

n. 8/2017 - ISSN 2283-6527

Estratto

LO STATO

RIVISTA SEMESTRALE DI SCIENZA COSTITUZIONALE E TEORIA DEL DIRITTO diretta da AGOSTINO CARRINO e ALIS VIGNUDELLI

Mucchi Editore





RIVISTA SEMESTRALE DI
SCIENZA COSTITUZIONALE E TEORIA DEL DIRITTO

diretta da

AGOSTINO CARRINO e ALJS VIGNUDELLI

ANNO V - NUMERO 8 (GENNAIO 2017 - GIUGNO 2017)



Mucchi Editore

DIREZIONE SCIENTIFICA BOLOGNA

ALJS VIGNUDELLI
(Università di Modena e Reggio Emilia)

DIREZIONE SCIENTIFICA ROMA

AGOSTINO CARRINO
(Università di Napoli Federico II)

Comitato di redazione Modena

LUCA VESPIGNANI
(Università di Modena e Reggio Emilia, Capo redattore)

FEDERICO PEDRINI
(Università di Modena e Reggio Emilia, Capo redattore)

SIMONE FRANZONI
(Università di Modena e Reggio Emilia)

ELENA CAPPELLINI
(Università di Modena e Reggio Emilia)

ILARIA DRAGHETTI
(Università di Modena e Reggio Emilia)

FEDERICA VERSARI
(Università di Modena e Reggio Emilia)

Comitato di redazione Roma

CARMINE DE ANGELIS
(Università di Roma Foro Italico, Capo redattore)

FEDERICO LIJOI
(Sapienza - Università di Roma)

DANIELE PORENA
(Università di Perugia)

COMITATO SCIENTIFICO

- ROBERT ALEYX (Christian-Albrechts-Universität zu Kiel - Germania)
GUIDO ALPA (Sapienza Università di Roma, Pres. Ass. Civilisti Italiani - Italia)
ANTONIO BALDASSARRE (Luiss Guido Carli di Roma, Pres. em. Corte Cost. - Italia)
MAURO BARBERIS (Università di Trieste - Italia)
SERGIO BARTOLE (Università di Trieste, Pres. em. AIC - Italia)
CESARE MASSIMO BIANCA (Sapienza Università di Roma - Italia)
SCOTT BREWER (Harvard University, Cambridge, MA - USA)
JÜRGEN BRÖHMER (Murdoch University, Perth - Australia)
PIERRE BRUNET (Université Paris Ouest - Francia)
AGOSTINO CARRINO (Università di Napoli Federico II - Italia)
ANTONIO D'ATENA (Università di Roma Tor Vergata, Pres. em. AIC - Italia)
BIAGIO DE GIOVANNI (Università degli Studi di Napoli "L'Orientale" - Italia)
MARIO DOGLIANI (Università di Torino - Italia)
HORST DREIER (Julius-Maximilians-Universität Würzburg, Pres. em. VDStRL - Germania)
GIUSEPPE DUSO (Università di Padova - Italia)
TIMOTHY ENDICOTT (Dean of the Faculty of Law, University of Oxford - Regno Unito)
LAWRENCE M. FRIEDMAN (Stanford Law School - USA)
ROBERTO GARGARELLA (Universidad de Buenos Aires - Argentina)
LECH GARLICKI (Uniwersytet Warszawski, già giudice costituzionale - Polonia)
MORRIS L. GHEZZI (Università Statale di Milano - Italia)
JUAN CARLOS HENAO (Universidad Externado de Colombia, Pres. em. Corte Cost. - Colombia)
CARLOS-MIGUEL HERRERA (Université de Cergy-Pontoise - Francia)
HASSO HOFMANN (Humboldt-Universität zu Berlin - Germania)
NATALINO IRTI (Sapienza Università di Roma, Accademia Naz. dei Lincei - Italia)
THOMAS KENDALL (Columbia Law School New York - USA)
PHILIP KUNIG (Freie Universität Berlin - Germania)
CHARLES LEBEN (Université Panthéon-Assas - Francia)
MASSIMO LUCIANI (Sapienza Università di Roma, Pres. AIC - Italia)
MICHELA MANETTI (Università di Siena - Italia)
FABIO MERUSI (Università di Pisa - Italia)
ERIC MILLARD (Université Paris Ouest - Francia)
GIUSEPPE MORBIDELLI (Sapienza Università di Roma - Italia)
PÉTER PACZOLAY (Szegedi Tudományegyetem, Pres. em. Corte Cost. - Ungheria)
ENRICO PATTARO (*Alma Mater*-Università di Bologna - Italia)
STANLEY L. PAULSON (Washington University, St. Louis, MO - USA)
PIETRO PERLINGIERI (Università del Sannio, Pres. S.i.s.d.i.c. - Italia)
GERALD J. POSTEMA (University of North Carolina at Chapel Hill, NC - USA)
GIUSEPPE UGO RESCIGNO (Sapienza Università di Roma - Italia)
PIETRO RESCIGNO (Sapienza Università di Roma, Accademia Naz. dei Lincei - Italia)
GEORG RESS (Universität des Saarlandes, già giudice CEDU - Germania)
ALBERTO ROMANO (Sapienza Università di Roma - Italia)
BERND RÜTHERS (Rettore em. Universität Konstanz - Germania)
ALEJANDRO SAIZ ARNAIZ (Dir. Dep. de Dret, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona - Spagna)
GINO SCACCIA (Università di Teramo - Italia)
ANTONINO SCALONE (Università di Padova - Italia)
FRANCO GAETANO SCOCA (Sapienza Università di Roma - Italia)
MICHELE SCUDIERO (Università di Napoli Federico II, Pres. em. CUN - Italia)
KURT SEELMANN (Universität Basel - Svizzera)
EMANUELE SEVERINO (Università Ca' Foscari di Venezia - Accademia Naz. dei Lincei - Italia)
FEDERICO SORRENTINO (Sapienza Università di Roma, Pres. em. AIC - Italia)
SANDRO STALANO (Università di Napoli Federico II - Italia)
GIULIANA STELLA (Università di Napoli Federico II - Italia)
GIUSEPPE TESAURO (Università di Napoli Federico II, Pres. em. Corte Cost. - Italia)
MICHEL TROPER (Université Paris Ouest - Francia)
STEPHEN TURNER (University of South Florida, FL - USA)
RODOLFO VÁZQUEZ (Instituto Tecnológico Autónomo de México - Messico)
ALJS VIGNUDELLI (Università di Modena e Reggio Emilia - Italia)
MAURO VOLPI (Università di Perugia, già componente CSM - Italia)
GÜNTHER WINKLER (Universität Wien, Pres. em. VDStRL - Austria)

Con il patrocinio di



Dipartimento di Giurisprudenza
Università degli Studi di Modena e Reggio E.



Dipartimento di Giurisprudenza
Università degli Studi di Napoli Federico II



con il contributo di



e col sostegno di



Lo Stato. Rivista semestrale di scienza costituzionale e teoria del diritto

Direttore responsabile: Aljs Vignudelli

Direzione scientifica Bologna: Prof. Aljs Vignudelli, via Aurelio Saffi, 14 - 40131 - Bologna - aljs@vignudelli.it

Direzione scientifica Roma: Prof. Agostino Carrino, via Antonio Bertoloni, 47 - 00197 - Roma - agocar@tin.it

issn 2283-6527 - autorizzazione del Tribunale di Modena 2184 del 13.10.2013

© STEM Mucchi Editore - Società Tipografica Editrice Modenese

via Emilia est, 1741 - 41122 Modena - info@mucchieditore.it www.mucchieditore.it

facebook.com/mucchieditore twitter.com/mucchieditore www.instagram.com/mucchi_editore

La legge 22 aprile 1941 sulla protezione del diritto d'Autore, modificata dalla legge 18 agosto 2000, tutela la proprietà intellettuale e i diritti connessi al suo esercizio. Senza autorizzazione sono vietate la riproduzione e l'archiviazione, anche parziali, e per uso didattico, con qualsiasi mezzo, del contenuto di quest'opera nella forma editoriale con la quale essa è pubblicata. Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nel limite del 15% di ciascun volume o fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni per uso differente da quello personale potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dall'editore o dagli aventi diritto.

Condizioni di abbonamento

Abbonamento annuo (2 numeri, iva inclusa):

Italia € 60,00; Estero € 85,00; numero singolo € 35,00 (più spese di spedizione)

versione digitale € 49,00; numero singolo digitale € 28,00

cartaceo e digitale (Italia) € 73,00; cartaceo e digitale (estero) € 98,00

Le richieste di abbonamento, le comunicazioni per variazione di indirizzo ed eventuali reclami per il mancato ricevimento di fascicoli vanno indirizzati all'amministrazione della Rivista, presso la Casa editrice: L'abbonamento decorre dal 1 gennaio e dà diritto a tutti i numeri dell'annata. Il pagamento deve essere effettuato direttamente all'editore sul c/c postale n. 11051414, a ricevimento fattura (valido solo per enti e società), mediante carta di credito (sottoscrivendo l'abbonamento *on line* all'indirizzo www.mucchieditore.it. Al fine di assicurare la continuità nell'invio dei fascicoli, gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo. La disdetta dell'abbonamento va effettuata tramite raccomandata a/r alla sede della Casa editrice entro il 31 dicembre dell'annata in corso. I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati al ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, dietro rimessa dell'importo (prezzo di copertina del fascicolo in oggetto). Le annate arretrate sono in vendita al prezzo della quota di abbonamento dell'anno in corso. Si accordano speciali agevolazioni per l'acquisto di più annate arretrate, anche non consecutive, della stessa Rivista. Per l'acquisto di singoli fascicoli della Rivista consultare il catalogo *on line*. Il cliente ha la facoltà di recedere da eventuali ordini unicamente mediante l'invio di una lettera raccomandata a/r alla sede della Casa editrice, fax o e-mail (seguiti da una raccomandata a/r) entro le successive 48 ore atte a consentire l'identificazione del cliente e dell'ordine revocato (merce, data, luogo, etc.). La revoca dell'ordine deve essere spedita entro e non oltre 10 giorni successivamente alla data di sottoscrizione.

Grafica STEM Mucchi (MO), stampa Sigem (MO). Finito di stampare nel mese di luglio 2017.

INDICE

Saggi

GIUSEPPE DE VERGOTTINI, <i>Terrorismo internazionale e sfide alla democrazia</i>	11
MORRIS L. GHEZZI, <i>Danno e risarcimento civile da inadempienza statale</i>	37
▶ ANDREA MORRONE, <i>Sistema elettorale e ordinamento costituzionale.</i> <i>Profili di teoria generale</i>	55
FRANCESCO RIGANO, <i>Sull'abrogazione. Materiali per la storia dell'istituto:</i> <i>le Preleggi del codice civile del 1865</i>	89
FREDERICK SCHAUER, <i>Deconstructing Law's Normativity</i>	109
FEDERICO SORRENTINO, <i>Il controllo concreto di costituzionalità delle leggi in Italia:</i> <i>le ragioni del suo successo</i>	119
ANTONINO SPADARO, <i>Le evoluzioni contemporanee dello Stato di diritto</i>	139

Materiali

HERMANN U. KANTOROWICZ, <i>Il concetto dello Stato</i>	167
FEDERICO PEDRINI, <i>Colloquio su (Scienza del) Diritto e Legalità costituzionale.</i> <i>Intervista al Prof. Pietro Perlingieri (Napoli, 27 giugno 2017)</i>	187

Interventi, Note e Discussioni

FRANCESCO CARDARELLI, <i>Il garante per il diritto alla salute nella nuova legge</i> <i>sulla sicurezza delle cure e responsabilità professionale degli esercenti</i> <i>le professioni sanitarie</i>	237
CARMINE DE ANGELIS, <i>Sui rapporti tra ordinamento sportivo</i> <i>e ordinamento statale</i>	251
OTTO PFERSMANN, <i>Quattro turni di elezioni. La metamorfosi unipersonale</i> <i>del paesaggio politico francese</i>	274
ANTONIO RUGGERI, <i>La Corte alla sofferta ricerca di un accettabile equilibrio</i> <i>tra le ragioni della rappresentanza e quelle della governabilità. Un'autentica</i> <i>quadratura del cerchio, riuscita però solo a metà, nella pronunzia sull'Italicum</i>	293

Maestri del Novecento

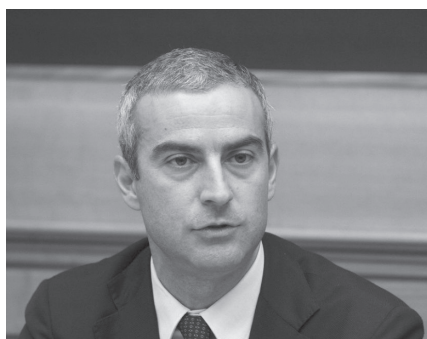
GIUSEPPE ACOCCELLA, <i>Giuseppe Capograssi</i>	307
GIUSEPPE UGO RESCIGNO, <i>Ricordo di Carlo Esposito</i>	327

Biblioteca

ALJS VIGNUDELLI, «Why is a raven like a writing desk?». <i>Prove di soluzione per l'enigma delle clausole generali</i>	341
Riferimenti bibliografici	367

Sistema elettorale e ordinamento costituzionale. Profili di teoria generale

di Andrea Morrone*



Sommario: § 1. - Obiettivi e traiettorie del discorso. § 2. - Costituzione e sistema elettorale. a) La problematica dei limiti costituzionali alla formula elettorale. § 3. - (*segue*): b) Il limite del principio di voto eguale nelle sue applicazioni: b1) la giurisprudenza costituzionale tedesca. § 4. - (*segue*): b2) la tormentata vicenda delle leggi elettorali italiane e la giurisprudenza costituzionale. § 5. - (*segue*): c) Eguaglianza del voto in entrata e in uscita? Risposte secondo il principio democratico. § 6. - Partiti politici e sistema elettorale. § 7. - Forma di governo e sistema elettorale. § 8. - Tirando le fila.

per Augusto Barbera

§ 1. - Obiettivi e traiettorie del discorso

Quando si discute di legge elettorale, si tende a comparare i sistemi elettorali in senso stretto lasciando sullo sfondo le questioni di principio. In questa sede, ritengo interessante discutere della relazione tra sistema elettorale e ordinamento costituzionale, da un triplice punto di vista: i rapporti tra 1) Costituzione e sistema elettorale; 2) regime dei partiti e sistema elettorale; 3) forma di governo e sistema elettorale. L'obiettivo è riflettere su alcune tendenze riscontrabili in sede comparatistica, specie alla luce del contributo della giurisprudenza costituzionale, per tratteggiare alcuni lineamenti di una teoria costituzionale. L'analisi è dedicata agli ordinamenti statali riconducibili al costituzionalismo liberaldemocratico.

* *Alma Mater Studiorum* - Università degli Studi di Bologna.

§ 2. – Costituzione e sistema elettorale. a) La problematica dei limiti costituzionali alla formula elettorale

Se si svolge un'indagine di diritto comparato, è possibile accertare che, in genere, le costituzioni liberaldemocratiche prescrivono *taluni* limiti alla potestà legislativa in materia elettorale. Per finalità descrittive, distinguo questi limiti costituzionali in due tipi: limiti *formali*, limiti *materiali*. Tra i primi rientrano i casi di previsione di una specifica formula elettorale¹, oppure di norme procedurali *ad hoc*².

Tra quelli che ho chiamato limiti *materiali*, rientrano le disposizioni costituzionali di *principio*, caratterizzanti il "regime politico" o la "costituzione materiale" o l'«ordinamento costituzionale» (secondo il significato assunto da A. Barbera³), che vincolano la legislazione elettorale in maniera non necessariamente diversa da quanto accadrebbe per qualsiasi manifestazione del potere legislativo (si pensi, ad esempio, al principio di eguaglianza).

Una prima differenza tra le due categorie è di *grado*, analoga a quella che permette di separare concettualmente *regola* e *principio*: nel senso che i limiti formali riducono la discrezionalità del legislatore positivo in misura maggiore di quanto non accada per i limiti materiali. Ma non è possibile assumere quest'ultima asserzione in termini di verità. Basti pensare al più rilevante prototipo di positivizzazione di una formula elettorale, come il caso spagnolo, che dimostra come la previsione di "*criterios de representación proporcional*", da parte della Costituzione (art. 68, comma 3), non abbia impedito ampi margini

¹ In questa sede uso il concetto di 'sistema elettorale' come l'intende S. ROKKAN, *Citizens, elections, parties*, trad. it. di P. Ignazi, *Cittadini, elezioni, partiti*, Bologna, il Mulino, 1980, 231 ss., quando parla delle elezioni come «procedure istituzionalizzate per la scelta di rappresentanti selezionati tra alcuni o tutti i membri ufficialmente riconosciuti di un'organizzazione». Il discorso è limitato all'elezione delle assemblee politiche nazionali e, solo quando mi riferisco al meccanismo specifico di trasformazione dei voti in seggi, uso l'espressione più contenuta di 'formula elettorale'. Per l'opinabilità delle definizioni in questa materia M. LUCIANI, *Il voto e la democrazia*, Roma, Editori Riuniti, 1991, 29 ss. Secondo un'indagine condotta da A. GRATTEI, *In Europa votano così: Costituzioni e sistemi elettorali*, in www.forumcostituzionale.it, 26 settembre 2012, 5 ss., su trentuno Paesi europei, venti Costituzioni si pronunciano espressamente, in diciannove casi prescrivendo formule elettorali proporzionali; il caso inglese, fa eccezione, sia perché la legge elettorale è ritenuta parte della costituzione materiale, sia perché si tratta del collegio uninominale a turno unico: *first past the post*. L'esito del referendum popolare del 2011, con il quale si sottoponeva ai cittadini inglesi la possibilità di passare al "voto alternativo", ha consolidato la natura materialmente costituzionale di quello storico sistema. Gli altri undici Paesi, tra cui l'Italia, nel silenzio della Carta fondamentale, per legge adottano, di regola, formule miste, a tendenza proporzionale (in cinque casi: Germania, Cipro, Croazia, Slovacchia, Romania) o maggioritaria (Bulgaria, Ungheria, Lituania e, soprattutto, Francia e Italia, quest'ultima, almeno, con le tre leggi approvate nel 1993, 2005 e 2015).

² Non necessariamente collegate anche alla previsione costituzionale di una formula elettorale: un esempio può essere l'art. 72, comma 4, Cost.; una legge organica è prescritta in Spagna e Portogallo.

³ Cfr. A. BARBERA, *La Costituzione della Repubblica italiana*, Milano, Giuffrè, 2016, 5 ss.

di apprezzamento politico-legislativo in sede di attuazione⁴. La legge elettorale vigente (*Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, 19 giugno 1985, n. 5), mediante la distribuzione dei trecentocinquanta seggi del *Congreso de los Diputados* in cinquanta circoscrizioni coincidenti con le province che eleggono in media sei/sette deputati, corregge l'assegnazione proporzionale con un premio di maggioranza *occulto*, che distorce in maniera rilevante la rappresentanza politica (pari al sedici-diciotto per cento a livello circoscrizionale).

Il limite materiale più importante, alla luce dell'esperienza, è il principio di voto eguale. La storia del mondo occidentale mostra un processo di evoluzione progressiva verso una *democrazia elettiva egualitaria*, i cui contenuti sono dipesi dai contesti e dalla cultura dominante⁵. In linea di massima, possiamo ritenere il voto eguale come una manifestazione del principio generale di eguaglianza, quale fondamento di una democrazia liberale, in cui le teste non si pesano ma si contano (*one man one vote*). Il principio di voto eguale, di conseguenza, è espressione anche del principio democratico, che fonda lo stato costituzionale, nel quale la sovranità appartiene al popolo (per usare la plastica formula dell'art. 1, comma 2, Cost. italiana).

Con riferimento ai limiti costituzionali, espressi o taciti, formali o materiali, la funzione legislativa trova circoscritto il proprio campo d'azione: l'ampiezza della legislazione dipende dal tenore di quei limiti. Da questo punto di vista, possono essere riscontrate le differenze maggiori in sede di analisi comparata. Invero, al di là delle sfumature, v'è pur sempre un elemento di riferimento comune alle costituzioni liberaldemocratiche: è il vincolo derivante dal principio di voto eguale. L'interesse per questo tema dipende dal fatto che, come rapidamente si è ricordato, ma come del resto documentano ricerche ben più approfondite⁶, la tendenza del costituzionalismo moderno a lasciare al legislatore in materia elettorale ampi margini di manovra e flessibilità e di adeguamento alle circostanze politiche, cui corrisponde o l'assenza di prescrizioni costituzionali *ad hoc* o la tendenza a interpretare in maniera larga le disposizioni che possono incidere sul sistema elettorale, pare oggi conoscere alcune significative trasformazioni proprio in

⁴ La dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel ritenere la disposizione costituzionale fonte di una "*orientación*" ovvero di un "*criterio tendencial*" (cfr. *Tribunal Constitucional de España* 21 giugno 1985, n. 75; L. LÓPEZ GUERRA, E. ESPÍN, J. GARCIA MORILLO, P. PEREZ TREMPES, M. SATRÚSTEGUI, *Derecho constitucional*, vol. II, Valencia, Tirant le Blanch, 2000, 42), che fanno sì che la «opzione per un sistema elettorale proporzionale presenta forti correttivi che lo assimilano, nei suoi risultati, a un sistema maggioritario» (cfr. E. ÁLAVAREZ CONDE, R. TUR AUSINA, *Derecho constitucional*, Madrid, Tecnos, 2015, 611).

⁵ Cfr. S. ROKKAN, *op. cit.*, 232, e per l'Italia M. S. PIRETTI, *La giustizia dei numeri. Il proporzionalismo in Italia (1870-1923)*, Bologna, il Mulino, 1990.

⁶ V. G. PASQUINO, *I sistemi elettorali*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, vol. II, Bologna, il Mulino, 1997, 68 ss.

relazione al modo di intendere il principio di eguaglianza nello scrutinio elettorale (specie grazie a un certo attivismo giurisprudenziale)⁷.

Il tema del rapporto tra Costituzione e legge elettorale va, dunque, sviluppato a partire da qui: eguaglianza dei cittadini e sovranità popolare sono i confini entro cui occorre svolgere l'analisi intorno ai limiti del potere legislativo in materia di sistema elettorale⁸.

§ 3. – (segue): *b) Il limite del principio di voto eguale nelle sue applicazioni: b1) la giurisprudenza costituzionale tedesca*

Intorno al principio di voto eguale, e al suo peso nei confronti della formula elettorale, si annidano le maggiori insidie teoriche e pratiche. La domanda che è necessario porsi è se il voto eguale valga solo come voto *in entrata* o anche *in uscita*. Detto altrimenti: l'eguaglianza del voto riguarda le *regole* del gioco o anche i *risultati* del gioco? Questa domanda cruciale è tornata di attualità grazie a recenti risposte offerte dalla giurisprudenza costituzionale tedesca e italiana, in alcune vicende che hanno posto all'attenzione degli interpreti la questione della *giustiziabilità* della legge elettorale e, per conseguenza, dei limiti cui vanno incontro, in questa materia, tanto il legislatore, quanto gli stessi custodi della Costituzione.

⁷ Non mi soffermo qui sulle ragioni di contesto che hanno determinato lo slittamento della questione elettorale dallo spazio proprio della cultura e della politica a quello più ristretto della giurisdizione. Sulla grande trasformazione del nostro tempo e sulla diffusa cultura giuridocratica cfr. M. FIORAVANTI, *La trasformazione costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2014, 295 ss.

⁸ Altri autori, quando si occupano del tema, sul piano dei principi, preferiscono seguire strade diverse: ad esempio M. LUCIANI, *Riforme elettorali e disegno costituzionale*, in M. VOLPI, M. LUCIANI (a cura di), *Riforme elettorali*, Bari-Roma, Laterza, 1995, 96 ss., discute della compatibilità con la Costituzione di un sistema maggioritario assumendo che l'*original intent* sia stato quello di ritenere in linea di principio possibile quella formula ma che, in concreto, essa sarebbe preclusa se fosse il preludio di una «concezione complessivamente maggioritaria della democrazia» (caratterizzata, richiamando il noto volume di A. LIJPHART, *Le democrazie contemporanee*, Bologna, il Mulino 1988, dalla personalizzazione della politica, dalla supremazia o addirittura dalla legittimazione diretta di uno degli organi costituzionali monocratici come il Capo dello Stato o il Presidente del Consiglio dei Ministri, il primato dell'esecutivo sul Parlamento, l'eliminazione delle forme di controllo neutrali delle decisioni politiche). Quel che non è chiaro è se ad essere precluso sia un sistema elettorale che conduca di fatto a quei risultati (il che è difficilmente sostenibile dal punto di vista giuridico e, soprattutto, non coerente proprio con l'*original intent* dei Costituenti, che non esclusero affatto, venute meno le condizioni politiche internazionali, una trasformazione del quadro costituzionale e quindi politico e elettorale); o se, invece, non sia possibile una revisione costituzionale che abbia le caratteristiche di quella che Luciani chiama una democrazia maggioritaria (il che, però, è lo stesso un assioma del tutto soggettivo, dato che nessuna disposizione dell'ordine costituzionale, per usare il concetto di Augusto Barbera, impedisce una modifica di questo tipo). Per questo, invece che partire *a priori* dai tipi (proporzionale o maggioritario) – che, del resto, hanno un valore solo descrittivo e ormai un ridotto interesse scientifico, come ha dimostrato M. DUVERGER, *Les parties politiques*, 1958, trad. it. M. Cambiari Tosi, *I partiti politici*, Milano, Edizioni di Comunità, 1961 – proviamo a seguire una strada diversa, che individui i confini costituzionali entro i quali la discrezionalità politica – o, meglio, la *libertà* della politica legislativa – possa essere esercitata.

In Germania, il *Bundesverfassungsgericht* (Bvg), per due volte a distanza di poco tempo, ha annullato in parte la legge per l'elezione del *Bundestag* per violazione del principio di voto eguale. Il sistema elettorale tedesco divide il numero dei seggi della Camera bassa (l'unica politica e, perciò, eletta a suffragio universale e diretto) per due (cinquecentonovantotto seggi): metà sono assegnati attraverso collegi uninominali (*plurality*), metà mediante riparto proporzionale (tra liste bloccate, con soglia di sbarramento nazionale al cinque per cento, salva la possibilità di entrare al *Bundestag* se si conquistano tre mandati diretti). Dei due voti a disposizione dell'elettore (uno per il candidato, l'altro per la lista di partito), è il secondo che condiziona l'esito finale: l'attribuzione dei seggi è determinata dal voto di lista, scorporando integralmente i seggi uninominali vinti da ciascun partito. Il sistema elettorale tedesco è, perciò, *proporzionale*⁹, anche se l'elettore può scegliere direttamente metà dei candidati (si parla di proporzionale *personalizzata*). Il numero dei seggi assegnato ai partiti è determinato in proporzione dei voti ottenuti sul piano nazionale; i vincitori dei collegi uninominali, però, sono comunque eletti: sicché può accadere che un partito ottenga, grazie al suffragio nei collegi, più seggi di quelli che gli spetterebbero secondo il riparto proporzionale. A tale proposito si parla di "mandati in esubero" (*Überhangmandate*), con conseguente adeguamento del numero complessivo dei componenti il *Bundestag*.

La disciplina elettorale è stata più volte oggetto di controllo di costituzionalità: i punti più discussi hanno riguardato la *Sperrklausel* (soglia di sbarramento) e i mandati in esubero. Comincerò da quest'ultima vicenda e poi arriverò all'altra, avvertendo il lettore che questa giurisprudenza va *letta insieme*, non tanto per rimarcare le peculiarità di un ordine costituzionale e un sistema politico e elettorale non assimilabile ad altri, se non facendo un cattivo uso della comparazione, quanto, soprattutto, perché il senso dei principi costituzionali che la sorreggono sono proprio quelli – questi, sì, appartenenti alla teoria del diritto costituzionale – di una *democrazia rappresentativa governante*, nella quale non è possibile separare il *rappresentare* e il *governare*¹⁰. Ritornerò sul punto più avanti (par. 7).

⁹ Cfr. F. HERMENS, *La democrazia rappresentativa*, Firenze, Vallecchi, 1968, 573, e D. SCHEFOLD, *Sistema elettorale e forma di governo in Germania*, in M. VOLPI, M. LUCIANI (a cura di), *Riforme elettorali*, cit., 330.

¹⁰ A questo proposito, e per comprenderne il significato, può essere utile non solo leggere C. FUSARO, *Rappresentare e governare. Da grande regola a tallone d'Achille del governo parlamentare*, Firenze, Firenze University Press, 2015, 26, ma anche la posizione di uno degli studiosi divenuto tra i più critici della c.d. democrazia maggioritaria, allorché sosteneva che «Nella tradizionale *querelle* tra esigenze della rappresentatività, soddisfatta dalla proporzionale, ed esigenza della decisionalità, garantita dal maggioritario, sembra vieppiù affermarsi la convinzione che, dovendo l'organo parlamentare essere un'istanza sia di rappresentanza sia di decisione, sono auspicabili una combinazione o quantomeno forme di contaminazione tra formule maggioritarie e formule proporzionali, tali da garantire un certo equilibrio

La decisione sui mandati in esubero è quella più utilizzata, almeno di recente. Il Bvg ha ritenuto questa disciplina in contrasto con i principi di voto eguale e di pari opportunità tra i partiti politici: poiché il sistema elettorale tedesco ha il «carattere fondamentale di un sistema proporzionale», la previsione di mandati in eccedenza senza compensazione può snaturare tale sistema. Quest'aspetto è fondamentale: la natura sostanzialmente proporzionale della legge per il *Bundestag* impone al legislatore stesso l'onere di mantenere il più possibile la corrispondenza tra percentuale dei voti e numero dei seggi nonostante i collegi uninominali. Tale affermazione sull'eguaglianza del voto in uscita (*Erforgwertgleichheit*) non è assoluta: la previsione di collegi uninominali, infatti, non contrasta con il metodo proporzionale, ma il Tribunale costituzionale ha stabilito il numero massimo dei mandati in esubero che possono essere assegnati (quindici, pari alla metà del numero dei parlamentari necessari per formare un gruppo parlamentare). La nuova legge elettorale tedesca, approvata nel 2013, ha tenuto conto di queste indicazioni, prevedendo la distribuzione dei seggi a livello di *Land* in proporzione alla popolazione e, per ridurre gli effetti disproporzionali dei mandati in eccedenza, stabilendo seggi in compensazione (*Ausgleichsmandate*) a favore dei partiti che non ricevono seggi in sovrannumero¹¹.

Nelle decisioni sulla *Sperrklausel*¹², il valore dell'eguaglianza elettorale non è affatto riconosciuto in generale, ma è declinato *diversamente* in relazione *al tipo* di sistema elettorale prescelto in concreto: mentre nei collegi uninominali il voto al singolo candidato implica la perdita dei voti dati ai candidati non eletti (e, quindi, si giustificano effetti manipolativi della rappresentanza), nel proporzionale ha valore anche l'eguaglianza del risultato finale del voto (*Enfolgswertgleichheit*). La garanzia di questo risultato è perfettamente coerente con la «non esplicita ispirazione proporzionalistica» del *Grundgesetz*¹³ considera-

nel soddisfacimento delle esigenze sopra richiamate, specie in paesi che attraversano fasi di transizione dovute alla crisi del precedente assetto politico-istituzionale» (M. VOLPI, *Introduzione*, in M. VOLPI, M. LUCIANI (a cura di), *Riforme elettorali*, cit., 5).

¹¹ Cfr. *Bundesverfassungsgericht* 3 luglio 2008 e *Bundesverfassungsgericht* 15 luglio 2012.

¹² La prima decisione del 5 aprile 1952 (la clausola prima della riforma del 1953 valeva a livello regionale e non nazionale) è quella che risolve un ricorso diretto avverso l'innalzamento della soglia dal 5% al 7,5% nel *Land* Schleswig-Holstein con la legge del 22 ottobre 1951 (cfr. *Bundesverfassungsgericht* 1, 208): in questa decisione sono contenuti *in nuce* i criteri che il Tribunale costituzionale federale ha costantemente seguito, e che hanno orientato la legislazione elettorale. La seconda decisione che riguarda la legge elettorale nazionale è quella resa sulle modifiche introdotte in vista della riunificazione tedesca, sent. 29 settembre 1990 (*BVerfGE* 82, 322). Su questa giurisprudenza cfr. M.D. POLI, *La clausola di sbarramento nella giurisprudenza del Bundesverfassungsgericht: tra eguaglianza elettorale e stabilità politica*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2008, 1257 ss. (che esprime un'interpretazione critica della consolidata giurisprudenza sulla soglia, ritenendo la previsione non solo contraria al pluralismo ma privata nel tempo delle ragioni che ne avevano giustificato l'iniziale accettazione - lo spettro di Weimar e la fiducia in una non meglio precisata "democrazia critica" che permetterebbe di fare a meno dei grimaldelli a favore della stabilità e della governabilità).

¹³ M.D. POLI, *op. cit.*, 1264.

ta, a differenza che in Italia, un principio costituzionale *materiale*. Il significato dell'eguaglianza elettorale implica che ciascun voto abbia sia lo stesso «valore numerico» (*Zählwert*), sia la medesima «capacità di concorrere al risultato elettorale» (*Erfolgswert*). Si tratta, in definitiva, di una declinazione della concezione *formale* del principio contenuto nell'art. 3, *Grundgesetz*.

In queste parole sembra riecheggiare il problema costituzionale che sta dietro le soglie di sbarramento come correttivo di un sistema sostanzialmente proporzionale: «dove ha inizio la presunta giustizia della proporzionale e dove cessa?» – si chiedeva Ferdinand Hermens, che pure era stato uno dei più acerrimi critici della proporzionale dopo Weimar, aggiungendo che – «se bloccare un gruppo mediante il diritto elettorale è “assassinare il partito” (*Parteienmord*), allora non si può dire facilmente che questo è permesso nei riguardi dei piccoli, mentre è vietato per quelli un po' più grandi?»¹⁴.

Una risposta costituzionalmente accettabile si ritrova proprio nella giurisprudenza tedesca, quando ha collegato razionalmente eguaglianza di voto in uscita e *governabilità*: quest'ultima esigenza *giustifica* una clausola di sbarramento proprio perché il principio democratico, base di una forma di governo parlamentare, implica anche decisione politica. La legittimità della *Sperrklausel* viene riconosciuta, infatti, come correttivo dell'eguaglianza in funzione del valore costituzionale di *governabilità*, specie di fronte al c.d. partito scheggia (*Splittenpartein*)¹⁵: «il voto non ha solo lo scopo di valorizzare la volontà politica degli elettori come singoli, onde creare una rappresentanza popolare che sia lo specchio delle opinioni politiche esistenti nel popolo, *ma deve anche produrre un Parlamento come organo statale capace di funzionare*»¹⁶. Le uniche varianti giurisprudenziali, non a caso, si riscontrano allorché il sistema elettorale non è in funzione del governo, ma della *mera* rappresentanza, come dimostrano – in continuità argomentativa con i precedenti – le pronunce sull'elezione del Consiglio comunale (dopo che il Sindaco

¹⁴ F. HERMENS, *op. cit.*, 574.

¹⁵ Ossia partito con scarsa soglia di voti, senza una base territoriale o di scarsa importanza politica, ma, proprio per questo, capace di mettere a rischio la funzionalità del Parlamento e il rapporto tra questo e il Governo (il concetto è quindi diverso dal partito *antisistema*).

¹⁶ Nella decisione sulla formula elettorale stabilita per le prime elezioni dopo la riunificazione tedesca, i motivi del giudizio sono peculiari: la previsione della soglia di sbarramento applicata all'intero Paese, ancorché mitigata dalla previsione di un possibile collegamento tra liste di partito tra *Laender* diversi (cosa che non avrebbe potuto consentire, però, di superare la soglia ai partiti dell'Ovest non ancora rappresentati nell'Est come il Pds, nonché a quelli dell'Est che non avevano corrispondenti nell'Ovest) venne riconosciuta lesiva del principio di eguaglianza elettorale, ma nel senso specifico «del trattamento formalmente eguale di situazioni così diseguali, come quelle che caratterizzavano le formazioni politiche della Germania dell'Ovest e di quella dell'Est nel 1990»: D. SCHEFOLD, *op. cit.*, 334. La decisione *Bundesverfassungsgericht* 29 settembre 1990, in *Bundesverfassungsgericht* 82, 322, venne immediatamente recepita dal legislatore (legge 8 ottobre 1990) che accolse il suggerimento di permettere una “unione di liste”, ossia la presentazione di liste comuni di partiti diversi.

non era più eletto dal collegio ma direttamente) e – sia pure concettualmente poggiante su presupposti errati – sul parlamento europeo (ritenuto organo dal quale non dipende il governo dell’Unione europea)¹⁷.

In definitiva, l’eguaglianza *anche in uscita* non è un principio costituzionale in sé, ma una conseguenza *logico-formale* della scelta per un sistema proporzionale; ma se quest’ultimo è configurato mediante correttivi, anche significativi, che alterano la pretesa «giustizia dei numeri», la regola subisce un’ulteriore deroga, in relazione all’obiettivo *costituzionale* di assicurare maggioranze parlamentari stabili, necessarie per governare¹⁸.

§ 4. – (segue): *b2) la tormentata vicenda delle leggi elettorali italiane e la giurisprudenza costituzionale*

In Italia, dopo l’abrogazione per mezzo di due *referendum* popolari della formula proporzionale che per un cinquantennio aveva regolato la selezione dei rappresentanti del Parlamento¹⁹, il tema della legge elettorale è diventato, a dir poco, una questione tormentata.

Dal 1993 al 2015 sono state approvate tre formule elettorali diverse – cosa, in sé, alquanto singolare dal punto di vista comparatistico. In linea con l’esito del *referendum* del 1993, il governo tecnico presieduto dall’ex Governatore della Banca d’Italia (poi divenuto Presidente della Repubblica) Carlo Azeglio Ciampi varò un sistema misto, nel quale, in sostanza, il settantacinque per cento dei seggi delle due Camere era assegnato in collegi uninominali ad un turno (*plurality*) e il restante venticinque per cento distribuito proporzionalmente tra liste concorrenti che avessero superato la soglia del quattro per cento (leggi appro-

¹⁷ Cfr. l’illegittimità della clausola pronunciata con riferimento ad una legge del Land Schleswig-Holstein sulle elezioni comunali, perché il Consiglio non aveva più il compito di designare il Sindaco: cfr. *Bundesverfassungsgericht* 13 febbraio 2008, in *www.boerfg.de*; nonché, nel caso delle elezioni per il Parlamento europeo, la cui disciplina, dopo una prima decisione favorevole alla soglia è stata annullata, perché, a differenza del *Bundestag*, i parlamentari europei non eleggono o sostengono un Governo: cfr. *Bundesverfassungsgericht* 9 novembre 2011, 26 febbraio 2014, la prima costituisce un *overruling* di *Bundesverfassungsgericht* 22 maggio 1979 (che salvava la soglia per evitare il frazionamento partitico). Su quest’ultima giurisprudenza ritornerò nel par. n. 7.

¹⁸ Gerhard Leibholz, giudice costituzionale all’epoca della prima decisione sulla clausola di esclusione tedesca, spiegò in modo efficace che la ragione della legittimità della norma andava trovata nel «valore superiore della governabilità», perché «un popolo che non può essere governato è destinato alla rovina». Cfr. l’intervista in F. LANCHESTER, *Crisi della rappresentanza e sistemi elettorali. Intervista a Gerhard Leibholz*, in *Quad. cost.*, 1981, 486.

¹⁹ Si allude al *referendum* sulla c.d. preferenza unica alla Camera dei deputati del 1991 e a quello sul collegio uninominale per l’elezione dei componenti del Senato del 1993: insieme all’inchiesta giudiziaria denominata “mani pulite” avviata nel 1992, sulla corruzione politica dei partiti che avevano fondato la Repubblica italiana, quelle due decisioni popolari hanno determinato la più rilevante trasformazione politico istituzionale della storia della Repubblica italiana, tanto che, mediaticamente, si tende a far decorrere da quegli anni la c.d. transizione verso una “seconda repubblica” (i cui caratteri, però, restano ancora largamente imprecisi e controversi). Sulla storia di questi, e dei *referendum* in genere, cfr. A. BARBERA, A. MORRONE, *la Repubblica dei referendum*, Bologna, il Mulino, 2003.

vate il 4 agosto 1993, n. 276 e n. 277, rispettivamente per il Senato e per la Camera, denominate *leggi Mattarella* dal nome del relatore).

Nel 2005, la maggioranza politica di centro-destra, guidata da Silvio Berlusconi, cambiò quella formula, ritenuta non proficua per la sua alleanza politica, adottando un sistema proporzionale tra liste o coalizioni di liste *bloccate* (ossia senza possibilità per l'elettore di esprimere una scelta a favore di uno o più candidati) con premio di maggioranza (intorno al cinquantaquattro per cento dei seggi) per quella più votata (il premio era *nazionale* alla Camera dei deputati, mentre era attribuito *regione per regione* al Senato della Repubblica, legge 21 dicembre 2005, n. 270). Dopo che quest'ultima legge è stata annullata dalla Corte costituzionale, il governo del *leader* del Partito democratico Matteo Renzi, nel quadro di un progetto volto a realizzare una profonda modernizzazione delle istituzioni, adottava una nuova formula elettorale, diversa su alcuni punti sostanziali da quella precedente. Destinata, almeno nelle intenzioni dei proponenti, a soddisfare i rilievi di costituzionalità che avevano portato al parziale annullamento della legge allora vigente, nonché ad anticipare i contenuti di una riforma costituzionale diretta a superare il bicameralismo paritario e a fare della sola Camera dei deputati l'assemblea politico-elettiva, la nuova legge elettorale manteneva l'assegnazione proporzionale e il premio di maggioranza al cinquantaquattro per cento dei seggi, ma attribuiva quest'ultimo in due turni: nel primo, a vantaggio della lista (erano vietate coalizioni di liste) che avesse raggiunto il quaranta per cento dei voti validi e, in mancanza di questa eventualità, alla lista comunque più votata, in un secondo turno di ballottaggio, cui avrebbero partecipato le due liste con percentuale di voti maggiore al primo turno (legge 6 maggio 2015, n. 52). Caso unico, quest'ultima legge non è mai stata applicata, perché, essa stessa, oggetto di un'ennesima decisione di annullamento *parziale* della Corte costituzionale.

Il travaglio della materia elettorale è stato accresciuto dai ripetuti tentativi di modificare le regole di volta in volta vigenti: tralasciando le defatiganti e inconcludenti iniziative parlamentari e i ripetuti moniti del Capo dello Stato (soprattutto riferiti alla legge n. 270/2005), si ricordano ben nove richieste di *referendum* abrogativo succedutesi in venticinque anni²⁰. Inoltre, le due ultime leggi elettorali, come ricordato,

²⁰ Se si considerano anche i due *referendum* abrogativi, che hanno permesso il superamento della formula proporzionale che dal 1945 è stata in vigore quasi ininterrottamente (escludendo il breve periodo di vigenza della legge 31 marzo 1953, n. 148, proporzionale con premio di maggioranza del sessantacinque per cento al partito o alla coalizione che avesse ottenuto il cinquanta per cento più uno dei voti validi, pari a trecentottanta seggi), dal 1991 al 2016 sono stati promossi ben nove *referendum* popolari: cinque *votati* dal corpo elettorale, di cui due con esito favorevole all'abrogazione (quelli, appunto, del 1991 e del 1993) e tre falliti per mancato raggiungimento del *quorum* degli aventi diritto al voto (nel 1999 e nel 2000, per l'assegnazione del venticinque per cento dei seggi distribuiti con metodo proporzionale dalle leggi del 1993 ai migliori candidati perdenti; e nel 2009, sulla legge proporzionale con premio di maggioranza varata nel 2005, per attribuire il premio solo alla

sono state oggetto di due giudizi di costituzionalità, uscendone mutilate in più punti, tra i quali, soprattutto, la previsione di premi di maggioranza, ritenuti manifestamente irragionevoli per le ricadute sperequative tra voto in entrata e risultato in termini di rappresentanza politica²¹. Proprio questa giurisprudenza interessa richiamare in questa sede, per i suoi contenuti decisivi per lo svolgimento del nostro tema.

La sentenza 13 gennaio 2014, n. 1 della Corte costituzionale, nel dichiarare l'illegittimità della legge elettorale proporzionale con premio di maggioranza (legge n. 270/2005 nota mediaticamente come "*porcellum*"), ha riconosciuto la violazione del principio di voto eguale, ritenendo *sproporzionata* la misura del premio (pari al cinquantaquattro per cento dei seggi assegnati) rispetto alla struttura proporzionale della legge stessa. La disciplina, in particolare, è stata riconosciuta in contrasto con la Costituzione, perché non subordinava l'assegnazione del premio al raggiungimento, da parte della lista elettorale più votata, di una soglia minima di suffragi. Secondo i giudici, non si trattava di un semplice correttivo, che poteva giustificarsi esclusivamente per ragioni di "governabilità", perché la previsione «rovescia[va] la *ratio* della formula elettorale prescelta dallo stesso legislatore del 2005, che [era] quella di assicurare la rappresentatività dell'assemblea parlamentare», producendo «una eccessiva divaricazione tra la composizione dell'organo di rappresentanza politica [...] e la volontà dei cittadini espressa attraverso il voto», con «illimitata compressione della rappresentatività dell'assemblea parlamentare»²².

lista più votata e non più alle coalizioni); tre *dichiarati inammissibili* dalla Corte costituzionale (i *referendum* promossi dal partito radicale nel 1995 e nel 1997, sull'abolizione della quota proporzionale del venticinque per cento prevista nelle leggi del 1993, e il *referendum* promosso nel 2011 sulla legge del 2005, con lo scopo di ripristinare le leggi elettorali del 1993); uno, infine, sfumato per *mancato raggiungimento del numero di sottoscrizioni* necessario per essere sottoposto alla procedura di controllo (il quesito riguardava la legge approvata nel 2015 dal governo Renzi, con l'obiettivo di reintrodurre una formula integralmente proporzionale, senza premio di maggioranza, con voto di preferenza).

²¹ Nel momento in cui si scrive (4 luglio 2017) l'Italia non ha una legge elettorale in senso formale, dato che la formula elettorale è quella risultante dalle due decisioni della Corte costituzionale che, annullando parzialmente le leggi del 2005 e del 2015, hanno lasciato vigenti alcune regole che operano in maniera molto diversa alla Camera e al Senato: nel primo caso, la formula elettorale è proporzionale tra liste bloccate concorrenti con premio di maggioranza del cinquantaquattro per cento per la lista che supera il quaranta per cento dei consensi (è venuto meno il secondo turno e la possibilità per i candidati plurielezioni di scegliere il collegio nel quale farsi proclamare); nel secondo, la proporzionale pura è corretta da soglie di sbarramento elevate (otto per cento per i partiti che vogliono correre da soli, il tre per cento e il venti per cento in caso di coalizioni; la prima soglia vale per le singole liste la seconda per la coalizione stessa).

²² Da questo punto di vista può notarsi una contraddizione argomentativa: se il premio non era un correttivo ma uno strumento che cambiava la logica della base proporzionale, com'è possibile sostenere che, invece, proprio il premio rappresentasse il contenuto essenziale della legge? Tutto il ragionamento della Corte costituzionale, anche laddove si rifà alla giurisprudenza tedesca, poggia sull'assunto che la legge fosse proporzionale, e che il premio non trasformava sostanzialmente in una formula maggioritaria l'impianto complessivo (il premio, va ricordato, non era eventuale).

Il premio di maggioranza, inserito in un sistema proporzionale senza soglia, era «pertanto tale da determinare un'alterazione del circuito democratico definito dalla Costituzione, basato sul principio fondamentale di eguaglianza del voto». Questo «esige comunque che ciascun voto contribuisca potenzialmente e con pari efficacia alla formazione degli organi elettivi (Corte costituzionale 11 luglio 1961, n. 43), ed assume sfumature diverse in relazione al sistema elettorale prescelto». La Corte costituzionale ha avvalorato i propri argomenti ricorrendo alla *comparazione giuridica*, richiamando l'esperienza tedesca. Si sostiene, infatti, che in ordinamenti ritenuti "omogenei" a quello italiano, nei quali «è contemplato detto principio e non è costituzionalizzata la formula elettorale, il giudice costituzionale ha riconosciuto, da tempo, che, qualora il legislatore adotti il sistema proporzionale, anche solo in modo parziale, esso genera nell'elettore la legittima aspettativa che non si determini uno squilibrio sugli effetti del voto, e cioè una diseguale valutazione del "peso" del voto "in uscita", ai fini dell'attribuzione dei seggi, che non sia necessaria ad evitare un pregiudizio per la funzionalità dell'organo parlamentare»²³. Anche se la Corte costituzionale pare non curarsi affatto e dei propri precedenti sul modo di intendere il principio, e dell'opinione nettamente maggioritaria in materia²⁴, resta l'evidente cortocircuito di aver ritenuto assimilabili due formule elettorali oggettivamente *eterogenee*: mentre in Germania la legge non vuole assicurare un vincitore ma *almeno* una maggioranza stabile, la legge n. 270/2005 aveva proprio quell'obiettivo mediante la previsione di un premio di maggioranza per predeterminare un Governo. La distorsione della rappresentanza proporzionale mirava proprio a stabilire un vincitore. Il problema della Corte costituzionale, a differenza del Bvg, non era come mantenere, in una legge sostanzialmente *proporzionale*, un rapporto (quasi) *aritmetico* tra voti e seggi, alterato dalla necessità di attribuire comunque tutti i seggi uninominali in sovrannumero; ma, piuttosto, ancorché più difficilmente, quello di stabilire se era costituzionalmente evincibile una *misura* oltre la quale il

²³ Il riferimento è proprio alla giurisprudenza tedesca ricordata: sono richiamate le decisioni *Bundesverfassungsgericht* 25 luglio 2012, nonché 22 maggio 1979 e 5 aprile 1952.

²⁴ «Ora, che il voto sia formalmente eguale nel momento in cui viene espresso non implica che lo sia anche nel momento in cui viene valutato» e la «disparità di valutazione o di effetti giuridici dei voti non è ritenuta dalla dottrina e dalla Corte costituzionale in contrasto con il principio di eguaglianza» (T. MARTINES, *Art. 56-58*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Le Camere, Art. 55-63*, I, Bologna-Roma, Zanichelli-Società Editrice del Foro Italiano, 1984, 83). Ho ampiamente dimostrato l'incoerenza di questa pronuncia con i suoi immediati, e trascurati, precedenti: A. MORRONE, *L'eguaglianza del voto anche in uscita: falso idolo o principio costituzionale?*, in *Giur. cost.*, 1/2014, 47 ss.; per l'opinione della maggioranza degli interpreti sul punto può vedersi M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, 96. La tesi, rimasta isolata, a favore di una lettura dell'eguaglianza anche in uscita è stata sostenuta, in Italia, da C. LAVAGNA, *Il sistema elettorale nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 877 ss., 1952, e ripresa da G.U. RESCIGNO, *Democrazia e principio maggioritario*, in *Quad. cost.*, 1994, 221 ss.

premio di maggioranza causava una manipolazione illegittima della rappresentanza.

Sciogliere questo nodo appare, però, una *demonstratio diabolica*: specie in assenza di rime obbligate costituzionalmente, di fronte alle molteplici possibilità di attuazione legislativa. Il giudice delle leggi ricorre al principio di eguaglianza anche in uscita: l'esito è l'annullamento della formula nella parte in cui prevede l'attribuzione del premio *senza* indicare una soglia minima funzionale alla sua conquista. Così, però, quel problema, anziché essere sciolto, è rimasto completamente inevaso: qual è la misura della soglia immune da vizi di costituzionalità? Dove si colloca il punto di equilibrio tra rappresentanza politica – cui avrebbe teso, secondo il ragionamento della Corte, la base proporzionale della legge – e governabilità – che, sempre secondo la Corte, avrebbe dovuto essere garantita *esclusivamente* dal premio di maggioranza?

Questo orientamento è stato il *letto di Procuste* della successiva C. Cost. n. 35/2017, che ha parzialmente dichiarato illegittima la legge 6 maggio 2015, n. 52 (più nota col nome di "*Italicum*")²⁵. In questa decisione, l'argomento dell'eguaglianza di voto viene enunciato svolgendo ulteriormente un discorso intorno alla dialettica costituzionale tra *rappresentanza* e *governabilità*. L'ipotesi del giudizio era, ancora, che la nuova formula elettorale sviluppasse la seconda a danno della prima, dato che, in una competizione a due turni, la nuova formula rendeva sempre possibile una maggioranza di governo (c.d. *majority assuring*). La competizione tra liste elettorali poteva chiudersi – come ho già precisato – con l'assegnazione di un premio pari al cinquantaquattro per cento dei seggi, alla sola Camera dei deputati, a quella che avesse ottenuto il quaranta per cento dei voti validi o, altrimenti, in un secondo turno, alla lista più votata tra le due con più alta percentuale di consensi validi ottenuti nella prima elezione²⁶. Diverse le censure di costitu-

²⁵ Ho messo in evidenza i punti di rottura, pur nella sostanziale linea d'indirizzo, tra questa seconda decisione rispetto a Corte costituzionale 13 gennaio 2014, n. 1: A. MORRONE, *Dopo la decisione sull'Italicum: il maggioritario è salvo, e la proporzionale non un obbligo costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 13 febbraio 2017, 1 ss.

²⁶ Questa legge elettorale, come detto, era valida solo per la Camera bassa, perché era stata confezionata in vista della revisione costituzionale approvata dal Parlamento volta al superamento del bicameralismo paritario con conseguente trasformazione del Senato in una camera non politica e, quindi, non elettiva da parte del corpo elettorale (Cfr. legge 15 aprile 2016, n. 88, su cui A. MORRONE, *Trasformazioni costituzionali. Un altro modo di leggere il processo delle riforme in Italia*, Torino, Giappichelli, 2016). La vittoria dei "no" nel referendum costituzionale del 4 dicembre 2016, prima che la Corte costituzionale si pronunciasse, ha determinato la singolare situazione che il Parlamento, rimasto a struttura bicamerale paritaria, venisse eletto con due formule diverse: la legge 6 maggio 2015, n. 52, per la Camera dei deputati, la legge 21 dicembre 2005, n. 270, manipolata dalla Corte costituzionale nella sent. n. 1/2014. Non è da escludere che anche questo fatto sia stato uno dei motivi su cui la decisione ha preso le mosse. Sicuramente è stato particolarmente valorizzato nel dibattito successivo a Corte Costituzionale 9 febbraio 2017, n. 35, specie da parte di coloro che volevano

zionalità, sulle quali non voglio entrare nel dettaglio: quel che si contestava, in sostanza, era l'elusione della precedente pronuncia, avendo il legislatore riproposto una formula proporzionale con premio di maggioranza, che, rispetto alla legge annullata, garantiva il risultato, proprio mediante il secondo turno. Questo aspetto sarà decisivo: il precedente ha rappresentato, *in linea di massima*, un convitato di pietra. Preciso: *in linea di massima*.

In questa occasione, la Corte costituzionale, rispetto alla sent. n. 1/2014, è porsa maggiormente attenta allo spazio di libertà riconosciuto, nella nostra materia, dalla Costituzione al legislatore. Innanzitutto, per respingere la censura diretta a contestare l'attribuzione del premio di maggioranza alla lista elettorale che avesse raggiunto la soglia del quaranta per cento dei voti validi, sulla base del presupposto che, a differenza della precedente legge n. 270/2005, non solo una soglia era stata prevista (in conseguenza proprio alla sent. n. 1/2014), ma che la misura fosse «in sé non manifestamente irragionevole». Il punto importante della decisione si ha quando si specifica che «sfugge, dunque, in linea di principio al sindacato di legittimità costituzionale una valutazione sull'entità della soglia minima in concreto prescelta dal legislatore», ma non «il controllo di proporzionalità riferito alle ipotesi in cui la previsione di una soglia irragionevolmente bassa di voti per l'attribuzione del premio di maggioranza determini una tale distorsione della rappresentatività da comportare un sacrificio sproporzionato, rispetto al legittimo obiettivo di garantire la stabilità del governo del Paese e di favorire il processo decisionale» (punto numero 6 diritto). Ancora una volta, come nel 2014, non resta che prendere atto che la misura della distorsione non è determinabile *a priori*, ma solo *ex post* e alla stregua di un giudizio di proporzionalità le cui coordinate restano amplissime.

Analogo atteggiamento di *self restraint* si trova in relazione alle critiche mosse nei confronti della soglia di sbarramento (tre per cento) in combinazione con l'ammontare del premio (cinquantaquattro per cento) e dei c.d. capilista bloccati²⁷. In relazione al primo punto, la riconosciuta legittimità della norma è stata fondata sulla considerazione che «non è manifestamente irragionevole che il legislatore, in considerazione del sistema politico-partitico che intende disciplinare attraverso le regole elettorali, ricorra contemporaneamente, nella sua discrezio-

portare alle estreme conseguenze un appello del Capo dello Stato al Parlamento, l'indomani della decisione, volto ad assicurare una formula elettorale omogenea per le due assemblee.

²⁷ A differenza della legge n. 270/2005, che contemplava liste bloccate di candidati senza che l'elettore potesse sceglierne alcuno e, per questa ragione, la Corte costituzionale aveva annullato la relativa previsione per violazione del diritto costituzionale di voto, che implica la possibilità di una scelta da parte del corpo elettorale, l'*Italicum* prevedeva all'interno delle liste un numero massimo di cento capilista bloccati, venendo così, almeno in parte, incontro ai rilievi svolti nella sent. n. 1/2014.

nalità, a entrambi tali meccanismi»; nonché sul fatto che, soprattutto, le soglie di sbarramento hanno un «pregio costituzionale», perché «se il premio ha lo scopo di assicurare l'esistenza di una maggioranza, una ragionevole soglia di sbarramento può a sua volta contribuire allo scopo di non ostacolarne la formazione»; così come non si può ignorare «che la soglia può favorire la formazione di un'opposizione non eccessivamente frammentata, così attenuando, anziché aggravando, i disequilibri indotti dalla stessa previsione del premio di maggioranza» (punto numero 6 diritto).

In relazione al secondo, il giudice costituzionale sottolinea che, a differenza della legge n. 270/2005, nella quale il cento per cento dei candidati era inserito in liste bloccate e lunghe, con totale eliminazione del diritto di scelta dell'elettore (e per questo motivo quella soluzione è stata annullata nella sent. n. 1/2014), la legge 52/2015, riducendo a cento i capilista bloccati e attribuendo agli elettori il potere di esprimere fino a due preferenze, rispettava la Costituzione. Fuori dal caso limite previsto dalla legge n. 270/2005, insomma, la Corte costituzionale riconosce che «appartiene al legislatore discrezionalità nella scelta della più opportuna disciplina per la composizione delle liste e per l'indicazione delle modalità attraverso le quali prevedere che gli elettori esprimano il proprio sostegno ai candidati». Il giudice delle leggi precisa, in particolare, che la selezione e la presentazione delle candidature è un potere «espressione della posizione assegnata ai partiti politici dall'art. 49 Cost.»; e che detto potere, specie quando sono previsti capilista bloccati, deve essere esercitato tenendo conto della funzione strumentale del partito rispetto al diritto di partecipazione politica dei cittadini (punto numero 11.2 diritto).

Il ragionamento sul "giusto equilibrio" tra *rappresentanza* e *governabilità*, ovvero sull'eguaglianza del voto, ritorna quando viene riconosciuta l'illegittimità della disciplina del ballottaggio. Anche in questo caso, il giudice delle leggi esclude canoni costituzionali impliciti, come avrebbero voluto i ricorrenti: non è il ballottaggio, in sé e per sé, ad essere ritenuto illegittimo, ma la fattispecie tratteggiata nella legge n. 52/2015, ossia per non essere stata prevista una soglia di accesso al ballottaggio per le due liste più votate al primo turno. A differenza di quest'ultimo, la disciplina del ballottaggio, considerato non una nuova votazione ma la *continuazione* del primo turno, avrebbe potuto realizzare l'ipotesi che una lista con «un consenso esiguo [potesse], ciò nonostante, ottenere il premio, vedendo più che raddoppiati i seggi che avrebbe conseguito sulla base dei voti ottenuti al primo turno». Il motivo di accoglimento, dunque, non è diverso da quello sotteso alla pronuncia n. 1/2014: ancora una volta la decisione di incostituzionalità si attesta non su una determinata misura della forbice tra voto in entra-

ta e in uscita che, di conseguenza, distorcerebbe in modo sproporzionato la rappresentanza in nome della governabilità, ma sul *caso limite*, sull'ipotesi di un premio di maggioranza assegnato a una lista con un "consenso esiguo". È, lo ribadisco, il *caso estremo* che giustifica l'intervento demolitorio, non il fatto che la Corte costituzionale abbia trovato la formula o l'algoritmo che possa determinare con certezza la misura della sproporzione legittima.

§ 5. – (segue): c) *Eguaglianza del voto in entrata e in uscita? Risposte secondo il principio democratico*

Questa giurisprudenza va contestualizzata e relativizzata. Il voto eguale nel diritto costituzionale degli ordinamenti *liberal*-democratici non può che valere come principio da realizzare, da parte del legislatore positivo, solo nel significato formale di eguaglianza in entrata: voto eguale significa divieto di voto multiplo e di voto plurimo e, in positivo, "un uomo, un voto, un valore"²⁸. Le regole del gioco non solo devono attribuire un *peso eguale al voto* di ogni cittadino elettore²⁹ ma, dal punto di vista di un sistema partitico, devono essere *fair*, permettendo a tutte le forze politiche in competizione di avere *eguali chances* di successo. Nulla di più. Chi parla di eguaglianza *anche* in uscita, ovvero anche *nei risultati*, cosa intende esattamente? Se in questo modo si volesse riconoscere il diritto di ciascun elettore di eleggere un rappresentante (un voto, un parlamentare), la democrazia rappresentativa scomparirebbe, per sostituirla con una, però, irrealistica idea di *democrazia diretta*, in cui v'è perfetta identità tra governanti e governati. Non faremmo molti passi in avanti se dessimo a quella formula un significato volto a riconoscere legittimità solo a formule elettorali in grado di assicurare una rappresentanza *reale* (e, quindi, non politica) di tutti i *competitors*: quest'ipotesi, per essere concretamente realizzabile, giustificherebbe solo e necessariamente un'elezione *proporzionale* (o, meglio, il più possibile proporzionale) importando, per conseguenza, che *tutti i partiti così rappresentati accedano anche al governo*.³⁰ La giurisprudenza costituzionale esaminata, specie quella ita-

²⁸ Cfr. S. ROKKAN, *op. cit.*, 236.

²⁹ Cfr. H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato* (1945), Milano, Etas, 1994, 299: «ciò significa che l'influenza esercitata da ciascun votante sul risultato dell'elezione deve essere la medesima, ossia, in altri termini, che il peso di ogni votante deve essere eguale a quello di ogni altro votante». Kelsen ricorre ad un esempio: «formulato matematicamente, il peso del voto è una frazione il cui denominatore il numero dei votanti di un corpo elettorale, ed il cui numeratore è il numero dei delegati che questo deve eleggere». Ciò vale soprattutto nella definizione dei collegi elettorali, in relazione al rapporto tra abitanti e numero dei rappresentanti eleggibili.

³⁰ Il modello di democrazia consensuale di cui parla A. LJPHART, *Le democrazie contemporanee*, cit., 31 ss. non è esattamente la stessa cosa del governo di tutti i partiti esistenti e egualmente rappresentati: in quel disegno si ammette la mera partecipazione della minoranza al processo *decisionale*.

liana, non arriva a tanto: l'eguaglianza elettorale dal punto di vista degli esiti rappresentativi può al più assumere – e solo in casi *extra ordinem* – un *limite negativo* per il legislatore. Vi possono essere, cioè, situazioni in cui la pur legittima divaricazione tra voto in entrata e voto in uscita può diventare “manifestamente irragionevole”, comportando uno sproporzionato sacrificio della funzione rappresentativa dell'assemblea politica e, quindi, un ostacolo che la legge elettorale non dovrebbe superare.

L'obiettivo di questo controllo di costituzionalità, in ogni caso, non può essere la ricerca di una formula o di un algoritmo che permetta di stabilire con certezza il rapporto tra rappresentanza (che spinge verso la corrispondenza più prossima tra governanti e governati) e governabilità (che implica invece selettività). Non esiste una misura *sicura*: l'eguaglianza del voto va calibrata in ragione della formula elettorale prescelta (e dipende non solo dalla formula, ma anche dalla dimensione della circoscrizione). La giurisprudenza costituzionale dimostra tutte le difficoltà di un simile test di proporzionalità: il diritto costituzionale sfuma irrimediabilmente nella politica del diritto³¹.

La domanda vera è un'altra, e riguarda il quadro costituzionale di riferimento: l'eguaglianza del voto, il rapporto tra rappresentanza e governabilità, pone non tanto un problema di misura in concreto ma, soprattutto, l'esigenza di disporre d'un criterio generale che orienti la scelta per un sistema elettorale. Il nodo può essere rappresentato prendendo in prestito la domanda cruciale posta da Claude Emeri: «qual è il grado di pluralismo al di sotto del quale un sistema elettorale esclude il sistema politico considerato dal novero delle poliarchie», ossia, di una «democrazia costituzionale pluralista»? La risposta dell'A. è *tranchant*: «l'indicatore e/o la garanzia del carattere poliarchico del sistema elettorale è costituito più dal complessivo contesto giuridico e politico della formula elettorale che non dalla sua natura maggioritaria o proporzionale»³². Tutto ciò significa che l'incidenza di un sistema elettorale sul sistema politico trova un limite nel contenuto essenziale di una democrazia pluralista: *nella dialettica e nell'equilibrio tra maggioranza e minoranza* espresse dal corpo elettorale. L'eguaglianza democratica, allora, esige proprio quello che implica il concetto di democrazia pluralista: il voto è eguale allorché è assicurato il governo della maggioranza nel rispetto dei diritti della minoranza.

³¹ Di fronte a una tendenza diffusa a trattare problemi costituzionali *more geometrico*, è difficile non reagire come avrebbe fatto Esmein di fronte alla proporzionale: «persone perspicaci hanno assunto l'impegno di dare ad essa un'espressione pratica ed esatta. Costoro non sono affatto sempre giuristi e filosofi politici, ma piuttosto matematici, dato che era soprattutto necessario risolvere il problema matematico. Confesso che già questo fatto basterebbe a mettermi contro tale sistema, perché credo che lo spirito giuridico sia completamente diverso da quello matematico». Cfr. A. ESMÉIN, H. NEZARD, *Éléments de Droit Constitutionnel Français et Comparé*, vol. II, Parigi, Dalloz, 1927, 348, cit. da F. HERMENS, *op. cit.*, 300.

³² C. EMERI, *Il dibattito attuale sui sistemi elettorali maggioritari e proporzionali*, in M. VOLPI, M. LUCIANI (a cura di), *Riforme elettorali*, cit., 68, 78.

Per chiarire meglio: non significa che ogni minoranza o ogni forza politica minoritaria presente nella realtà politica, per ciò solo, deve potere essere rappresentata; perché, invece, quel che è *necessario* e *sufficiente* è che vi sia una minoranza organizzata e dotata di poteri adeguati per interferire con l'azione di governo della maggioranza parlamentare. Se fosse vera la prima ipotesi, la democrazia elettorale non potrebbe non adottare la formula implicata nella logica della c.d. giustizia dei numeri³³. L'eguale rappresentanza di tutte le forze minoritarie, in realtà, non costituisce di per sé garanzia del principio democratico: non è, affatto, detto che una rappresentanza frammentaria delle minoranze possa realizzare le condizioni per un'effettiva dialettica con la maggioranza; mentre è, piuttosto, vero proprio il contrario, ossia che la divisione delle forze non di maggioranza limita o rende sterile la funzione oppositoria. Anche coloro che manifestano riserve sui sistemi maggioritari per le ricadute sulla tutela delle minoranze politiche sono costretti a riconoscere che i limiti alla rappresentanza possono essere giustificati dall'esigenza di assicurare alla minoranza il diritto all'*alternanza* politica al governo della maggioranza³⁴. Lo stesso Hans Kelsen riconosceva nel valore costituzionale dell'*alternanza* politica un motivo valido per superare quello che considerava un vero e proprio "pericolo" della rappresentanza proporzionale, ossia un "irrigidimento del sistema politico"³⁵.

³³ Per Temistocle Martines «se si vuole trarre dalla Costituzione un principio generale da applicare ai sistemi elettorali, questo è da individuare nel principio della tutela delle minoranze, nella specie delle minoranze politiche» (T. MARTINES, *op. cit.*, 96-97). Il metodo e il sistema elettorale devono consentire alle minoranze di partecipare alle elezioni politiche e alla assegnazione dei seggi. Da questo punto di vista, per l'A., la distinzione tra proporzionale e maggioritario, «non assume[va] alcun specifico rilievo». Secondo Martines, semmai, era l'esperienza a dimostrare che in Italia il collegio uninominale «non [aveva] dato buona prova»: sicché poteva concludere che, «senza nulla togliere alla legittimazione democratica dei sistemi maggioritari», «l'adozione di uno di tali sistemi in Italia non varrebbe a soddisfare l'esigenza di assicurare alle minoranze una adeguata rappresentanza alle Camere» (cosa che portava l'A. a esprimere il proprio favore per il sistema proporzionale vigente fin dalle origini della Repubblica alla Camera dei deputati [cfr. *ivi*, 98-99]).

³⁴ A. LIJPHART, *op. cit.*, 33 riconosce che il carattere non democratico del modello maggioritario, che comporta una esclusione sistematica e prolungata delle minoranze dal governo, può essere attenuato in due situazioni: se è permessa l'*alternanza* di governo; se la maggioranza opera come «governo *per* il popolo», perché «gli interessi e le preferenze degli elettori» del partito escluso dal governo «trovano un ragionevole grado di corrispondenza anche nelle politiche» di quello al governo.

³⁵ In particolare, il pericolo della proporzionale sarebbe quello di poter determinare «un certo irrigidimento del sistema politico»: infatti, «quella benevola alternazione al governo, sistema d'*altalena* grazie al quale i due grandi gruppi si succedono alla direzione dello Stato e, per conseguenza, nella responsabilità, non possono funzionare», quando «quel gruppo politico che dispone di una maggioranza sia pur debole, resta costantemente al potere, mentre l'altro, anche se esercita una influenza notevole, è condannato ad un'*opposizione perpetua*» (H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia* (1929), in *IDEM, I fondamenti della democrazia e altri saggi*, Bologna, il Mulino, 1970, 71, nt. 1). Questa notazione importante non toglie che la teoria della democrazia di Hans Kelsen, formulata nello scritto del 1929, vada contestualizzata e relativizzata: il Maestro ha di fronte agli occhi i rischi del fascismo e del bolscevismo, ossia dell'*autocrazia*, contro i quali contrappone la sua ferma difesa della democrazia parlamentare. Anche la preferenza, allora espressa, nei confronti della rappresentanza proporzionale, non va separata dal presupposto che costituisce il contenuto

In sede di teoria generale, dunque, la dis-proporzionalità compatibile con la Costituzione è normalmente una questione di forma, ossia di misura: diventa un problema sostanziale quando la formula elettorale si converte in uno strumento per sovvertire la democrazia pluralista e la consustanziale dialettica maggioranza-minoranza. Da questo punto di vista qualsiasi formula elettorale in regime di costituzione democratica incontra questo vincolo giuridico: l'eguaglianza del voto (in entrata come imperativo per qualsiasi legge elettorale che non ammette deroghe; in uscita, come limite ultimo di una discrezionalità politica che conserva, e alla quale vanno garantite, ampie possibilità di scelta) non è condizionata da un tipo particolare di formula elettorale, come parrebbe ammettere la Corte costituzionale, allorché attribuisce un plusvalore al principio quando la base elettorale poggia su una formula proporzionale, ancorché corretta da un premio di maggioranza. Se si accogliesse questa (errata) prospettiva si avrebbe il paradosso per cui una formula integralmente maggioritaria non incontrerebbe limiti nell'alterazione dell'equilibrio tra maggioranza e opposizione. Il problema di formule elettorali con effetti maggioritari, in definitiva, non sono le ricadute sulla rappresentanza politica genericamente intesa, ma l'esigenza di garantire una minoranza nel suo diritto fondamentale, coesenziale al concetto stesso di democrazia politica moderna, a farsi essa stessa maggioranza, potendo disporre, innanzitutto in Parlamento, di strumenti effettivi per l'esercizio di una funzione oppositoria, dialetticamente orientata alla formazione di una decisione politica.

essenziale della democrazia parlamentare: la possibilità di decisioni che siano la risultante di un compromesso tra una maggioranza e una minoranza. Il principio maggioritario, infatti, non equivale a dominio di una maggioranza. Esso va piuttosto chiamato «principio maggioritario-minoritario in quanto esso organizza l'insieme degli individui in due soli gruppi essenziali, maggioranza e minoranza, offrendo la possibilità di un compromesso nella formazione della volontà generale, dopo aver preparato quest'ultima integrazione costringendo al compromesso suaccennato, che è il solo che possa permettere la formazione del gruppo sia della maggioranza sia della minoranza: mettere in secondo piano ciò che separa gli elementi da unire, in favore di ciò che li unisce» (IDEM, *op. ult. cit.*, 66). Il compromesso kelseniano, sintesi di tesi e antitesi, è ciò che permetterebbe di non confondere l'ideologia con la realtà del parlamentarismo. Un compromesso, va precisato, capace di decisione politica (basta rileggere le critiche all'ostruzionismo, sia tecnico sia distruttivo, «uno dei problemi più scabrosi e più pericolosi del parlamentarismo», in quanto «ostacolo alla formazione della volontà del Parlamento», IDEM, *op. ult. cit.*, 73). La proporzionale (meglio se a collegio unico nazionale) è ciò che permetterebbe la formazione di questa volontà statale come risultato compromissorio di una dialettica tra maggioranza e minoranza. È, tuttavia, evidente che un simile assunto vale come semplice preferenza personale (e non come verità oggettiva) se un sistema elettorale purchessia permette *comunque* di raggiungere il risultato che sta a cuore alla dottrina kelseniana: e, cioè, che la decisione politica sia il frutto di una dialettica tra forze di maggioranza e di opposizione nel senso che la decisione della maggioranza avvenga attraverso il confronto con la minoranza e, quindi, che sia possibile un'alternanza al governo tra maggioranza e opposizione. In sostanza, la maggioranza politica è cosa diversa dalla decisione maggioritaria: la formazione di quest'ultima deve essere il risultato di un compromesso tra maggioranza e minoranza politica. Quella distinzione, tuttavia, non è in concreto assicurata solo da una formula proporzionale, ma può essere mantenuta con altre formule "non proporzionali": quel che importa, secondo Kelsen, è che sussista una dialettica parlamentare tra maggioranza e minoranza politica.

§ 6. – Partiti politici e sistema elettorale

Giovanni Sartori afferma che la legge elettorale è «lo strumento più manipolativo della politica»³⁶. Non m'interessa entrare nella questione, che affanna i politologi, se vi siano o meno *regole prescrittive* che conseguono dall'applicazione di una formula proporzionale o “non proporzionale”³⁷. Soprattutto per non alimentare una tendenza, diffusa, a sopravvalutare gli effetti del sistema elettorale sulla conformazione del sistema politico, rispetto al quale, il rapporto è molto più complesso, e privo di regole *formali*, di quanto non appaia ad una vulgata superficiale. Ciò su cui vorrei richiamare l'attenzione può essere reso ricorrendo a un quesito fondamentale di natura propriamente costituzionale: il sistema politico costituisce un limite giuridico per una legge elettorale? Detto altrimenti: la manipolazione che determina una formula elettorale può essere circoscritta dall'esigenza di mantenere (nel senso etimologico di *conservare* o, in negativo, di *non modificare*) l'assetto del sistema politico esistente?

Di fronte a questo dilemma teorico, proprio muovendo dall'ipertrofe di Giovanni Sartori, alcuni autori hanno espresso il proprio favore per la *neutralità* della legge elettorale rispetto al sistema politico nel quale è destinata ad operare: ciò «non significa che tutti i partiti debbano di fatto vedersi garantita una presenza in Parlamento, o che sia imposta l'adozione di una formula proporzionalista, men che mai estrema», ma «semplicemente, richiede che tutti i partiti abbiano in astratto le stesse *chances* di accedere alla rappresentanza parlamentare, senza privilegi per alcuno». Perciò, il «principio di neutralità della legislazione elettorale non è dunque espressione di una mera esigenza di *fair play* politico, ma ha consistenza e pregio autenticamente costituzionali»³⁸. Una qual-

³⁶ G. SARTORI, *Ingegneria costituzionale comparata*, Bologna, il Mulino, 1995, 9: anche se non inseriti nei testi costituzionali, i sistemi elettorali «restano una parte essenziale del funzionamento dei sistemi politici». Essi «non soltanto sono lo strumento manipolativo della politica, ma anche plasmano il sistema dei partiti e incidono sulla determinazione della rappresentanza».

³⁷ Per usare il linguaggio di Giovanni Sartori, in polemica con Maurice Duverger (*Ivi*, 45 ss. e 61).

³⁸ M. LUCIANI, *Il voto e la democrazia*, cit., 37-38. L'A. cita la giurisprudenza del Bvg sulle soglie di sbarramento, che, tuttavia, si è detto, assumono come dato di partenza un ordinamento costituzionale di democrazia protetta e una formula elettorale proporzionale, cosa questa che rende solo in parte utilizzabile, in teoria generale, quel particolare punto di vista. Luciani è ben consapevole che la neutralità della legge elettorale è una finzione, perché «ogni scelta elettorale è per sua natura partigiana, non mai neutrale». Per questo il principio non va inteso «nella sua assolutezza», ma «va precisato nella sua effettiva portata». Seguendo Karlsruhe, i limiti alla neutralità possono essere trovati in altri principi costituzionali concorrenti e meritevoli di tutela. La conclusione, però, è nel senso di postulare una gerarchia valoriale, se è vero che si riconosce che «in una Costituzione come la nostra, segnata da un complesso sistema di delicate garanzie reciproche, il principio di “neutralità” ha comunque una tale importanza che qualunque deroga deve essere valutata con estremo rigore: ogni discriminazione tra i competitori elettorali è in sé “suspect” e va assoggettata -

siasi legge elettorale, detto altrimenti, non dovrebbe ostacolare o impedire la formazione e la partecipazione di partiti politici al processo di governo, dovendosi limitare a consentire lo sviluppo delle linee di conflitto sociale che determinano la nascita delle forme politiche. La legge elettorale, allora, deve essere *neutrale* rispetto al pluralismo politico che si esprime spontaneamente nella società.

Una tesi simile – che, pure, assume in premessa che «è il sistema elettorale a modellarsi sul sistema politico, e non viceversa»³⁹ – attribuisce un *plusvalore* alla formula elettorale, non limitato alla trasformazione dei voti in seggi, ma capace altresì di modificare i rapporti di forza tra i soggetti politici esistenti – il che, in astratto, non sarebbe in discussione – in maniera esclusiva e radicale – il che è dubbio alla luce dell'esperienza. Proprio assumendo il carattere (iper) performativo della norma positiva, una simile lettura preferisce rinunciare a qualsiasi valore prescrittivo della legge elettorale, facendone un semplice strumento riproduttivo, in sede parlamentare, dei reali rapporti di potere politico-partitico.

A ben vedere, tuttavia, un'interpretazione simile *non* è altrettanto *neutrale*: essa postula un plusvalore costituzionale per il sistema politico *effettivo* (potendo *giustificare* anche situazioni a ridotto grado di pluralismo, pure qualora in concreto si realizzasse l'ipotesi di un sostanziale monopartitismo). Portandola alle estreme conseguenze si rischia di rimettere al centro ciò che si vorrebbe escludere in partenza: ossia, la legittimità solo di formule elettorali che assicurano come dato immodificabile il quadro politico preesistente, come quelle proporzionali, che più pure sono, più rendono concreto un simile effetto "fotografico". Appare chiaro, allora, che seguendo questa linea di pensiero non si farebbe altro che sostenere, in modo diverso, il principio di voto eguale in senso sostanziale come valore assoluto, conducendo il giurista nel vortice di dilemmi, non giuridici, in cui la giurisprudenza costituzionale italiana ha portato la riflessione quando è andata alla ricerca di una misura della disproporzione rappresentativa legittima. È evidente che, applicata all'Italia, questa interpretazione del principio di neutralità conduce, inevitabilmente, a ritenere *illegittime* formule ad effetti maggioritari, che, secondo Luciani, potrebbero ridurre il pluralismo politico ad una democrazia identitaria o plebiscitaria.

Nonostante tutto, non possiamo sfuggire alla domanda posta nei suoi termini essenziali, perché mette l'accento sul valore da attribuire al sistema politico-partitico in relazione alla scelta sulla formula elettorale. Per tentare una risposta più appagante, si può riprendere la discus-

per dirla ancora con il linguaggio della giurisprudenza statunitense – ad un vero e proprio "strict scrutiny"» (M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, 39).

³⁹ *Ivi*, 13.

sione degli scienziati della politica. Secondo Maurice Duverger se la proporzionale favorisce e incrementa il pluripartismo, un sistema maggioritario tende al bipartitismo, grazie all'operare congiunto di effetti psicologici (il "voto utile") e meccanici (i correttivi disproporzionali)⁴⁰.

Giovanni Sartori ha contestato queste "leggi": le caratteristiche di un sistema politico incidono o condizionano il funzionamento di una determinata legge elettorale. Il concetto chiave è quello di «sistema strutturato», che si ha quando l'elettore percepisce il sistema partitico come «un sistema di canalizzazione naturale della società politica»⁴¹. Il carattere strutturato o destrutturato del sistema dei partiti incide sugli effetti di una legge elettorale. Se il sistema politico è bipartitico ed è strutturato una legge elettorale maggioritaria può mantenere quell'assetto politico; nel caso di una legge proporzionale pura gli effetti moltiplicativi sono frenati dall'esistenza di un sistema strutturato di partiti. Nelle ipotesi miste, invece, il maggioritario incide su un sistema partitico destrutturato solo a livello di collegio, non sul piano nazionale, mentre la proporzionale (pura) è di «nessuna influenza» su un sistema politico debole⁴².

Possiamo declinare queste "leggi" alla luce della storia italiana recente. Dal 1993, con le c.d. "leggi Mattarella", si è abbandonata la proporzionale (quasi pura) per un sistema misto, basato su collegi uninominali (*plurality*) pari al settantacinque per cento dei seggi e una quota proporzionale su base nazionale (per il venticinque per cento). Molti analisti ritennero che una tale legge elettorale, sostanzialmente maggioritaria, avrebbe non solo bipolarizzato il sistema politico, fino ad allora qualificato «a multipartitismo estremo»⁴³, ma anche ridotto il numero dei partiti e la frammentazione politica, spingendo – con opportuni accorgimenti (costituzionali e non) verso il bipartitismo. In questa direzione, nonostante le ambiguità, sembravano muovere anche le due leggi elettorali emanate successivamente: tanto la n. 270/2005 quanto,

⁴⁰ M. DUVERGER, *op. cit.*, 251 ss., nonché IDEM, *L'influence des systèmes électoraux sur la vie politique*, Librairie Armand Colin, Paris (1950), trad. it. di Marcello Clemente, *L'influenza dei sistemi elettorali sulla vita politica*, Edizioni Cinque Lune, Milano, 1958, 15-20, dove, precisando criticamente l'opinione corrente per cui la proporzionale moltiplicherebbe il numero dei partiti, si sostiene che il «primo effetto della proporzionale sia di mantenere una molteplicità di partiti preesistente».

⁴¹ G. SARTORI, *op. cit.*, 51. L'A. ricorre a questo esempio: se l'elettore «vota puramente e semplicemente per il notevole locale o per qualche sorta di capo (nel contesto del personalismo di cui si parla in America Latina), i partiti rimangono etichette di poco conto. E finché prevalgono queste condizioni, il sistema partitico è non strutturato. Tuttavia, quando la fedeltà è data al partito più che a notabili o capi, e cioè quando l'elettore si rapporta a immagini astratte di partito, da questo momento in poi non è più il capo o il leader singolo che "elege" il partito (che porta il voto al partito), ma è il partito che fa eleggere (mette in carica) la persona» (*Ivi*, 51 ss.).

⁴² *Ivi*, 57 ss. Approfondisce il tema di Sartori, più di recente, con riferimento all'esperienza italiana A. PAPPALARDO, *Sistemi elettorali, sistemi partitici cause e conseguenze*, in *Riv. it. sc. pol.*, 2003, 195 ss.

⁴³ L. ELIA, *Le forme di governo* (1970), ora in IDEM, *Costituzione, partiti, istituzioni*, Bologna, il Mulino, 2009, 208.

soprattutto, la n. 52/2015 rappresentavano due declinazioni progressive di quel percorso politico-istituzionale. La realtà ha dato risultati diversi dagli auspici e da molte teorie. La bipolarizzazione – che nonostante tutto si è comunque avuta dopo il 1994, come dimostra l’alternanza al governo di maggioranze di centro-sinistra e di centro-destra – non ha impedito, tuttavia, né la frammentazione politica (specie all’interno dei partiti maggiori), né la moltiplicazione dei movimenti e della associazioni politiche più disparate, né la formazione di una terza forza politica (il Movimento 5 Stelle) in grado di contendere la *leadership* ai due partiti (Partito democratico e Forza Italia) che hanno guidato le maggioranze che si sono alternate al governo nazionale⁴⁴. Se negli anni della transizione italiana il bipolarismo ha assunto caratteri anomali e non prevedibili, la causa principale non va ricercata solo nelle formule elettorali (che, pur nell’incertezza e ambiguità del disegno, hanno piuttosto giocato come *levatrici* delle trasformazioni politiche in corso), ma in un processo di graduale e inesorabile trasformazione del sistema dei partiti della c.d. prima Repubblica. Tutto questo pare confermare che tra legge elettorale e sistema politico non vi è un rapporto univoco di condizionalità necessaria, ma che entrambi sono elementi coessenziali di funzionamento di una democrazia politica.

Se dalla scienza politica ritorniamo alla nostra scienza, possiamo riformulare quella tesi politologica in questi termini problematici: il sistema politico dato rappresenta un limite *costituzionale* per il legislatore elettorale? Un percorso interpretativo può essere quello di rileggere l’art. 49 della Costituzione italiana che, nello scenario comparatistico, costituisce l’esempio *paradigmatico* di traduzione del principio di pluralismo politico: «Tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale».

Un autore vede nel «concorrere» la «eguaglianza di posizione dei vari partiti nel sistema»⁴⁵; un altro ne trae la conseguenza non che i partiti devono vedersi assicurata la rappresentanza, né che ciò implichi necessariamente una formula proporzionale, ma che «tutti i partiti abbiano in astratto le stesse *chances* di accedere alla rappresentanza

⁴⁴ In quest’ultimo caso, non si è trattato, del resto, di una stravaganza italiana. Anche nei regimi politici più strutturati, il sistema bipolare non è stato d’ostacolo alla formazione di un terzo soggetto: basti pensare al Regno Unito, allorché nel 1924 i laburisti presero il posto dei liberali o, nel 2010, al successo del partito liberale, che ha determinato la nascita di un governo di coalizione “Cameron-Craig”; o al successo di *Podemos* in Spagna, che ha contribuito a complicare la tradizionale dialettica tra socialisti e popolari nella guida dei Governi nazionali; o alle elezioni presidenziali francesi del 2017, con l’improvvisa e irresistibile ascesa del movimento *En march!* che ha condotto Emmanuel Macron alla conquista dell’Eliseo e, nelle successive elezioni politiche, della maggioranza assoluta dei deputati all’*Assemblée nationale*.

⁴⁵ G. FERRARA, *Alcune osservazioni su popolo, stato e sovranità nella Costituzione italiana*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1965, 285.

parlamentare, senza privilegi per alcuno»⁴⁶. Il punto di convergenza è riconoscere una sorta di rapporto di causa-effetto tra sistema partitico e rappresentanza politica. Sicché la legge elettorale, quale mezzo di collegamento tra i due poli – secondo questo modo di vedere le cose – non potrebbe alterare, manipolare, correggere *in maniera significativa* il modo di essere della società politica (ossia fino al punto di escludere l'accesso di qualcuno dei partiti preesistenti al Parlamento), perché è quest'ultima che, invece, dovrebbe determinare la prima.

Queste letture non convincono; ma, soprattutto, non appaiono coerenti con la trama del disegno costituzionale. La Costituzione italiana sancisce che «il sistema politico italiano è un sistema multipartitico (il che significa, a scanso di equivoci, che ci debbono essere almeno due, ma non necessariamente più di due, partiti, fattore che permette l'esistenza di una democrazia competitiva e che consente la presentazione di alternative elettorali)»⁴⁷. Il concorrere democraticamente riguarda la determinazione della “politica nazionale”, concetto che non coincide con quello della politica di governo (né con la proposta politica che identifica ciascun partito), ma la comprende e la supera al tempo stesso. La dialettica democratica non si risolve nella competizione elettorale: quest'ultima è diretta alla conquista di una maggioranza che possa svolgere l'indirizzo politico del governo. L'art. 49, perciò, riguarda anche l'attività politica dei partiti che si svolge nella “vita normale” di una poliarchia o di una democrazia pluralistica. In sostanza, quindi, il concorso democratico alla determinazione della politica nazionale significa sia concorso *tra* partiti nello spazio politico, sia «possibilità dell'alternarsi dei partiti al governo, e, correlativamente, all'opposizione (*swing of pendulum*)»⁴⁸.

Un sistema elettorale per assicurare il pluralismo partitico non può escludere *a priori* determinati soggetti politici, ma può essere (in misura variabile) *selettivo*, nel senso di delimitare i confini della rappresentanza partitica, quando ciò è necessario per realizzare determinati e rilevanti obiettivi. Tra i fini che hanno un sicuro pregio costituzionale, che possono giustificare “manipolazioni della politica” da parte di un sistema elettorale – o, almeno, le manipolazioni consentite, a partire dagli ampi orizzonti tracciati dalla riflessione politologica – ve ne sono almeno tre: 1) contenere o ridurre la frammentazione partitica per assicurare stabilità politica⁴⁹; 2) realizzare forme di protezio-

⁴⁶ M. LUCIANI, *Il voto e la democrazia*, cit., 37.

⁴⁷ G. PASQUINO, Art. 49, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1992, 20.

⁴⁸ A. PREDIERI, *I partiti politici*, in P. CALAMANDREI, A. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, G. Barbera, 1950, 200.

⁴⁹ Il *Conseil constitutionnel* ammette che il principio del pluralismo delle correnti e delle idee, quale presupposto del principio del voto eguale, può essere limitato per garantire

ne della democrazia, attraverso il ricorso a misure limitative di partiti antisistema o anticostituzionali⁵⁰; 3) assicurare la governabilità, intesa come possibilità di permettere l'esercizio della funzione di governo della cosa pubblica. Se la democrazia del tempo presente è ancora, nonostante le trasformazioni in atto, democrazia dei partiti, questo non significa che essa debba risolversi nella rappresentanza partitica. Tra democrazia e partiti esiste uno scarto concettuale notevole, lo stesso che separa il tutto da una parte; v'è, anche, un tono costituzionale di grado considerevolmente diverso, che realizza una gerarchia valoriale, per cui i secondi sono in funzione della prima e non viceversa.

Ancora una volta i principi della Costituzione vanno utilizzati secondo il peso ad essi spettante. Se il principio democratico ricomprende il concetto di sovranità popolare e se quest'ultimo ha un senso proprio e autonomo, non può ridursi alla rappresentanza politica o da questa essere sostituito o sopravanzato. Nella giurisprudenza costituzionale italiana e in parte della dottrina costituzionalistica tende a prevalere una sorta di confusione dommatica tra democrazia e rappresentanza, rendendo quest'ultima compartecipe della natura di principio fondamentale e fondante che la Costituzione assegna al primo termine. Nel rapporto specifico tra rappresentanza e sovranità popolare, piuttosto, si va anche oltre: assumendo che il problema delle odierne democrazie non sarebbe il *deficit* di potere (che andrebbe colmato con iniezioni di maggioritario come volevano i promotori di una riforma della politica per mezzo della riforma elettorale), ma la tutela delle minoranze e, quindi, la *limitazione* del potere politico, si spinge il ragionamento fino al punto di ritenere costituzionalmente ancora attuale e, quindi, necessaria una teoria della rappresentanza come *delimitazione* della sovranità e del Governo⁵¹. La conseguenza, è che la leg-

una maggioranza stabile: *Conseil constitutionnel* 12 febbraio 2004, n. 490 e 6 dicembre 2007, n. 559.

⁵⁰ Interessante, sul punto, ricordare la giurisprudenza di Strasburgo. Nell'interpretare le ampie coordinate dell'art. 3, Protocollo addizionale n. 1, del 20 marzo 1952 (e del codice di buona condotta formulato dalla c.d. Commissione di Venezia), la Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte Edu) ha riconosciuto un margine di apprezzamento statale ampio in materia di requisiti sull'elettorato passivo, ritenendo che la garanzia del pluralismo in una società democratica non può escludere previsioni statali di protezione dell'ordinamento costituzionale (Corte europea dei diritti dell'uomo 16 marzo 2006, ricorso 58278/00, *Zdanoka c. Lettonia*, che ribalta la sentenza di Corte Edu, Camera Semplice, 16 dicembre 2003, ricorso 46626/99: nel caso si trattava dell'esclusione alle elezioni politiche di un ex militante comunista, contraria al processo di transizione democratica della ex repubblica baltica. La Grande Camera ha ritenuto proporzionata la misura restrittiva.). Nella nota sentenza sulla soglia di sbarramento al dieci per cento della legge elettorale vigente in Turchia la Corte Edu, nel respingere le censure di violazione del diritto della Convenzione, ha riconosciuto che le soglie mirano a correggere gli effetti negativi della frammentazione politica e ad assicurare una stabilità del Parlamento (Corte Edu, Grande Corte, 8 luglio 2008, ricorso 10026/03, *Yumak e Sadak c. Turchia*).

⁵¹ Cfr. M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, 71 e 115, ove si legge che «l'idea kelseniana della rappresentanza (e del sistema elettorale) è per ciò solo [...] limitatrice e contenitiva del potere.

ge elettorale deve assicurare innanzitutto la rappresentanza della *polis* o, meglio, la rappresentanza delle forme politico-partitiche in cui si organizza il popolo (soggetto in sé o ente *amorfo*, o esposto a pericolosi e incontrollati *usi* plebiscitari). La c.d. governabilità, insomma, è tutt'al più un'esigenza funzionale, che riguarda la *macchina*, il processo decisionale: per questo rappresentanza e governabilità sono valori eterogenei e, come tali, non bilanciabili, proprio assumendo la prima come un *prius* e la seconda un *posterius*.

Invero, siccome il governo *del* popolo è un mito, la rappresentanza politica è (non può che essere) essa stessa un'esigenza funzionale: il popolo non può non essere rappresentato e, nella realtà dei partiti, non direttamente, ma attraverso dei *media*. Ma, quel che più conta e che, in genere, è completamente omesso, è che il principio democratico ovvero di sovranità popolare implica il potere di *governo* della *res publica* (direttamente o indirettamente è una questione storica). Per realizzare questo fine istituzionale, che è proprio di ogni società organizzata mediante il diritto, la rappresentanza politica non basta, perché serve un processo di decisione politica. Rappresentare e governare: sono queste le funzioni che permettono la democrazia politica. Ecco, allora, lo spazio costituzionale per la legge elettorale: strumento non dei partiti, ma, piuttosto, per realizzare la sovranità popolare, ossia il governo della cosa pubblica, mediante forme (diverse) di rappresentanza politica.

§ 7. – *Forma di governo e sistema elettorale*

Quest'ultima notazione mi permette di parlare dell'ultimo tema, relativo al rapporto tra sistema elettorale e forma di governo. Non m'interessa ritornare su un assunto che credo pacifico per la maggioranza degli interpreti: la legge elettorale è una componente della forma di governo⁵². Voglio concentrarmi su due questioni specifiche.

La prima: la forma di governo rappresenta un limite per il legislatore elettorale? Rovesciando: la legge elettorale può modificare la forma di governo costituzionalmente stabilita? Un esempio: un model-

È intrinseco alla teoria della rappresentanza, del resto, nascere e svilupparsi proprio come teoria (e poi come pratica) della delimitazione della sovranità: di quella del monarca prima, di quella del popolo poi. L'idea della rappresentanza politica è infatti l'idea della distanza, del diaframma tra chi decide e chi obbedisce, tra governanti e governati, tra sovrano e sudditi». In questa teoria è evidente il presupposto tradizionale che la rappresentanza svolgeva nell'Ottocento, quando *rappresentare* serviva alla borghesia per contrapporsi e limitare il potere del sovrano. Trasferire questa concezione nell'ambito delle democrazie fondate sulla sovranità popolare equivale a contrapporre la rappresentanza politica al popolo sovrano e a farne l'unico valore costituzionale, anche contro il governo, che i rappresentanti dovrebbero sostenere, specie nel modello parlamentare, laddove, si è detto, l'essenza è proprio la dialettica tra maggioranza e opposizione in funzione dell'alternanza politica.

⁵² Strutturale o funzionale? Non importa, è una questione di gusti scientifici.

lo di governo parlamentare (l'Italia della c.d. prima Repubblica), per effetto di una determinata formula elettorale, può tollerare un'investitura popolare del governo o del *Premier*⁵³?

La seconda, più difficile, domanda: un sistema elettorale serve per "rappresentare" o per "governare"? Detto in modo diverso: una legge elettorale deve limitarsi a riflettere i rapporti di forza presenti in una comunità politica, sicché se c'è una maggioranza la fotografa, altrimenti no; oppure, la legge elettorale può anche conseguire ovvero favorire la formazione di una maggioranza per governare *indicata dal corpo elettorale*, anche quando quella maggioranza non c'è nella comunità politica? Il caso Italia è emblematico: secondo Sabino Cassese, nel 1993 si è determinato un passaggio storico epocale, perché con il cambiamento della legge elettorale prevalentemente maggioritaria (il c.d. *Mattarellum*) agli italiani oltre alla composizione del Parlamento è stato consentito anche di scegliere il Governo⁵⁴.

Le due domande sono declinazioni di un medesimo tema. Sulla prima limito il discorso al governo parlamentare e mi soffermo sul punto cruciale. Con riferimento a questo modello, esistono diverse definizioni a seconda che l'accento venga posto sulla derivazione del Governo dal Parlamento (Leopoldo Elia parla di «emanazione permanente» del primo dal secondo⁵⁵), o sulla responsabilità del Governo nei confronti del Parlamento. Il rapporto di fiducia costituisce il tratto caratteristico, che indica come la legittimazione e la responsabilità politica del Governo dipendano dal sostegno del Parlamento⁵⁶. Queste e altre definizioni sono solo la superficie di un fenomeno complesso, sul quale incidono le previsioni costituzionali, il sistema dei partiti, il meccanismo elettorale. Nessuna definizione, così come nessuna esperienza costituzionale con-

⁵³ Va sottolineato che le proposte di Augusto Barbera sul premierato si collocavano esattamente nel solco del modello parlamentare, dato che supponevano l'elezione contestuale del Parlamento e del *Premier*, più precisamente prevedendo che quest'ultimo fosse collegato ad una maggioranza parlamentare. Altrimenti, in caso di elezione separata, si fuoriuscirebbe dal modello parlamentare, prefigurando una variante del presidenzialismo. Cfr. A. BARBERA, *Una riforma per la Repubblica*, Roma, Editori Riuniti, 1991, 181 ss. e 224 ss., per la, correlativa, distinzione tra democrazia d'indirizzo e democrazia d'investitura.

⁵⁴ Cfr. S. CASSESE, *Governare gli italiani. Storia dello Stato*, Bologna, il Mulino, 2014, 82. Del resto con la successiva legge elettorale gli elettori trovavano indicato sulla scheda dello scrutinio il candidato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri sostenuto dalle liste o dalle coalizioni di liste concorrenti.

⁵⁵ L. ELIA, *op. ult. cit.*, 178.

⁵⁶ La questione delle prerogative del Capo dello Stato è un problema relativo: il fatto che si preveda la nomina del Governo o del Primo Ministro da parte del Capo dello Stato è perfettamente compatibile con interpretazioni che ritengono quel potere solo formale ovvero espressione di una funzione di custodia dell'unità nazionale (come ho cercato di specificare in A. MORRONE, *L'eguaglianza del voto anche in uscita: falso idolo o principio costituzionale?*, cit., 47 ss.), per essere l'indirizzo politico determinato dal corpo elettorale nel momento delle elezioni politiche. Parlare di atto sostanzialmente presidenziale o di atto duale non può equivalere a postulare uno slittamento d'indirizzo dal *continuum* corpo elettorale-parlamento-governo o nelle sole mani del Capo dello Stato o nella responsabilità, insieme a quest'ultimo, anche del solo Presidente del Consiglio dei Ministri.

creta, tuttavia, permette di stabilire con esattezza il modello parlamentare. Né è possibile fissare *a priori*, e una volta per tutte, gerarchie (come pure le definizioni tradizionali sembrerebbero implicare, condizionate come sono, in genere, dalle origini storiche degli istituti).

Quel che sembra importante è che nel governo parlamentare si costituisce un rapporto di *continuità* tra il corpo elettorale e le istituzioni che determinano l'indirizzo politico⁵⁷: a differenza del presidenzialismo, nel quale manca una continuità tra corpo elettorale da un lato e il legislativo e l'esecutivo dall'altro (in ragione della duplice e distinta legittimazione assegnata, dal popolo che vota, ai due poteri politici), nel governo parlamentare i cittadini, attraverso l'elezione del Parlamento, determinano le traiettorie dell'indirizzo politico che dovrà essere svolto congiuntamente dal legislativo e dall'esecutivo. Che il Governo sia un comitato esecutivo o un comitato direttivo⁵⁸, in fondo, non fa la differenza decisiva (è una questione di tendenze): il tratto distintivo sta nel fatto che le decisioni politiche devono essere la risultante di una collaborazione tra Parlamento e Governo sulla base delle indicazioni derivanti dallo scrutinio. Il voto democratico, allora, non serve solo alla rappresentanza politica (che finirebbe per essere sterile rispetto al governo parlamentare), ma è in funzione della determinazione delle precondizioni che permettono la definizione dell'indirizzo politico, che Parlamento e Governo dovranno concretizzare. Per questo motivo, la giustapposizione rilevante non è tra Parlamento e Governo, ma tra *maggioranza* e *opposizione*. In un governo parlamentare l'elezione politica serve per determinare, appunto, una maggioranza parlamentare che possa sostenere un Governo. L'elezione diretta del Governo o del *Premier* è solo una variante, che rafforza il *continuum politico-costituzionale* che connota il modello di governo parlamentare, ma questo rapporto di condizionalità, che parte dal corpo elettorale, passa per la rappresentanza parlamentare, e arriva al Governo (e, viceversa, dato che l'azione degli organi di governo incide sulle determinazioni del corpo elettorale), non può mancare, qualunque sia la formula elettorale prescelta.

⁵⁷ Questa tesi si colloca in posizione critica rispetto a quella tradizione sostenuta da L. ELIA, *Le forme di governo*, 1970, cit., 180, soprattutto per la totale amputazione del rilievo del corpo elettorale, e per il fatto di esaltare al massimo grado la «caratteristica più evidente di questo schema (quello del governo parlamentare, NdR)», ossia «la sua disponibilità alle dislocazioni del potere di indirizzo politico» (che l'A. antepone a «la sua adattabilità ai differenti sistemi di partito» e a «l'apertura, e non solo per interstizi, a regole convenzionali di grande rilievo per il funzionamento del rapporto esecutivo-legislativo»). Ciò, infatti, porta Elia a considerare il governo parlamentare inglese una «democrazia d'investitura» derivante dal carattere plebiscitario della designazione del *Premier*, che restringe «la libertà d'azione dei parlamentari» e, «in misura minore, quella del *Premier* e dei ministri» (*Ivi*, 187 e 193-194). Come si dirà, tra questi due estremi v'è pur sempre la possibilità di una democrazia parlamentare d'indirizzo. Cfr. *supra* nota n. 53 e *infra* nel testo.

⁵⁸ V. L. ELIA, *Il Governo come comitato direttivo del Parlamento* (1951), ora in IDEM, *Costituzione, partiti, istituzioni*, cit., 15 ss.

E vengo così al secondo corno del problema: una legge elettorale serve per rappresentare o per governare? Dalle cose dette, la risposta diventa non così difficile. Ricorro, tuttavia, ad argomenti puntuali, che sono presenti in una letteratura, che è necessario riprendere e sviluppare. L'idea che la rappresentanza politica sia non solo un valore in sé ma che addirittura l'organo che ne identifica la sostanza, il Parlamento, svolga, mediante i partiti politici, «il ruolo fondamentale di direzione politica generale dell'apparato statale e dell'intero sistema dei poteri costituzionalmente previsti»⁵⁹, con la conseguenza che il sistema elettorale riguarda solo la composizione delle assemblee legislative e «non ricomprende direttamente [...] tutte le altre questioni relative alla forma di governo», è una tralozia e falsa rappresentazione della realtà costituzionale⁶⁰. Un'analogia prospettiva si può trovare in alcune letture del mandato parlamentare: lo slittamento tra il divieto di mandato imperativo al riconoscimento di un diritto (dovere) di *libero* mandato parlamentare⁶¹, rischia di ingenerare l'idea che l'integrazione politica

⁵⁹ G. FERRARA, *Art. 55*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Le Camere, Art. 55-63*, I, Bologna-Roma, Zanichelli-Società Editrice del Foro Italiano, 1984, 32.

⁶⁰ C. DE FIORES, *Rappresentanza politica e sistemi elettorali in Italia*, in IDEM (a cura di), *Rappresentanza politica e legge elettorale*, Torino, Giappichelli, 2007, 11 ss. Secondo l'interpretazione sostenuta dagli Autori citati nelle due ultime note, che prendo a prototipo di una letteratura diffusa, il Parlamento è la sede della «rappresentanza complessiva della realtà sociale, facendola valere nei confronti di ogni altro organo così da rendere la rappresentatività il tratto emblematico del tipo di stato nel quale l'istituzione si colloca come essenziale», «sede di espressione e di realizzazione primaria, anche se non esclusiva, dell'indirizzo politico dello stato» (G. FERRARA, *op. ult. cit.*, 1-3). Il Parlamento è lo «strumento della democrazia politica definita costituzionalmente dall'art. 1», «accentra la rappresentanza complessiva della nazione intesa questa nella sua concretezza, stante il carattere universale e diretto del suffragio. Una universalità che riaggrega milioni di atti di esercizio di un potere sovrano, ciascuno dei quali si qualifica per essere eguale, libero, personale e segreto. Una immediatezza che non tollera tramite o mediazioni istituzionali di origine statale diretta o indiretta ma che si esprime solo attraverso strumenti autorganizzativi delle masse che tendono con essi - i partiti - a diventare soggetti politici. È questo il senso delle disposizioni contenute negli art. 48, 49 e 56 della Costituzione...». Com'è noto in autori tanto diversi come Carl Schmitt e Hans Kelsen la rappresentanza politica viene esattamente configurata come una *factio iuris*: cfr. H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, cit., 294, C. SCHMITT, *Parlamentarismo e democrazia* (I ed. 1923, II ed. 1926), trad. it. a cura di Costantino Marco, con prefazione di Pasquale Pasquino, Cosenza, Marco editore, 1999, 41 ss. Ritenerne che le elezioni «rispecchiano solo ciò che c'è - come, per es., l'esistenza di maggioranze o quella di una serie di partiti di minoranza» non è che una credenza: in tal modo si ignora che i partiti politici sono fatti da migliaia di «singoli uomini, di cui non si può dire in anticipo in quale direzione si muoveranno». Nelle democrazie moderne, e aggiungo io, nella realtà contemporanea *a fortiori*, «l'atteggiamento politico degli elettori è molto più neutrale di quello che non sembra essere a prima vista», dato che la «loro fedeltà di partito è in verità un plebiscito ripetuto ogni giorno» (F. HERMENS, *op. cit.*, 224). Sulla progressiva crisi della rappresentanza politica, cfr. A. BARBERA, *La rappresentanza politica: un mito in declino?*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, 853 ss.

⁶¹ La tesi sostenuta da Nicolò Zanon, del divieto di mandato imperativo, come libertà da interessi particolari (autonomia), porta a fare ritenere che non è la rappresentanza politica a generare il libero mandato, ma che «sarebbe il divieto di mandato imperativo a porsi a fondamento dell'attività rappresentativa». «I rappresentanti debbono agire senza essere vincolati da alcun interesse particolare, affinché le loro scelte abbiano maggiore probabilità di soddisfare tendenzialmente tutti». In sostanza, «un'attività rappresentativa di questo genere cerca di favorire l'unità dei rappresentanti svolgendosi senza tenere conto di man-

sia possibile esclusivamente mediante l'azione dei parlamentari, libera da interessi particolari, ma anche libera dai partiti, dalla responsabilità di governo della *res pubblica* ecc.

Sono sempre più attuali le pagine di Maurice Duverger dedicate ai limiti della «teoria classica» della rappresentanza, parola che designa un «fenomeno sociologico» più che un «rapporto giuridico»: «essa definisce la somiglianza tra le opinioni politiche della nazione e quelle del parlamento». Sicché i «deputati rappresentano i loro elettori non come un mandatario rappresenta il suo mandante, ma come una fotografia rappresenta un paesaggio, un ritratto il suo modello». Il *problema della rappresentanza*, invero, è quello di «misurare il grado di esattezza della rappresentanza, ossia il grado di coincidenza tra l'opinione pubblica e la sua espressione parlamentare». A questo proposito, il nostro A. dimostra come l'immagine risulti sfocata, perché su di essa agiscono due diversi fattori di «deformazione»: il sistema dei partiti (che forma e deforma l'opinione pubblica piuttosto che esserne la conseguenza naturale) il sistema elettorale, appunto.

I contenuti della rappresentanza, quindi, dipendono da tre fattori: opinione pubblica, regime elettorale e sistema dei partiti, «tre termini interdipendenti gli uni dagli altri, i rapporti fra i quali non sono affatto a senso unico, nonostante l'opinione corrente»⁶². Dal punto di vista di una teoria della democrazia l'aspetto più rilevante è quello della coincidenza tra opinione pubblica e maggioranza di Governo. Duverger si serve della giustapposizione tra «maggioranza imposta» e «maggioranza libera»: la prima si ha quando, a seguito della distribuzione dei seggi tra i partiti, il risultato «è tale che nessun equivoco può sorgere sulla maggioranza, in modo che questa sfugga all'azione dei deputati e agli intrighi parlamentari»; la seconda, invece, quando le elezioni danno risultati pressoché equivalenti tra i partiti, sicché nessuno può governare dal solo, e «la formazione della maggioranza dipende in larga parte dalla volontà dei deputati e dagli stati maggio-

dati parziali: in essa si potrebbe vedere un aspetto del processo di integrazione politica, ove l'unità dei rappresentati [...] è assunta non come dato *a priori* bensì come problema, e come eventuale risultato, appunto, di un processo politico» (cfr. N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'art. 67 della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1991, 326-327). In questa tesi, il libero mandato ha carattere assoluto, e costituisce il presupposto della rappresentanza politica; è il libero mandato che permette al parlamentare di rappresentare l'intero popolo; l'indipendenza dei rappresentanti fa parte dei principi supremi (non il divieto, che non è assoluto). Sulla «contraddittorietà» tra l'art. 49, l'art. 72, comma 3 (circa la rappresentanza proporzionale dei comissionari) e il libero mandato parlamentare, che conduce alla tesi della «insufficienza» delle norme costituzionali «in un argomento così delicato», cfr. già A. PREDIERI, *op cit.*, 215; vedi pure G. PASQUINO, *op ult. cit.*, 33 ss., per il quale, in una democrazia di partiti (dato che i partiti sono il «nuovo sovrano», *ivi* 48), la rappresentanza è una funzione esplicita non dai parlamentari ma dai partiti; e in un sistema proporzionale il libero mandato è limitato dalla dipendenza del parlamentare dalla dirigenza del partito (in assenza di un collegamento diretto con gli elettori...).

⁶² M. DUVERGER, *op. cit.*, 454, 463.

ri dei partiti, in quanto l'opinione pubblica non interviene direttamente nella materia». Solo la prima ipotesi «corrisponde al concetto tradizionale di democrazia», perché la seconda «sfocia in un miscuglio di democrazia e di oligarchia, in cui il popolo viene unicamente chiamato a determinare col suo voto le rispettive percentuali di influenza degli stati maggiori partitici»⁶³.

Non c'è bisogno di aggiungere, a questo proposito, la conclusione del maestro francese⁶⁴, dato che quel che contava dimostrare è proprio la *non neutralità* della rappresentanza e la sua non decisività ai fini della determinazione dell'assetto dei poteri e dei contenuti dell'indirizzo politico, dipendendo da fattori esterni, la cui interazione non è predefinibile una volta per tutte.

C'è un secondo profilo che merita d'essere sottolineato, che permette di cogliere i punti di contatto tra il rappresentare e il governare, specie in una democrazia parlamentare. Il punto cruciale di una teoria della democrazia politica è che un sistema di governo sia in grado di esprimere *prestazioni di unità*. Da questo punto di vista i sistemi elettorali non sono affatto neutrali. Uno dei rilievi più importanti che è possibile muovere ai sistemi proporzionali, specie se inseriti in contesti politici multipartitici, con un grado di incidenza che si accresce - seguendo le analisi di Sartori - in ragione della destrutturazione del sistema partitico, sta «nel separare il concetto di rappresentanza da quello di integrazione». Lo scrutinio proporzionale «vuole dare a tutti i gruppi sociali il diritto di prendere parte alla divisione dei seggi disponibili nella assemblea parlamentare, solo perché rappresentano una certa frazione dell'elettorato», ciò nonostante, «nessuno dice a questi gruppi di dover procedere insieme ad altri, per trovare un comun denominatore politico su cui una grande parte dei cittadini possa incontrarsi»⁶⁵.

Il pluralismo non è un valore in sé, ma lo è quando è in grado di permettere sintesi, di integrare le differenze presenti nell'opinione pubblica, di creare «un centro politico di gravitazione (e di integrazione), costituito, anche nelle forme più deboli di elezione maggioritaria, dall'elettore marginale che sta al centro dello schieramento politico, e mediante cui, alla destra e alla sinistra in modo eguale, vengono imposte la moderazione e l'orientamento verso la necessità della coesione nazionale»⁶⁶.

⁶³ *Ivi*, 475-476.

⁶⁴ La formula che ne trae, infatti, è la seguente: «il bipartitismo tende ad una maggioranza imposta dall'opinione; il sistema di partiti multipli e indipendenti a una maggioranza libera; il sistema di partiti multipli e dipendenti ad una maggioranza semi-libera» (M. DUVERGER, *op. cit.*, 476).

⁶⁵ F. HERMENS, *op. cit.*, 286.

⁶⁶ *Ivi*, 287. È significativo che il nostro A. accomunasse sotto la categoria della «rappresentanza sbagliata» sia quella corporativa, sia quella proporzionale: la prima basata su «meri interessi economici», la seconda, «meno esclusivista», perché apre il Parlamento a tutti i gruppi sociali.

Si tratta di un tema classico che delinea i contorni di un problema sempre presente nelle forme di organizzazione del *politico*. James Madison lo aveva ben presente, allorché enunciò la sua teoria sull'unione degli Stati americani fondata sul fondamentale obiettivo di «spezzare e controllare la violenza delle fazioni». Rileggiamo un passo famoso del *Federalist*: «Sentiamo lamentare, da ogni parte, alcuni fra i nostri più considerati e virtuosi cittadini – cui il pubblico interesse sta a cuore quanto quello del singolo, e così la pubblica libertà come quella individuale – che i nostri governi sono troppo instabili, che il bene pubblico viene trascurato nel conflitto delle parti contrastanti, e che vengono prese delle misure, non in base a principi di giustizia, o in considerazione dei diritti della minoranza, ma in forza della superiorità numerica della maggioranza interessata e preponderante. Tutto ciò è dovuto principalmente, se non completamente, alla faziosità che ha determinato nelle nostre pubbliche amministrazioni una mancanza di coerenza e di giustizia. Per fazione intendo un gruppo di cittadini che costituiscano una maggioranza o una minoranza, che siano uniti e spinti da un medesimo e comune impulso di passione o di interesse in contrasto con i diritti degli altri cittadini o con gli interessi permanenti e complessi della comunità. Pertanto, il grande oggetto della nostra ricerca dovrà proprio essere come salvaguardare il pubblico interesse ed il bene dei singoli dal pericolo di una fazione, senza, d'altronde, intaccare lo spirito e la prassi democratica»⁶⁷.

La ricerca del “governo nazionale” era l'obiettivo principale dei *Founding Fathers* degli Stati Uniti d'America: questa esigenza, però, non è estranea a qualsiasi modello di governo: anzi, per quello che ho cercato di dire in precedenza, quest'obiettivo è consustanziale al governo parlamentare. La scelta del sistema elettorale non è quindi neutrale neppure da questo punto di vista, né può essere condizionata da un'idea preconcepita di rappresentanza, scissa, cioè, da esigenze fondamentali di *integrazione politica*: quest'ultima, sia chiaro, non può essere confinata solo sul piano *alto* dei principi costituzionali (ammesso che sia possibile un'integrazione *senza* politica ma solo attraverso la giurisdizione o i c.d. poteri neutrali), ma parte dalle fucine della macchina organizzativa dello Stato, dai suoi meccanismi di espressione della volontà popolare e di trasformazione di quella volontà, comunque rappresentata, in decisioni di governo.

Ecco allora che si arriva all'ultimo profilo che voglio evidenziare: governabilità e rappresentanza sono state a lungo un «dilemma fuorviante»⁶⁸, perché il problema non è «se privilegiare la rappresen-

⁶⁷ A. HAMILTON, J. MADISON, J. JAY, *The Federalist* (1788), trad. it. B.M. Tedeschini Lalli, *Il Federalista*, Bologna, il Mulino, 1980, n. 10, 189 ss.

⁶⁸ A. BARBERA, *Una riforma per la repubblica*, cit., 22 ss.

tanza' o la 'decisione' o se accrescere la capacità decisionale di questa o quella istituzione (o il Parlamento, o il Governo, o lo Stato o le Regioni) bensì quello di rafforzare la capacità decisionale, in termini di tempestività, efficienza e coerenza programmatica, di tutte le istituzioni democratiche»⁶⁹. In questo modo, non solo l'indirizzo politico ritorna a essere un concetto con una propria consistenza effettiva, ma si permette di dare contenuto a un valore essenziale del costituzionalismo liberaldemocratico, il principio di *responsabilità*. Per la nostra tradizione di pensiero, infatti, «la possibilità per tutti gli elettori di 'giudicare' è ancor più rilevante della possibilità per minoranze degli stessi di 'partecipare' più intensamente alla vita delle istituzioni democratiche»⁷⁰.

Possiamo, a questo punto, tirare le fila: rappresentanza o governabilità? Si tratta di una domanda sbagliata e di una falsa alternativa, come si è detto. Rappresentanza della *polis* e governo della *res publica* non sono altro che funzioni del principio di sovranità popolare e, dal punto di vista della Costituzione, funzioni comunque, anche se a diverso titolo, necessarie e complementari. La rappresentanza è il cuore della democrazia moderna, ma la rappresentanza politica non può non implicare il governo della *res publica*. Oltre alla funzione rappresentativa del Parlamento, una Costituzione ha tra i suoi obiettivi espliciti o impliciti anche la stabilità e la capacità di decisione del *processo di governo*. Ciò in qualsiasi modello, parlamentare o presidenziale: nel primo caso i rappresentanti servono soprattutto per *sostenere* l'azione del Governo, nel secondo per *controllare* il Governo. In ogni caso, non solo il ruolo del Parlamento non si risolve in una funzione di rappresentanza, ma quest'ultima non può venire separata (in assoluto) o sovrapposta (in senso gerarchico) alla funzione di governo⁷¹, cui, pur nelle diverse allocazioni di potere proprie delle forme tipologiche, partecipano sia il legislativo sia l'esecutivo.

La scarsa attenzione a questa relazione dialettica porta a cortocircuiti. La giurisprudenza costituzionale tedesca ha due posizioni differenti in materia elettorale: ritiene legittima la soglia di sbarramento del cinque per cento per l'elezione del *Bundestag* proprio perché la riduzione del quadro partitico è in funzione della governabilità, ma considera illegittima un'analogha soglia di accesso nel caso delle elezioni del Parlamento europeo, perché in questo caso «l'assemblea dei popoli europei» non sarebbe parte di un sistema di governo⁷². Si trat-

⁶⁹ *Ivi*, 25-27.

⁷⁰ *Ivi*, 30.

⁷¹ Nel significato assegnato a questa espressione quando la si riferisce all'insieme degli organi dell'indirizzo politico, E. CHELI, *La sovranità, la funzione di governo, l'indirizzo politico*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, cit., 12.

⁷² Cfr. *Bundesverfassungsgericht* 9 novembre 2011: «Il Parlamento europeo non elegge un Governo dell'Unione che dipenderebbe dal suo ininterrotto sostegno. Né la legislazione

ta di un evidente equivoco: al di là degli errori di valutazione storica⁷³, quella interpretazione non è esatta proprio perché tende a separare *formalisticamente* funzione di rappresentanza e funzione di governo. Nonostante tutto, il Bvg non mette in discussione la legittimità di strumenti riduttivi della rappresentanza, come la soglia di sbarramento, quando è in questione la funzione di governo. Invece, la nostra Corte costituzionale sembra legata, nella giurisprudenza che ho ricordato, ad una visione ottocentesca e del libero mandato parlamentare (una libertà che, proprio nel modello di governo parlamentare, pare rivolgersi pure contro l'esecutivo che, invece, i rappresentanti dovrebbero sostenere dialetticamente), e della funzione rappresentativa del Parlamento (che pare evocare l'antica contrapposizione tra il Re e la borghesia).

La conseguenza di questo mio discorso è che un sistema elettorale è sempre funzionale al governo della cosa pubblica. Esigenze, più o meno accentuate, di governabilità possono giustificare, dal punto di vista della Costituzione (*rectius*: di qualsiasi ordinamento costituzionale), l'adozione di strumenti corrispondentemente selettivi o disproportionali. Maurice Duverger ha insegnato che una legge elettorale non è un semplice apparecchio fotografico, ma un trasformatore di energia. La Costituzione esige che l'energia dei partiti, mediante la legge elettorale, possa permettere alle istituzioni rappresentative di governo di assumere decisioni politiche. Da questo punto di vista, allora, ha ragione chi ritiene che in questione non è la possibilità della trasformazione del *government*, ma la *misura* della trasformazione costituzionalmente consentita⁷⁴.

Come ho cercato di chiarire, il principio democratico offre il criterio utilizzabile a questo proposito. Dialettica tra maggioranza e minoranza da un lato, necessaria continuità tra corpo elettorale e organi di governo nella determinazione dell'indirizzo politico dall'altro, sono il contenuto della democrazia costituzionale, nella quale il principio di sovranità popolare impone una rappresentanza capace di decisione.

§ 8. – Tirando le fila

Provo a trarre qualche conclusione interlocutoria che non sia il semplice riassunto delle tesi sostenute nelle pagine precedenti.

dell'Unione dipende da una costante maggioranza al Parlamento europeo, costituita da una stabile coalizione di gruppi alla quale si contrappone un'opposizione». Cfr. G. DELLEDONNE, *Il Bundesverfassungsgericht dichiara l'illegittimità costituzionale della soglia di sbarramento per le elezioni europee*, in *Quad. cost.*, 2012, 137 ss.

⁷³ L'elezione diretta del Parlamento europeo è stata decisa per colmare il deficit democratico rispetto alle decisioni politiche degli organi europei di indirizzo politico, la Commissione e il Consiglio europeo.

⁷⁴ Cfr. S. CECCANTI, *Sistema elettorale: un buon trasformatore di energia o una macchina fotografica?*, in *Quad. cost.*, 2011, 116 ss.

(1) Gli ordinamenti costituzionali liberaldemocratici presentano una certa omogeneità nei principi e nei valori fondamentali, ma alcune rilevanti differenze dal punto di vista delle forme di governo. Nel governo parlamentare la caratteristica essenziale è la continuità tra il corpo elettorale e gli organi titolari dell'indirizzo politico, parlamento e governo. Questa continuità deve essere in linea di principio preservata dal sistema elettorale prescelto in concreto.

(2) I sistemi elettorali delle liberaldemocrazie (per i quali non conta tanto l'opposizione proporzionale *v.* maggioritario) presentano in concreto differenti gradi di alterazione-manipolazione della realtà politica in termini di maggiore o minore disproporzionalità: ciò si giustifica perché la rappresentanza è in funzione del governo della *res publica*.

(3) La selettività dei sistemi elettorali trova un limite sostanziale (sebbene non definito nei suoi confini) nella garanzia della dialettica tra maggioranza e minoranza e nel pluralismo politico e sociale.

(4) Anche quando la Costituzione prescrive una determinata formula elettorale, il legislatore gode di un'ampia discrezionalità, proprio perché la legge elettorale è funzionale alla migliore garanzia del processo democratico in relazione al contesto dato.

La dialettica tra rappresentanza e governabilità va risolta alla luce del principio democratico: se la sovranità appartiene al popolo, questo principio equivale a riconoscere al corpo elettorale di decidere intorno alla *res publica* mediante i propri rappresentanti. Detto altrimenti: rappresentare per governare, perché, altrimenti, la sovranità politica viene ridotta alla sovranità del rappresentante.

(5) Il test di proporzionalità rappresenta il metro a disposizione dei giudici costituzionali per sindacare formule elettorali in relazione al bilanciamento dei principi di rappresentanza, governabilità, voto eguale, pluralismo partitico. Ciò conferma il carattere politico della legge elettorale e che il sindacato di costituzionalità rappresenta un *medium* estremo, che non può non adottare tecniche come la ragionevolezza, ma che, se utilizzate in maniera non adeguatamente sorvegliata, si prestano a valutazioni non giuridiche che sovraespongono politicamente i giudici stessi.

Abstract

The essay aims to discuss the concept of the electoral system and his relationship with a constitutional order. The point of view is the constitutional theory. Three are the coordinates of analysis: first of all, the relationship between electoral system and constitution; second, the relationship between electoral system and political parties system; and third, the relationship between electoral system and government.

Saggi

GIUSEPPE DE VERGOTTINI, *Terrorismo internazionale e sfide alla democrazia*

MORRIS L. GHEZZI, *Danno e risarcimento civile da inadempienza statale*

ANDREA MORRONE, *Sistema elettorale e ordinamento costituzionale.*

Profili di teoria generale

FRANCESCO RIGANO, *Sull'abrogazione. Materiali per la storia dell'istituto:*

le Preleggi del codice civile del 1865

FREDERICK SCHAUER, *Deconstructing Law's Normativity*

FEDERICO SORRENTINO, *Il controllo concreto di costituzionalità delle leggi in Italia:*

le ragioni del suo successo

ANTONINO SPADARO, *Le evoluzioni contemporanee dello Stato di diritto*

Materiali

HERMANN U. KANTOROWICZ, *Il concetto dello Stato*

FEDERICO PEDRINI, *Colloquio su (Scienza del) Diritto e Legalità costituzionale.*

Intervista al Prof. Pietro Perlingieri (Napoli, 27 giugno 2017)

Interventi, Note e Discussioni

FRANCESCO CARDARELLI, *Il garante per il diritto alla salute nella nuova legge sulla sicurezza delle cure e responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie*

CARMINE DE ANGELIS, *Sui rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento statale*

OTTO PFERSMANN, *Quattro turni di elezioni. La metamorfosi unipersonale del paesaggio politico francese*

ANTONIO RUGGERI, *La Corte alla sofferta ricerca di un accettabile equilibrio tra le ragioni della rappresentanza e quelle della governabilità.*

Un'autentica quadratura del cerchio, riuscita però solo a metà, nella pronuncia sull'Italicum

Maestri del Novecento

GIUSEPPE ACOCELLA, *Giuseppe Capograssi*

GIUSEPPE UGO RESCIGNO, *Ricordo di Carlo Esposito*

Biblioteca

ALJS VIGNUDELLI, «Why is a raven like a writing desk?».

Prove di soluzione per l'enigma delle clausole generali

Riferimenti bibliografici