritti per ragioni di efficienza politica non precisate, tutte da chiarire, forse di rappresentatività, di governabilità o di scelta elettorale più illuminata da terzi per conto dei cittadini, non si sa. La Corte giustifica le liste preordinate dai partiti (cioè l'ordine di presentazione dei candidati) come strumento per consentire “*una scelta più chiara e più consapevole anche in riferimento ai candidati*”, mentre l'*Italicum*, come la 270/2005, estende la predeterminazione extra-elettorale agli eletti stessi (cioè all'ordine di elezione dei candidati).

Nelle motivazioni la [sentenza n. 1 del 2014](#) tende ad equiparare due ordini di valori formalmente e sostanzialmente diversi, i diritti politici individuali e le misure tecniche volte a raggiungere determinati obiettivi di convenienza politica; in questo modo la Corte rende tutto relativo e bilanciabile, non solo le misure di convenienza politica fra di loro, ma anche la libertà di scelta elettorale espressamente garantita come condizione di validità di tutta la costruzione costituzionale. Mescolando diritti e obiettivi la Corte permette al legislatore di restringere i diritti nell'interesse degli obiettivi. Tutto, obiettivi politici e diritti fondamentali, diventa una questione di bilanciamento ragionevole di cui la Corte riserva a se stessa il sindacato inappellabile di conformità. Addirittura la coerenza fra l'impianto base del sistema elettorale e misure aggiuntive restrittive è soggetta, secondo la Corte, a valutazioni di ragionevolezza e di proporzionalità; solo il criterio dell'idoneità, necessità e minor sacrificio delle restrizioni correttive si salva, forse, come un'esigenza assoluta, non bilanciabile.

A quel punto occorre esplicitare in che cosa consiste la differenza non solo formale (una garanzia costituzionale o interesse soggetto ad apprezzamento del legislatore), ma sostanziale fra i diritti elettorali e gli obiettivi politici: i diritti sono rigorosamente individuali, mentre tutti gli obiettivi politici ammessi come legittimi o solo ipotizzabili sono concetti costruiti su una categoria giuridica

nuova, cioè formalmente le liste elettorali come categorie create dalla legge ordinaria, e materialmente i partiti come fenomeni sociali e politici che diventano categoria giuridica attraverso la legge elettorale, la normativa para-elettorale relativo al finanziamento pubblico della politica, alle campagne elettorali, allo statuto dei partiti politici e i regolamenti interni sui gruppi parlamentari. Rappresentatività e governabilità sono solo obiettivi aleatori da raggiungere; la normativa elettorale non realizza gli obiettivi, ma crea nuove categorie e nuovi diritti i quali, senza poterlo garantire, possono agevolare in modo contingente il raggiungimento degli obiettivi. Gli obiettivi politici interessano gli individui solo indirettamente e sono accettabili solo a condizione che le categorie corrispondenti agli obiettivi non sopprimano, o riducano eccessivamente o inutilmente, i diritti.

### *7. Voto di lista e logica proporzionale*

È fuorviante assimilare sistemi di lista che sostituiscono i partiti agli individui come oggetto dell'elezione e sistemi proporzionali. *L'Italicum* come la 270/2005 pur usando liste sono sistemi ultra-maggioritari, mentre i primi sistemi proporzionali erano rigorosamente individuali.

Le prime liste elettorali nell'800 erano facoltative, senza valore giuridico, dei semplici inviti agli elettori di votare tutti i candidati della lista in blocco. Le liste obbligatorie sono categorie giuridiche create dalla normativa elettorale che sostituiscono i partiti agli individui come oggetto primario o esclusivo del voto e dell'assegnazione dei seggi.

La rappresentazione proporzionale degli schieramenti politici è stata ideata, anni prima dell'invenzione dei sistemi di voto con liste obbligatorie, rigorosamente senza liste, a Montpellier nel 1818 da Joseph Diaz Gergonne, un professore di matematica, poi verso il 1860 a Londra da Thomas Hare, un avvocato ex-parlamentare, appoggiato da John Stuart Mill che da giovane aveva frequentato le lezioni di Gergonne.

Una versione del modello Hare di riparto proporzionale dei seggi senza liste è utilizzata da quasi cento anni in Irlanda per eleggere la principale assemblea legislativa, il *Dáil Éireann*. Il sistema elettorale irlandese non restringe in alcun modo i diritti elettorali individuali (il voto è, infatti, individuale e ordinale decrescente), consente a chiunque la candidatura individuale a parità di condizioni, garantisce la rappresentazione proporzionale degli schieramenti decisi dal voto degli elettori (se la prima preferenza è inutile, si conta la seconda e così via) e agevola la formazione di maggioranze coese (i collegi non contano più di cinque seggi ed escludono quindi chi non raggiunge il 15% circa delle preferenze; e non è prevista alcuna correzione nazionale).

Il "*sistema proporzionale di lista libera*", inventato nel 1865 a Ginevra da Ernest Naville, fu introdotto nel 1890 nel Canton Ticino, un paio di anni dopo a Ginevra e solo nel 1919 (dopo il terzo tentativo di referendum) in Svizzera per l'elezione dei membri del Consiglio nazionale; il voto primario di lista, in realtà la somma dei voti individuali (pari al numero dei seggi), restringe i diritti individuali solo marginalmente. Lo stesso sistema vige, sempre dal 1919, al Lussemburgo, paese che rifiutò consapevolmente di seguire l'esempio belga delle liste rigide ritenute contrarie ai valori costituzionali liberali. Una versione più rispettosa dei diritti elettorali individuali vige in Finlandia dove dal 1955 si vota pure con liste libere ma, contrariamente alla normativa svizzera che consente all'elettore di esprimere tanti voti quanti ci sono seggi da eleggere nella sua circoscrizione, ogni elettore ha un solo voto che vale sia per il candidato sia per la lista.

L'esistenza di questi sistemi utilizzati ormai da quasi cento anni illustra, anche senza dimostrazione astratta, che è perfettamente possibile perseguire entrambi gli obiettivi politici e bilanciare i loro presunti effetti a volontà senza minimamente toccare i diritti elettorali individuali. Solo i sistemi elettorali dei paesi con una solida tradizione liberaldemocratica rispettano scrupolosamente i diritti elettorali individuali, almeno per le elezioni politiche: Stati Uniti, Inghilterra, Francia, Svizzera, Lussemburgo, Irlanda, Finlandia, e pochi altri.

## 8. *Il vizio di non conformità dell'Italicum*

Nell'ipotesi - contestabile - che la facoltà di restringere i diritti politici ed elettorali individuali nell'interesse di obiettivi politici (che sono pretese dei partiti politici: l'equa rappresentazione di tutte le forze in campo e l'organizzazione pre-elettorale di una maggioranza) sia concessa al legislatore, lo sarebbe comunque solo nei limiti formulati dalla stessa Corte: cioè a condizione che le restrizioni ai diritti non siano né eccessive (secondo il giudizio discrezionale della Corte), né inutili, gratuite (condizione dimostrabile) per raggiungere un determinato obiettivo, reso esplicito e ammesso come legittimo.

Se si ammette con la Corte un certo relativismo dei diritti costituzionali di fronte agli obiettivi politici, rimane comunque da verificare, per l'*Italicum*, come giustificare la nomina pre-elettorale (i capilista blindati in cento collegi) e post-elettorale (le candidature multiple fino a dieci collegi) della maggior parte dei deputati; bisogna chiarire qual è l'obiettivo politico perseguito e convincere che è legittimo; si deve infine dimostrare che le misure legislative restrittive adottate sono idonee, necessarie e quelle meno onerose per raggiungere l'obiettivo ammesso come legittimo; devono pure essere proporzionate all'obiettivo perseguito, ma si tratta di una condizione discrezionale.

L'esempio comparativo dei sistemi di "lista libera" vigenti in Svizzera e in una versione più perfetta in Finlandia mostra - quello che comunque è possibile dimostrare - che i due principali obiettivi politici legittimi, l'equa rappresentazione dei partiti e la capacità decisionale del Parlamento, sono raggiungibili senza restrizione alla libertà individuale di voto.

Il vero obiettivo politico perseguito dal legislatore attraverso la nomina indipendentemente dalla preferenze degli elettori dei capilista candidabili in più collegi deve quindi essere cercata altrove. Supponiamo che sia, come sembra indicare la Corte, per "*agevolare la partecipazione alla vita politica dei cittadini*" preordinando certe funzioni "*al fine di consentire una scelta più chiara e consapevole anche in riferimento ai candidati*" o ancora per "*raccordare il diritto, costituzionalmente riconosciuto ai cittadini, di associarsi in una pluralità di partiti con la rappresentanza politica, necessaria per concorrere nell'ambito del procedimento elettorale*". Ammesso che sia questo l'obiettivo politico legittimante, sarebbe una forzatura grossolana assimilare la funzione riconosciuta ai partiti come organizzatori delle liste, di selezionare i loro candidati e stabilirne eventualmente l'ordine di apparizione sulla lista (discrezionalità peraltro negata in alcuni dei paesi con liste libere già menzionati) alla decisione pre-elettorale di fissare l'ordine (completo o parziale) di elezione dei candidati. Ci vuole quindi un'altra ragione che probabilmente nessuno è in grado di formulare.

A meno di tirare fuori dal cilindro una giustificazione tenuta finora segreta, la restrizione alla libera scelta elettorale creata dai capilista blindati non è né idonea né tantomeno indispensabile per raggiungere o agevolare un qualsiasi obiettivo politico legittimo; è quindi incostituzionale.

In realtà, la nomina extra-elettorale dei rappresentanti attraverso liste bloccate o solo capilista blindati, persegue un obiettivo politico ben determinato ma di dubbia legittimità: rinforza effettivamente la solidità della maggioranza e la stabilità del governo permettendo alle direzioni dei partiti - fra cui quello di governo - di controllare l'accesso alle candidature, di nominare una quota considerevole dei deputati in parte prima e in parte dopo le elezioni e di condizionare la libertà di giudizio, non solo dei capilista, ma di tutti i deputati, di fatto ricattabili da chi gestisce le liste. L'*Italicum* restringe tutte e tre le libertà politiche sulle quali si regge il costituzionalismo liberale: il libero accesso alle candidature (art. 51), la libera scelta dei rappresentanti (art. 48) e il libero mandato dei deputati (art. 67).

La libertà della rappresentanza nazionale è garantita formalmente dal divieto e dalla nullità di qualsiasi vincolo di mandato e materialmente da una serie di altri divieti e guarentigie costituzionali. Con l'*Italicum* i rappresentanti, in teoria liberi e responsabili davanti agli elettori, diventano, per timore di non essere riammessi sulle liste, agenti esecutivi della politica definita dalla direzione del partito. Parlare quindi di impostazione autoritaria della normativa elettorale e di un inquadramento illiberale della rappresentanza nazionale, coglie nel segno, ma non caratterizza

interamente il vizio. Rinforzare l'autorità di chi è chiamato a governare potrebbe infatti essere un obiettivo condiviso e un pregio a condizione che il potere esecutivo sia retto da procedure pubbliche trasparenti (come la sfiducia costruttiva o l'elezione diretta) e controllato da istanze libere, dipendenti in ultima analisi solo dal verdetto popolare. Non è questa la soluzione scelta con l'*Italicum* che tenta di addomesticare la rappresentanza nazionale in modo occulto e subdolo. La legittimità del nuovo marchingegno dipende dal guardiano costituzionale dei diritti dei rappresentati.

Non si può escludere nulla: per giustificare le liste bloccate della legge 270/2005 anche gli argomenti più inverosimili sono stati invocati dal governo italiano ed accettati dalla Corte di Strasburgo come "*scopi legittimi, che sono in particolare quelli di: impedire le manovre e le intimidazioni delle organizzazioni criminali volte a infiltrarsi nei centri del potere politico; prevenire il commercio dei voti e l'indebitamento dei candidati per finanziare la loro campagna elettorale; favorire, infine, la presenza di candidati aventi una competenza specifica*" che gli elettori stessi non sono capaci di scegliere ([sentenza Saccomanno c. Repubblica Italiana](#), 2012; Renzo Dickmann, *Rappresentanza vs. governabilità*, 2014). In linea di massima l'art. 3 del Protocollo 1 alla CEDU implica la garanzia di diritti soggettivi (paragrafo 47), fondamento e scopo dell'ordinamento costituzionale democratico (paragrafo 46). Non si tratta tuttavia di diritti assoluti in quanto recano delle "*limitazioni implicite*" (paragrafo 48), che sono secondo la Corte funzionali a rendere effettivo il concetto di una "*democrazia capace di difendere se stessa*". E se l'illegalità diffusa, la corruzione e la criminalità infiltrata nell'attività economica che dipende dai poteri pubblici, cioè le forme più estreme di malgoverno che caratterizzano l'Italia, fossero rese possibili e agevolate proprio dall'assenza di controllo e di sanzione democratica?

### 9. Il peso degli standard esteri e convenzionali

In un eccesso di saggezza ecumenica la [sentenza n. 1 del 2014](#) non si accontenta di seguire la logica dei diritti costituzionali, ma ambisce a conformarsi anche al diritto positivo dei principali paesi europei. In particolare in Germania, dove metà dei membri del *Bundesrat* è eletta su liste bloccate, esistono clamorose restrizioni ai diritti elettorali individuali contestate sin dal 1949 dai movimenti liberali e periodicamente messe in discussioni sia davanti ai giudici, sia nel mondo accademico ([Volker von Prittwitz, \*Anders wählen\*](#), 2011); finora queste restrizioni sono tuttavia tollerate dalla Corte federale suprema (prima sentenza 03.07.1957; ultima 31.01.2012) e non sanzionate dalla Corte EDU, troppo condizionata dagli interessi politici, nazionali e partitici, garante di uno standard elettorale molto basso. Se nel 2012 la Corte di Strasburgo avesse accolto il ricorso contro la 270/2005, avrebbe provocato una raffica di ricorsi contro la normativa per le elezioni legislative e europee di metà dei paesi dell'UE - per non parlare dell'altra metà dei paesi membri del Consiglio d'Europa. La prassi poco ortodossa tedesca ha permesso al legislatore di paesi storicamente più avversi a soluzioni illiberali (come la Francia e la Gran Bretagna) di introdurre sistemi elettorali con liste rigide o bloccate per elezioni diverse da quelle legislative, subnazionali ed europee.

L'unica spiegazione dell'equiparazione giurisprudenziale forzata fra la garanzia dei diritti elettorali individuali e la tutela di interessi politici legittimi è l'intenzione della Consulta di non contraddire il diritto positivo di altri paesi, soprattutto la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*.

Ma che cosa farebbero i giudici italiani, se i loro colleghi tedeschi si arrendessero all'evidenza giuridica e censurassero le liste bloccate? Perché appiattirsi acriticamente sullo standard più basso? Siamo in una fase di delegittimazione, senza precedenti dopo la fine della Seconda guerra mondiale, della rappresentanza politica, particolarmente grave in Italia, ovunque alimentata e aggravata dalla crisi economica; quest'ultima è soprattutto una crisi delle finanze pubbliche governate dalle rispettive rappresentanze politiche. Perché non osare affermare i principi incontestabili del

costituzionalismo liberale, che contrariamente a un'opinione molto diffusa non sono incompatibili con i diritti di rappresentazione dei partiti e con il diritto di governare della maggioranza, ma né sono la condizione?