



GIUDIZIO DI UGUAGLIANZA DAVANTI AL SUFFRAGIO E DISCREZIONALITÀ LEGISLATIVA: RIFLESSIONI A PARTIRE DALLA SENTENZA DEL CONSEIL SULLA LOI NOTRe

di Nausica Palazzo*

SOMMARIO: 1. PREMessa. – 2. LA PRONUNCIA DEL *CONSEIL* SULLE MODALITÀ DI ELEZIONE DEL CONSIGLIO DELLA *MÉTROPOLE DU GRAND PARIS* E LA “FORBICE” DEL 20 PER CENTO. – 3. L’INTRODUZIONE DI UNA FORMULA NUMERICA NEL GIUDIZIO DI COMPATIBILITÀ COSTITUZIONALE DELLA SOGLIA MINIMA PER L’ATTRIBUZIONE DEL PREMIO DI MAGGIORANZA: UNA PROPOSTA DELLA DOTTRINA ITALIANA. – 4. ANALISI COMPARATA DEI SISTEMI CHE PREVEDONO UNO SCRUTINIO GIUDIZIALE DEL RITAGLIO DELLE CIRCOSCRIZIONI. – 5. ALCUNE RIFLESSIONI FINALI..

1. Premessa

La sentenza n. 1/2014 della Corte costituzionale italiana ha sollevato numerose questioni di diritto elettorale, sulle quali gli studiosi hanno avuto modo di cimentarsi. È stata di recente avanzata una soluzione per rendere maggiormente prevedibile un eventuale giudizio di costituzionalità del premio di maggioranza (individuando la soglia minima “matematicamente corretta” per la sua attribuzione)¹. Il presente studio si pone l’obiettivo di analizzare l’opportunità di introdurre, appunto, una formula numerica nel giudizio di compatibilità costituzionale riguardante la soglia minima.

Il percorso argomentativo prenderà le mosse da una recente sentenza del *Conseil constitutionnel*, preceduta da un’analisi di contesto indicante le linee essenziali della *loi NOTRe*, legge al vaglio del Consiglio. Una volta chiariti i termini della proposta della dottrina italiana sulla soglia minima, si procederà a un’analisi comparata delle giurisprudenze costituzionali di alcuni Paesi – quali l’Inghilterra, il Giappone, gli Stati Uniti, la Corea del Sud. Attraverso una comparazione “per differenze” il tentativo sarà quello di formulare delle riflessioni di sintesi sull’utilità di introdurre un criterio matematico nel contesto del giudizio di costituzionalità della soglia minima.

* Dottoranda di ricerca in *Studi Giuridici Comparati ed Europei* presso l’Università degli Studi di Trento.

¹ Si ricorderà che la necessità di introdurre una soglia minima per l’attribuzione del premio è stata manifestata dalla Corte costituzionale italiana proprio nella sentenza n. 1/2014.

2. La pronuncia del Conseil sulle modalità di elezione del Consiglio della métropole du Grand Paris e la “forbice” del 20 per cento

La *loi* NOTRe², acronimo di «*loi portant nouvelle organisation territoriale de la République*», si diceva, è stata interessata da una pronuncia del *Conseil*³ riguardante un tema abbastanza marginale, se se ne considera l’impianto complessivo: le modalità di elezione dei consiglieri della *métropole du Grand Paris* («MGP»). Non si tratta di una sanzione di costituzionalità della legge, per la seguente ragione: l’oggetto della pronuncia *Conseil* è stato circoscritto alle disposizioni riguardanti l’elezione della MGP; ne consegue che nuove questioni di legittimità costituzionale potranno essere sollevate in futuro. Ad ogni modo la pronuncia dà il senso di ciò che intendeva il giurista Jean Rivero quando, a proposito del *Conseil*, parlava di una Corte in grado di filtrare la zanzara e lasciar passare il cammello⁴.

Una delle più rilevanti novità introdotte dalla legge riguarda la soppressione della clausola di competenza generale⁵ per le regioni e i dipartimenti. L’unico ente territoriale a competenza generale rimane dunque il comune, cui si riconosce conseguentemente la capacità di intervento in tutti i domini di interesse pubblico locale.

Ancora, le regioni vedono aumentare le possibilità di intervento nei seguenti campi: sviluppo economico e supporto alle imprese, da una parte, e pianificazione del territorio⁶, contenimento dell’inquinamento, rifiuti e energia, dall’altra. Quanto ai dipartimenti, non scompaiono del tutto, come inizialmente annunciato, preservando le c.d. *compétences de proximité* – salvo la gestione dei trasporti scolastici, ora in capo alle regioni – e, a talune condizioni, la competenza nel settore portuale⁷. Si tratta di un dato di non poco rilievo quello della sopravvivenza dei dipartimenti; dato che ha spinto i primi commentatori parlare di una riforma “*brouillonne*”, “farlocca”, simulacro di se stessa.

L’ultimo versante interessato dalla riforma è quello concernente le forme di cooperazione intercomunale, che ne escono complessivamente rafforzate. Gli EPCI a fiscalità propria («*établissements publiques de coopération intercommunales*») potranno d’ora in avanti essere costituiti su aree di almeno 15.000 abitanti (e non più 5.000). La soglia minima di 5.000 abitanti potrà essere mantenuta solo ove ragioni geografiche e

² Il testo è divenuto legge a seguito di pubblicazione nel Giornale ufficiale della Repubblica francese lo scorso 8 agosto 2015.

³ Cons. const., 6 août 2015, décision n° 2015-717 DC.

⁴ Per inquadrare il contesto in cui l’A. ricorre al proverbio «*filtrer le moustique et laisser passer le chameau*», si veda: J. Rivero, *Le Conseil Constitutionnel et les libertés*, Paris, PUAM, 1984, 101.

⁵ Sulla base della clausola di competenza generale, una collettività territoriale può intervenire in tutti gli ambiti che la legge non riserva a un dato livello di amministrazione territoriale. L’opportunità della sua abolizione è stata largamente dibattuta; sul punto: M. Verpeaux, *Pavane pour une notion défunte. La clause de compétence générale*, *Revue Française de droit administratif*, 2014/3, pp. 457 ss.

⁶ La competenza in materia risulta particolarmente rafforzata grazie all’attribuzione della gestione del trasporto collettivo, sia riguardante tratte dipartimentali sia scolastico.

⁷ Per una ricognizione delle competenze spettanti ai dipartimenti prima della riforma, vedi: J. Martin, *Le département en droit français*, in *Il rilievo della provincia nel diritto comparato*, G.F. Ferrari (cur.), Torino, Giappichelli, 2013, pp. 3 ss.

geomorfologiche lo richiedano. La possibilità di raggrupparsi su un'area più vasta dev'essere salutata positivamente in un Paese, come quello francese, in cui si contano circa 36.000 comuni⁸.

Infine, a partire dal primo gennaio 2016 sarà creata la *métropole du Grand Paris*, e dal primo gennaio 2018 la Corsica diventerà una collettività a statuto speciale.

Nel complesso si tratta di un decentramento “*souple*”, posto che il legislatore si limita a ridisegnare il quadro delle competenze e a depotenziare alcuni enti a tutto vantaggio di altri, sempre nell'ambito di un decentramento saldamente amministrativo – non già politico⁹ – e di un contesto giuspolitico retto dal dogma dell'indivisibilità della Repubblica e del potere legislativo.

Il processo di decentramento, soprattutto nella sua fase più recente – c.d. terza ondata –, non ha seguito una traccia sempre coerente e ha anzi invertito l'“ordine naturale delle cose” nell'introdurre prima una riorganizzazione degli enti territoriali e soltanto dopo una riorganizzazione delle missioni dello Stato; prima una riforma del calendario elettorale degli enti locali e dopo – con la *loi NOTRe* – una riorganizzazione delle competenze degli enti medesimi, con la conseguenza di eleggere candidati all'oscuro delle funzioni da esercitare¹⁰. La riforma non sembra, inoltre, aver chiarito il riparto di competenze, prendendo atto del fatto che si tratti di competenze viepiù “*partagées*”¹¹. Parrebbe scaturirne addirittura un rafforzamento dello «Stato nel territorio»¹², e dunque dei prefetti regionali, come l'acronimo della legge farebbe involontariamente presagire.

Venendo ora al promovimento del giudizio costituzionale, basti ricordare che è stato attivato con *saisine* da un gruppo di senatori e deputati appartenenti al Partito dei repubblicani e all'Unione dei democratici e degli indipendenti. Nel mirino l'art. 59 della legge, recante disposizioni relative alla *métropole du Grand Paris*, un articolo piuttosto lungo ed articolato.

⁸ La «polverizzazione della dimensione comunale», mutuando un'espressione di M. Cartabia, è frutto della scelta effettuata in sede costituente di preferire municipi di ridotte dimensioni, secondo la linea Mirabeau, per evitare che questi costituissero una minaccia per il potere centrale e l'indivisibilità della Repubblica. Ne consegue che, tra i comuni censiti, più di 22.000 abbiano meno di 500 abitanti e più di 32.000 non abbiano una popolazione superiore ai 2000 abitanti. Il dato si comprende meglio se, ad esempio, si considera che in Italia nel 2015 sono stati censiti 8047 comuni. Se è vero infatti che la superficie dell'Italia è meno della metà della superficie della Francia (metropolitana e d'oltre mare), il numero di comuni francesi è comunque superiore al quadruplo di quelli italiani. Per una panoramica degli enti territoriali in Italia, vedi: ISTAT (2015), *I codici dei comuni, delle province e delle regioni italiane e le variazioni territoriali e amministrative al 30 gennaio 2015*, disponibile qui: <www.istat.it/it/archivio/6789>. Per la Francia, vedi: INSEE (2015), *Régions, départements et villes de France*, disponibile qui: <www.insee.fr/fr/themes/theme.asp?theme=1& sous_theme=2>.

⁹ M. S. Giannini, *Autonomia pubblica*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, Giuffrè, 1959. Secondo l'A., il fulcro dell'autonomia politica consiste nell'attribuzione (o riconoscimento *ab origine*) ad un ente territoriale di potere legislativo, assente nel caso francese. Parla di deconcentrazione amministrativa anche il principale studioso italiano dell'ordinamento francese: M. Calamo Specchia, *Un nuovo “regionalismo” in Europa. Il decentramento territoriale della Repubblica francese*, Milano, Giuffrè, 2004.

¹⁰ H. Pauliat, *Loi NOTRe : pourquoi faire?*, JPC A 2015, 2264.

¹¹ Si veda in proposito la competenza sullo «sviluppo economico», assegnata alla regione, ma comunque rientrante, insieme all'occupazione, tra le missioni fondamentali dello Stato.

¹² H. Pauliat, *Loi NOTRe*, cit.

Il Consiglio non solleva altre questioni¹³ e accoglie le sole censure riguardanti le disposizioni relative alla modalità di elezione dei consiglieri della metropoli, dichiarando incostituzionali l'ultimo alinea del comma 9°, paragrafo II e l'intero paragrafo XX dell'articolo 59. Nella decisione n° 2015-717 DC si chiarisce che le disposizioni dichiarate incostituzionali manifestano una incompatibilità con il principio di uguaglianza davanti al suffragio. L'ulteriore contrasto con il principio di uguaglianza nell'accesso alle cariche pubbliche e con il fine di rilevanza costituzionale della chiarezza e intellegibilità della legge, pur prospettato dai ricorrenti, è invece dichiarato assorbito.

Un breve riepilogo: la *loi* NOTRe modifica il Codice delle collettività territoriali, così come a sua volta modificato dalla legge n° 2014-58 del 27 gennaio 2014, recante una disciplina derogatoria per la composizione del consiglio della metropoli parigina rispetto ai restanti enti infracomunali. Il testo consolidato prevedeva che i seggi consiliari attribuiti al comune di Parigi dovessero essere ripartiti tra i vari *arrondissements* (“aree”) del comune in funzione della relativa popolazione, secondo il criterio della ripartizione proporzionale e delle più alte medie, riconoscendo a ciascun *arrondissement* almeno un seggio¹⁴. In maniera non dissimile, il XX paragrafo dell'art. 59, prevedeva una disciplina transitoria consistente nell'attribuzione di un seggio al consiglio comunale e nella distribuzione dei restanti seggi tra le varie circoscrizioni in funzione della popolazione locale, sempre sulla base del criterio della ripartizione proporzionale e delle più alte medie, con contestuale riconoscimento di almeno un seggio per circoscrizione.

In ambo i casi la Corte denuncia che il vizio consiste in ciò, che, se da una parte il riconoscimento di almeno un consigliere per *arrondissement* risponde a ovvie esigenze di rappresentatività, dall'altra la combinazione di tale criterio con quello proporzionale e delle più alte medie porta a una sovrarappresentazione o sottorappresentazione del I, II, IV, V, VII e IX *arrondissement* «manifestamente sproporzionata»¹⁵. Il rapporto tra il numero di consiglieri riconosciuti all'*arrondissement* e il numero della popolazione dell'area presenta uno scarto rispetto alla media rilevata a Parigi superiore alla soglia di tollerabilità individuata dal *Conseil*, di cui ora si dirà. Ad esempio, se si considera la scarsa densità abitativa del centro città si capisce come il I, II e IV *arrondissement* risultino ampiamente sovrarappresentati, dovendosi ad essi riconoscere almeno un seggio. Per contro, al X *arrondissement* è sottratto un seggio¹⁶.

Conviene ora interrogarsi sul significato del principio di uguaglianza davanti al suffragio. Nella decisione n° 2015-717 DC si legge:

¹³ Cons. const., 6 août 2015, décision n° 2015-717 DC, consid. 11. Il gruppo di parlamentari, si noti, ha deferito alla Corte l'intera legge in via precauzionale, nella speranza che questa sollevasse d'ufficio altre questioni.

¹⁴ Il riferimento è all'ultimo alinea del co. 9°, paragrafo II e al paragrafo XX dell'articolo 59, *loi* NOTRe. La specificità parigina consiste dunque nel rilievo attribuito agli *arrondissements* nella formazione del consiglio della metropoli. L'elezione avviene conseguentemente a livello non comunale, bensì infracomunale.

¹⁵ Cons. const., 6 août 2015, décision n° 2015-717 DC, consid. 7. Più specificamente, si tratta degli *arrondissements* I, II, IV, V, VI, VII e IX nel caso dell'ultimo alinea del comma 9 del paragrafo II, e degli *arrondissements* I, II, IV, V, VII, IX e X nel caso del paragrafo XX.

¹⁶ M. Verpeaux, *La loi portant nouvelle organisation territoriale de la République devant le Conseil constitutionnel : une nouvelle illustration de la parabole du moustique et du chameau* : JPC A 2015, 2265, p. 4.

«... ces dispositions conduisent à ce que dans les 1^{er}, 2^{ème}, 4^{ème}, 5^{ème}, 6^{ème}, 7^{ème} et 9^{ème} arrondissements, le rapporte du nombre des conseillers métropolitains à la population de l'arrondissement s'écarte de la moyenne constatée à Paris dans une mesure qui est manifestement disproportionnée».

La giurisprudenza francese recepisce con alcune peculiarità l'insegnamento kelseniano secondo cui «l'influenza che ciascun elettore esercita sul risultato finale delle elezioni deve essere uguale a quella che esercita ogni altro elettore»¹⁷. L'uguaglianza davanti al suffragio si presenta come un principio speciale del più generale principio di uguaglianza, in grado perciò di trarre direttamente fondamento nel primo alinea dell'art. 2 della Costituzione e nell'art. 6 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino¹⁸. Il primo articolo dà risalto all'uguaglianza (formale) dinanzi alla legge, senza distinzioni di origine, razza o religione, con una formulazione tipica delle Costituzioni del secondo ciclo, mentre il secondo eterna tale principio con largo anticipo, consegnando alla storia una legge uguale per tutti, «soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse».

La peculiarità consiste nell'aver accostato il principio di uguaglianza di fronte al suffragio, secondo cui gli organi democratici devono essere eletti su «basi essenzialmente demografiche», a un criterio matematico. Secondo la giurisprudenza costituzionale, la base demografica della circoscrizione non può presentare uno scarto superiore al 20 per cento, in difetto o in eccesso, rispetto alla popolazione media delle circoscrizioni, calcolata a livello nazionale. Non si tratta di un criterio inderogabile e tuttavia, se è vero che il legislatore può tener conto di imperativi di interesse generale suscettibili di attenuarne la portata, la deroga non può che avvenire in misura limitata¹⁹. Tra i motivi imperativi la dottrina ha censito, ad esempio, una valorizzazione del legame che intercorre tra elettore ed eletto, la morfologia del territorio, ragioni di solidarietà²⁰. Trattasi in ogni caso di motivi da apprezzare in concreto.

In base al criterio del “delta 20 per cento” la Corte ha dichiarato nel 1986 la non conformità a Costituzione della legge relativa all'elezione dei deputati dell'Assemblea nazionale, nella parte in cui prevedeva l'elezione di almeno due deputati per dipartimento, facendo leva non sul principio di uguaglianza, bensì su quello della sovranità popolare, ex art. 3 Cost., e sull'art. 24 Cost.²¹ La disposizione appariva in contrasto con la regola dell'elezione su basi essenzialmente demografiche, creando uno scostamento tra la

¹⁷ H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, Etas, 1994.

¹⁸ Cons. const., décision n° 85-196 DC, 8 août 1985. Il fondamento costituzionale si amplia ove ad essere in gioco siano le elezioni all'Assemblea nazionale e al Senato, in guisa da ricomprendere anche l'art. 24 Cost.: «les députés à l'Assemblée nationale sont élus au suffrage direct»; «le Sénat est élu au suffrage indirect. Il assure la représentation des collectivités territoriales de la République. Les Français établis hors de France sont représentés au Sénat». Cfr: Cons. const., décision n° 86-208 DC, 2 juillet 1986. La giurisprudenza successiva pare inoltre momentaneamente abbandonare il fondamento del principio di uguaglianza ancorando le proprie decisioni alla democraticità-rappresentatività delle elezioni. Ad ogni modo, non si può ritenere superato, ma soltanto sfumato (“nuance?” si direbbe oltralpe) l'originario fondamento del principio di uguaglianza.

¹⁹ Cons. const., décision n° 86-208 DC, cit., consid. 20.

²⁰ Per una ricognizione completa, si veda: C. Castor, *L'égalité devant le suffrage*, *Revue française de droit constitutionnel*, 2012/2, n° 90, pp. 1-34.

²¹ Ai sensi del secondo comma dell'articolo, «[i] deputati all'Assemblea Nazionale sono eletti a suffragio diretto».

popolazione del dipartimento e la popolazione media dei dipartimenti superiore al 20 per cento, e quindi alla soglia massima di tollerabilità.

La regola, ormai acquisita²² alla coscienza dei giudici e arricchita del fondamento giuridico del principio di uguaglianza, è successivamente applicata alle elezioni su base locale. L'organo deliberante di regioni e dipartimenti – e implicitamente di ogni altro ente territoriale –, al pari di un organo nazionale, deve essere eletto su basi essenzialmente demografiche²³. In maniera analoga, la Corte ha applicato la regola descritta all'elezione del Parlamento europeo²⁴, del Consiglio comunale di Marsiglia²⁵, dell'Assemblea della Polinesia francese²⁶, del Consiglio comunale di Parigi, ritenendo manifestamente sproporzionata, in quest'ultimo caso, l'attribuzione di almeno tre consiglieri per *arrondissement*²⁷; successivamente agli EPCI²⁸.

Ad ogni buon conto, nella decisione n° 2015-717 DC la Corte neppure scomoda il criterio ricordato, limitandosi a definire le modalità di elezione del consiglio metropolitano manifestamente sproporzionate, senz'altro aggiungere. È pur vero che si tratta di un criterio comunemente accettato, che con ogni probabilità è parso superfluo richiamare

3. L'introduzione di una formula numerica nel giudizio di compatibilità costituzionale della soglia minima per l'attribuzione del premio di maggioranza: una proposta della dottrina italiana

L'utilizzo di una formula numerica nella costruzione di un sistema elettorale non è cosa nuova. Simili formule possono essere impiegate in fasi diverse nella costruzione del sistema stesso. Le si può impiegare nel ritaglio delle circoscrizioni (e nel momento logicamente complementare dell'attribuzione di un certo numero di seggi per circoscrizione); si si può impiegare, in questo caso tipicamente nel giudizio costituzionale, per giudicare la compatibilità a costituzione di una soglia di sbarramento o di una soglia minima per l'attribuzione del premio di maggioranza. Possono poi essere un prodotto del formante legislativo (ed essere rintracciati nella legge elettorale) o del formante giurisprudenziale (saranno qui tipicamente il frutto di un'elaborazione della Corte o Tribunale costituzionale). Ciò è virtualmente possibile, ma presenta una serie di problemi pratici di tutto rilievo (v. *infra*, para. 5).

Il giudizio di costituzionalità francese si è contraddistinto per l'utilizzo di una formula numerica per il ritaglio delle circoscrizioni e l'assegnazione dei seggi per circoscrizione. In Italia, più di recente, la dottrina si è sforzata di elaborare una formula²⁹ per giudicare la

²² Cons. const., décision n° 2008-573 DC, 8 janvier 2008; décision n° 2010-602 DC, 18 février 2010.

²³ Cons. const., décision n° 2010-608 DC, 9 décembre 2010, consid. 38.

²⁴ Cons. const., décision, n° 2003-468 DC, 3 avril 2003, consid. 43-44.

²⁵ Cons. const., décision n° 1987-227 DC, 7 juillet 1987.

²⁶ Cons. const., décision n° 2000-438 DC, 10 janvier 2001, consid. 3 et 4.

²⁷ Cons. const., décision n° 2013-667 DC, 16 mai 2013, consid. 48-51.

²⁸ Cons. const., décision n° 2014-405 QPC, 20 juin 2014.

²⁹ Si vedano in tal senso: G. Scaccia, *La legge elettorale "Italicum" fra vincoli sistemici ed equilibri costituzionali*, in *Questione giustizia*, n. 1/2015; G. Lodato, S. Pajno, G. Scaccia, *Quanto può essere distortivo il premio di maggioranza? Considerazioni costituzionalistico-matematiche a partire dalla sent. n. 1/2014*, in *federalismi.it*, n. 9/2014.

conciliabilità a Costituzione della soglia minima necessaria all'attribuzione del premio di maggioranza. Nella sentenza n. 1/2014, infatti, la Corte costituzionale è perentoria nel richiedere l'individuazione di una soglia minima per l'attribuzione del premio di maggioranza; premio che non potrebbe essere riconosciuto a “qualsiasi” partito, ma soltanto a quel partito i cui consensi siano sufficientemente consistenti da rendere accettabile un sacrificio in termini di rappresentatività.

D'altra parte, la sentenza n. 1/2014 non indica parametri certi per l'individuazione di una soglia che possa dirsi al riparo dalle scure di successive pronunce di incostituzionalità³⁰, rischiando di risultare inservibile al di fuori delle ipotesi di scuola di manifesta irragionevolezza. Certamente è irragionevole non prevedere alcuna soglia minima per l'attribuzione del premio o una soglia davvero trascurabile, ma quando nel vasto mare che separa il manifestamente irragionevole dal manifestamente ragionevole la soglia comincia ad essere ragionevole non è dato sapere³¹.

Si intende qui dar conto del contributo dello studioso Scaccia, secondo cui sono illegittimi i premi di maggioranza volti ad attribuire ai voti della coalizione vincente un peso in uscita più che doppio rispetto a quello degli altri voti. In altre parole, «i risultati in termini di seggi ottenuti devono comunque dipendere più dal numero di voti ottenuti che dal premio. E ciò implica, in termini matematici, che il rapporto tra la valenza individuale del voto espresso in favore di chi consegue il premio e quello espresso in favore di chi non lo consegue si mantenga sempre e comunque inferiore a 2»³². Partendo da tali premesse l'autore ritiene conforme a Costituzione il premio di maggioranza del 15 per cento (calcolato a partire dai 340 seggi attribuiti alla coalizione vittoriosa), riconosciuto alla coalizione che abbia ottenuto almeno il 35 per cento dei voti validi (nell'attuale legge elettorale pari invece al 40 per cento). E ciò perché se i voti della coalizione vincente peserebbero 1,375, quelli della coalizione sconfitta lo 0,75, derivandone un rapporto pari a 1,8 e dunque inferiore a 2. L'elettore della coalizione vincente non arriverebbe in sostanza ad esprimere 2 voti, e ciò basti a far salvo un sistema così congegnato. Non è chiaro a chi scrive, tuttavia, se la formula debba essere adottata in via legislativa o dal giudice nel giudizio di costituzionalità. Si formulerà pertanto un'ipotesi, senza la quale sarebbe impossibile spingersi oltre nella trattazione. Per ipotesi, si tratta di una formula elaborata dal giudice costituzionale e applicata all'interno del giudizio di costituzionalità delle leggi.

³⁰ Senza entrare nel merito, la decisione rimarca come non vi sia un sistema elettorale costituzionalmente imposto e che la più ampia discrezionalità del legislatore debba essere assicurata nel disegnare il sistema elettorale. Ciò non significa però che non vi siano limiti esterni all'esercizio di tale potere, che saranno diversi a seconda del sistema prescelto: in altre parole, la Corte si riserva di verificare che il mezzo (sistema) adoperato per raggiungere il fine (rappresentatività nel proporzionale e governabilità nel maggioritario) sia congruo, attraverso un test di proporzionalità e ragionevolezza. Il test di verifica degli effetti distorsivi della soglia minima e del premio di maggioranza sarà tanto più severo quanto più fotografici saranno gli effetti che il legislatore si prefigge di raggiungere. Per cui in un sistema dichiaratamente proporzionale i meccanismi volti a favorire una maggiore governabilità (come i premi) saranno assoggettati a uno scrutinio stretto di ragionevolezza.

³¹ Il problema è risalente e si pose di tempi della “legge truffa”. Più di recente, vedi: B. Caravita - M. Luciani, *Oltre la “Democrazia bloccata”: ipotesi sui meccanismi elettorali*, in *Democrazia e diritto*, n. 6/1982, p. 103.

³² G. Scaccia, *La legge elettorale “Italicum”*, cit., p. 18.

4. Analisi comparata dei sistemi che prevedono uno scrutinio giudiziale del ritaglio delle circoscrizioni

È pacifico che le elezioni servono a designare organi politicamente rappresentativi e che la sproporzione tra i voti espressi e i seggi riconosciuti pregiudicherebbe la rappresentazione politica, impedendo all'elezione di raggiungere il suo scopo³³. Si tratta di una questione di misura, misura che impedisce di distorcere gli effetti del voto al punto da pregiudicare la rappresentanza degli eletti.

Si è dunque visto, da una parte, che il Consiglio costituzionale francese ha adottato un limite numerico (del 20 per cento) oltre il quale non è più possibile tollerare una differenza nel peso *strutturale* del voto del cittadino; dall'altra, che alcuni studiosi italiani hanno suggerito l'adozione di un criterio numerico per l'individuazione della soglia minima da raggiungere per l'attribuzione premio di maggioranza, in assenza di indicazioni in tal senso del giudice costituzionale.

La differenza non è da poco. Non lo è soprattutto se si tiene a mente la distinzione tra uguaglianza del voto in entrata e uguaglianza del voto in uscita. Come è stato notato, «[i]l principio di eguaglianza del voto ... richiede che ciascun voto abbia pari peso nel momento in cui si determinano gli *inputs* elettorali, non invece nel momento in cui se ne producono gli *outputs*»³⁴. Se la prima attiene alla manifestazione, la seconda attiene direttamente al risultato, richiedendo che il peso del voto preservi la sua tendenziale uguaglianza indipendentemente da che si scelga un elettore vincente o perdente, il che è molto – probabilmente troppo, se portato alle sue estreme conseguenze, in quanto contraddice allo scopo stesso della competizione elettorale.

La garanzia dello *status activae civitatis* non si spinge ormai a ricomprendere il secondo dei due aspetti dell'uguaglianza del voto³⁵. Se si eccettuano talune esperienze, quali quella tedesca³⁶ e in parte la recentissima italiana, la tutela del diritto di voto si concentra massimamente nel momento della manifestazione del voto: è necessario infatti che i cittadini siano messi nelle condizioni di esprimere un suffragio uguale (“*one man one vote*”). Il che equivale non semplicemente a reiterare il divieto di voto multiplo e plurimo, ma a evitare che nel ritaglio delle circoscrizioni si creino disparità tali da rendere strutturalmente “debole” il voto di taluni e “forte” quello di altri. È ciò che è accaduto nel caso francese, dove il legislatore, se avesse voluto conservare la previsione di almeno un seggio per

³³ P. Pinna, *Il premio di maggioranza alla prova dell'uguaglianza del voto*, in *Diritto @ Storia*, n. 11/2013. Pur in assenza di una formale costituzionalizzazione del criterio proporzionale, riconosce l'esistenza di un limite negativo che impedisce di introdurre meccanismi che selezionino troppo duramente o escludano le minoranze dalla ripartizione dei seggi M. Volpi, *Ingegneria elettorale e crisi di rappresentatività*, in *Democrazia e diritto*, n. 6/1982, p. 139.

³⁴ M. Luciani, *Il voto e la democrazia*, Roma, 1991, p. 36.

³⁵ Almeno questa pareva essere la posizione della Corte costituzionale italiana fino alla nota sentenza n. 1/2014, in cui si attribuisce un rilievo maggiore anche all'*output* del voto, ingiustamente vulnerato dalla previsione dell'attribuzione di un premio di maggioranza alla lista vincente senza che sia al contempo prevista una soglia minima “di voti o di seggi”. Così: M. D'Amico - S. Catalano, *Prime riflessioni sulla "storica" sentenza 1 del 2014 in materia elettorale*, Milano, FrancoAngeli, 2014, p. 48.

³⁶ C. Fusaro, *Rappresentare e governare: Da grande regola a tallone d'Achille del governo parlamentare*, Firenze, Firenze University Press, 2015, pp. 55 ss.

arrondissement, avrebbe dovuto ritagliare diversamente le circoscrizioni (non sembrano esservi soluzioni alternative).

Una duplice premessa: a) non è scontato l'intervento *giudiziale* sulla correttezza del ritaglio delle circoscrizioni (e, a cascata, del rapporto voti-seggi); b) neppure scontata è l'adozione di una formula numerica nei giudizi di costituzionalità sul riparto, in luogo di criteri più elastici. Tali premesse acquisiranno rilievo in seguito poiché, trovandoci ora nel perimetro operativo dell'uguaglianza in ingresso, ciò che non è scontato qui lo sarà ancor meno per l'uguaglianza in uscita.

Dunque, non è scontato l'intervento giudiziale e anzi la maggior parte de Paesi non contempla alcun ruolo giudiziale nella delimitazione delle circoscrizioni³⁷. Tra queste, il Pakistan e la Tanzania prevedrebbero addirittura un esplicito divieto di intervento giudiziale in materia³⁸.

Dall'altra, anche qualora sia previsto un intervento dei giudici, la deferenza nei confronti del margine di apprezzamento del legislatore o della commissione indipendente a ciò preposta³⁹ è ampia. I Paesi (e sono la maggior parte) che riconoscono tale margine di apprezzamento non utilizzano formule numeriche nel giudizio di costituzionalità del ritaglio delle circoscrizioni.

Tra questi rientrano il Regno Unito e il Giappone. Nel Regno Unito, quando i laburisti denunciarono una violazione del principio di uguaglianza scaturente dall'attribuzione di un solo seggio tanto all'Isola di White (95.000 elettori all'epoca) quanto ad un sobborgo di Londra (Surbiton, 48.000 elettori), la Corte rigettò la questione alla luce dell'ampio margine di apprezzamento da riconoscersi alla Commissione (*Boundary Commission*)⁴⁰. In tale occasione la Corte operò un controllo estrinseco del bilanciamento operato dalla Commissione, limitandosi a riscontrare che avesse tenuto in debito conto le finalità indicate dalla legge (*considerations*), senza sentenziare il peso attribuito a dette finalità.

Il Giappone rappresenta una via intermedia: rientra tra quei Paesi che prevedono un sindacato giudiziale del ritaglio delle circoscrizioni, ma, rispetto al caso precedente, non sono mancate sporadiche dichiarazioni di incostituzionalità. La Corte si contraddistingue per uno scarso attivismo anche in materia elettorale⁴¹. La deferenza dimostrata nei confronti del legislatore, anche alla luce dell'esistenza di un Ufficio legislativo del Governo che svolge un controllo preventivo ed endoprocedimentale di costituzionalità⁴², comporta una certa riluttanza nei confronti di dichiarazioni di incostituzionalità. Quand'anche la Corte decide di dichiararla, poi, non si spinge sino a invalidare il risultato elettorale.

³⁷Fonte: AceProject (2012), *The ACE Encyclopaedia: Boundary Delimitation*, disponibile qui: <<http://aceproject.org/ace-en/topics/bd/bdb/bdb06>>.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Si tratta in genere di una Commissione che ha il compito di emanare delle raccomandazioni/linee guida sulla cui base il legislatore procederà al ritaglio vero e proprio delle circoscrizioni.

⁴⁰ Court of Appeal England and Wales decision, *R.v. Boundary Commission for England Ex parte Foot* [1983] QB 600.

⁴¹ D Law, *Why has judicial review failed in Japan?*, 88 Wash U L Rev (2011), 1425.

⁴² J Satoh, *Judicial Review in Japan: An Overview of the Case Law and an Examination of Trends in the Japanese Supreme Court's Constitutional Oversight*, 41 Loy LA L Rev 603 (2008), at 605.

Il criterio utilizzato dalla Corte è conosciuto come «livello di ineguaglianza costituzionalmente estremo». Tale livello fu ritenuto superato nel caso *Kurokawa*⁴³, sorto dalle elezioni parlamentari del 1976, dove si posero a confronto il distretto “meglio” rappresentato (Quinto distretto di Hyōgo) con il “peggio” rappresentato (Terzo distretto di Osaka), riscontrando un rapporto di 1:4.99; tuttavia, alla dichiarazione di incostituzionalità non si accompagnò l’invalidazione delle elezioni – e qui più che altrove è evidente l’eco della giurisprudenza del Bundesverfassungsgericht tedesco – in virtù del principio di diritto amministrativo della «decisione di circostanza» (*jijō hanketsu*), che consente alle corti di dichiarare illegittima una legge senza invalidarla. Più di recente, la Corte rintracciò nuovamente una violazione nel marzo 2011 (elezioni generali), riscontrando un rapporto di 1:2, e nell’ottobre 2012 (elezioni della Camera alta), riscontrandone uno di 1:5⁴⁴. Anche le elezioni del 2014 furono celebrate in uno stato di incostituzionalità, ancora una volta accertata e accompagnata da un monito rivolto al legislatore di intervenire entro un ragionevole lasso di tempo, ma non da un’invalidazione della competizione elettorale⁴⁵.

Infine, si guardi all’esperienza degli Stati Uniti, che dalla celebre pronuncia *Baker v. Carr* de 1962 hanno dedicato una costante attenzione al tema. Nonostante vi è chi ritiene – impropriamente – che la Corte suprema abbia adottato un limite massimo nelle deviazioni consentite pari allo 0,7 per cento della popolazione a partire da *Karcher*⁴⁶, in tale pronuncia i giudici rifiutarono esplicitamente un criterio numerico in favore di un più flessibile criterio di tipo qualitativo:

«Kirkpatrick⁴⁷ squarely rejected a nearly identical argument. “The whole thrust of the ‘as nearly as practicable’ approach is inconsistent with adoption of fixed numerical standards which excuse population variances without regard to the circumstances of each particular case.” ... If state legislators knew that a certain de minimis level of population differences was acceptable, they would doubtless strive to achieve that level rather than equality. ... Furthermore, choosing a different standard would import a high degree of arbitrariness into the process of reviewing apportionment plans. ... In this case, appellants argue that a maximum deviation of approximately 0.7% should be considered de minimis. If we accept that argument, how are we to regard deviations of 0.8%, 0.95%, 1%, or 1.1%?».

Un ulteriore indice dell’elasticità del giudizio consisteva nella previsione di possibili deroghe al principio di uguaglianza per mantenere le circoscrizioni compatte, rispettare i confini comunali, preservare il nucleo di una precedente circoscrizione, etc.

⁴³ *Kurokawa v. Chiba Election Commission*, 30 Minshū 223 (Sup. Ct., G.B., Apr 14, 1976), tradotta in inglese in: H. Itoh - L. W. Beer, *The Constitutional Case Law of Japan, 1970 through 1990*, Washington, University of Washington Press, 1996, p. 335.

⁴⁴ Per una rassegna analitica, vedi: W. Chang, L. Thio, K. YL Tan, J. Yeh, *Constitutionalism in Asia: Cases and Materials*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2014, pp. 467 ss.

⁴⁵ T. Osaki, *Supreme Court says December election ‘in state of unconstitutionality,’ but won’t nullify results*, in *The Japan Times*, 25.11.2015.

⁴⁶ *Karcher v. Daggett* (462 U.S. 725 (1983)).

⁴⁷ Il riferimento è al precedente *Kirkpatrick v. Preisler* (394 U.S. 526 (1969)).

Una formula in termini percentuali è stata semmai impiegata dalla Corte ai fini della ripartizione dell'onere probatorio. A partire dal 1977⁴⁸, la Corte Suprema ha infatti chiarito che le deviazioni⁴⁹ contenute entro i limiti del 10 per cento potevano essere ritenute *prima facie* conformi a Costituzione. Il criterio si consolida a partire poi da *Brown v. Thomson*⁵⁰. Ivi si precisa che, una volta che il ricorrente è in grado di dimostrare una deviazione superiore al 10 per cento desumibile dal piano statale di ridistribuzione, l'onere della prova si trasferisce in capo allo Stato. Nella più recente giurisprudenza si chiarisce inoltre che tale criterio non può costituire un “safe harbor” e che, conseguentemente, deviazioni inferiori al 10 per cento non inibiscono il controllo di costituzionalità della Corte Suprema⁵¹.

L'esperienza americana, si caratterizza, dunque, al pari delle precedenti per la presenza di uno scrutinio giudiziale del ritaglio circoscrizionale e per l'assenza di una formula numerica fissa impiegata dai giudici, se non a fini probatori; a differenza delle precedenti, tuttavia, la Corte mostra minore deferenza nei confronti della discrezionalità del legislatore: emblematico in tal senso proprio il caso *Karcher*, in cui si è dichiarata non conforme a Costituzione una deviazione pari allo 0,7 per cento rispetto al quoziente medio della popolazione.

All'estremo opposto si trovano, invece, quei Paesi che, come la Francia, ammettono un intervento del giudice e contemplanò una formula numerica dotata di relativa fissità per giudicare le violazioni all'uguaglianza dinanzi al suffragio. Invero, non troppi.

Tra questi rientra la Corea del Sud. Al pari del Giappone, i distretti coreani erano stati tratteggiati in modo da valorizzare la componente rurale, maggiormente conservatrice, della popolazione. La Corte costituzionale coreana fissò nel 1995 un limite massimo di disproporzionalità a 1:4, ribadendolo in quattro successive decisioni⁵². Non si tratta qui, tuttavia, di un criterio immutabile: in una decisione resa nel 1996⁵³ fissò il criterio del 33,3 per cento, mentre il più lasco criterio del 50 per cento fu adottato in una decisione del 2001⁵⁴. Se la prevedibilità del giudizio di costituzionalità costituisce una nota di merito dell'esperienza francese e sudcoreana, dall'altra vi è chi non manca di notare alcuni difetti della formula: il suo riferirsi ad esempio alla popolazione anziché al numero degli

⁴⁸ *Connor v. Finch* (431 U.S. 407 (1977)).

⁴⁹ Le deviazioni cui fa riferimento la letteratura statunitense sono calcolate in maniera diversa da quelle canadesi o del Regno Unito. Mentre questi ultimi fanno riferimento al delta che separa il distretto *x* dal distretto “ideale”, gli Stati Uniti sommano la percentuale di scostamento in eccesso del distretto più ampio (rispetto al distretto ideale) alla percentuale di scostamento in difetto del distretto di minore ampiezza (sempre rispetto al distretto ideale). In Canada, se una circoscrizione presenta una variazione in eccesso del 25 per cento rispetto al distretto ideale, la deviazione sarà appunto del 25 per cento. Negli Usa, invece, se il distretto più ampio si scosta del 20 per cento (in eccesso) e il distretto meno ampio del 10 per cento (in difetto), ambedue rispetto a un distretto ideale, la deviazione sarà del 30 per cento (20+10).

⁵⁰ *Brown v. Thomson* (462 U.S. 835, 842-43 (1983)).

⁵¹ *Larios v. Cox* (542 U.S. 974 (2004)).

⁵² Vedi in tema: T. Ginsburg, *Confucian Constitutionalism? The Emergence of Constitutional Review in Korea and Taiwan*, in *Law & Social Inquiry*, Vol. 27, No. 4 (Autumn, 2002), p. 784.

⁵³ Const. Court of South Korea, *Excessive Electoral District Population Disparity* case, 95 hun-Ma224, 27 Dec 1995, commentata nel seguente report della Corte costituzionale sudcoreana: Constitutional Court of Korea (2001), *The First Ten Years of the Korean Constitutional Court*, pp. 176-179.

⁵⁴ Const. Court of South Korea, *National Assembly Election Redistricting Plan* case, 2000HunMa92, 25 Oct 2001, tradotta in inglese in: W. Chang, L. Thio, K. YL Tan, J. Yeh, *Constitutionalism in Asia*, cit. pp. 472-473.

elettori⁵⁵; differenza non da poco se si considera che lo scarto tra popolazione ed effettivo numero degli elettori costituisce a sua volta un ulteriore elemento di distorsione degli effetti del voto.

Tornando all'ipotesi iniziale, si è scartata l'opzione di un'adozione in via legislativa della formula, perché il ragionamento condotto ne guadagnerebbe in completezza, ma non di certo in chiarezza. Non mancano, tuttavia, casi in cui il legislatore abbia inserito all'interno della legge elettorale una banda di oscillazione indicata in termini percentuali per limitare l'arbitrio nel ritaglio delle circoscrizioni. Sia consentito un rapido riferimento a due esperienze. La prima è quella della Repubblica federale di Germania. Secondo la Legge elettorale federale del 1956, §3(3) lo scostamento ammesso dalla media statistica della popolazione non poteva superare 1/3 (33,3 per cento circa) per difetto o eccesso⁵⁶. Similmente, in Canada la popolazione del distretto elettorale (c.d. *riding*) può discostarsi in eccesso o in difetto al massimo del 25 per cento dal quoziente provinciale, in armonia con quanto prescritto dall'*Electoral Boundaries Readjustment Act* (EBRA). Nella §15(2) della legge citata sono elencate invece le circostanze che consentono di superare eccezionalmente tale limite.

Non è stato riscontrato invece l'utilizzo di una formula numerica nel giudizio di costituzionalità sulla soglia minima per l'attribuzione del premio, o su altri aspetti concernenti la fase "in uscita" dell'uguaglianza, né all'interno di una legge elettorale – seppur ciò non equivalga a dire che un simile utilizzo non esista in assoluto.

5. Alcune riflessioni finali

Queste brevi considerazioni di diritto comparato ci consentono di affermare che l'utilizzo di una formula numerica per giudicare la compatibilità a Costituzione di singoli aspetti del sistema elettorale è piuttosto infrequente. Tale utilizzo, se riscontrato, non riguarda il momento concettualmente e cronologicamente successivo dell'uguaglianza in uscita (es., soglie di sbarramento o soglie minime per l'attribuzione del premio di maggioranza).

Laddove, invece, è riscontrato un uso di formule numeriche (gli esempi qui riportati sono due, Francia e Corea del Sud, ma non hanno una pretesa di esaustività), si tratta sempre di ipotesi riguardanti il ritaglio delle circoscrizioni, momento in cui si assegna un peso strutturale al voto – peso che non dipende dall'esito elettorale, e cioè dall'aver scelto il candidato vincente o perdente. Momento, si diceva, collocato nel perimetro concettuale dell'uguaglianza in entrata.

⁵⁵ L'impostazione qui descritta si rinviene anche nella celebre giurisprudenza americana sul *gerrymandering*, in parte citata. *Ex multis*: *Baker v. Carr* (369 US 186 (1962)); *Reynolds v. Sims* (377 US 533 (1964)).

⁵⁶ L'articolo ha superato il vaglio di costituzionalità. In tale occasione il giudice ebbe modo di riconoscere un ampio margine di discrezionalità al legislatore nell'interpretare il principio dell'eguale popolazione. La formula parve dunque un buon compromesso tra detto principio e la necessità di tener conto delle peculiarità geografiche, amministrative e demografiche dei territori: 16 *BverGE* 130, 140-141.

Si riprenda l'ipotesi formulata in precedenza: il criterio matematico proposto dalla dottrina italiana, in ipotesi, è elaborato da una Corte o Tribunale costituzionale. L'esperienza non consente di rintracciare tali formule.

All'opposto, muovendoci nello steccato dell'uguaglianza in entrata è stato riscontrato quanto segue con riferimento al ritaglio delle circoscrizioni (che rappresenta l'aspetto più significativo nella costruzione del sistema che "precede" il voto): a) alcuni Paesi prevedono un esplicito divieto di scrutinio giudiziale del ritaglio delle circoscrizioni; b) la maggior parte, pur in assenza di esplicito divieto, non contemplano uno scrutinio giudiziale del ritaglio delle circoscrizioni; c) tra i Paesi che lo prevedono, è tendenzialmente assicurato un ampio margine di discrezionalità in favore del legislatore o della Commissione indipendente preposta; in ogni caso i giudici costituzionali di tali Paesi non adottano formule matematiche per giudicare la costituzionalità del riparto; d) gli esempi di Paesi che adottano una formula numerica sono assai ridotti, e tra questi rientrano la Francia e la Corea del Sud.

Sulla base di quanto precede si intende revocare in dubbio l'utilità di proporre una formula numerica, dotata quindi di fissità, per giudicare la soglia minima per l'attribuzione del premio di maggioranza. La conclusione non deriva direttamente dall'assenza di esperienze che abbiano adottato una simile soluzione, perché ciò significherebbe negare in radice la possibilità di adottare soluzioni originali. Essa deriva piuttosto dall'indiscussa ampiezza del margine di discrezionalità che si è soliti riconoscere al legislatore in materia elettorale. Discrezionalità non assoluta, ma che, d'altra parte, la prudenza suggerisce di non piegare a una formula dotata di fissità, sia nel caso in cui sia elaborata dal giudice costituzionale sia ancor più nel caso in cui sia contenuta in una legge elettorale.