

come ogni eccezione, deve essere giustificato specificatamente caso per caso. Cambiando il *tertium comparationis* (la funzione dei partiti è la rappresentanza nazionale), la mancata applicazione della clausola di sbarramento nei confronti dei partiti rappresentativi di minoranze è vista come una eccezione al principio di pari trattamento tra tutti i partiti (applicazione a tutti dello sbarramento) e quindi come un privilegio. Ma è vero esattamente il contrario: è l'applicazione dello sbarramento ad essere un'eccezione rispetto alla regola della corretta rappresentanza proporzionale, e deve dunque essere specificamente giustificata. Infine, appare quanto meno dubbio che la giustificazione della misura eccezionale dell'introduzione della soglia minima (pericolo di frammentazione politica e rischio per l'efficienza del lavoro del Parlamento) valga allo stesso modo nei confronti di un partito che rappresenti una minoranza nazionale³¹². Ma se lo SSW non può essere considerato uno "splinter party", la deroga, nei suoi confronti, della regola dello sbarramento non può considerarsi un privilegio, ma piuttosto un obbligo, in quanto altrimenti verrebbe violato il diritto ad una rappresentanza proporzionale.

Lo stesso problema si è posto in Italia. La legge elettorale per la Camera del 1993 ha introdotto lo sbarramento al 4% su scala nazionale per l'accesso alla distribuzione dei seggi ripartiti con il sistema proporzionale³¹³, così di fatto penalizzando le liste espressione delle minoranze linguistiche (in particolare la *Südtiroler Volkspartei*). Adita sul punto, la Corte costituzionale ha riconosciuto il diritto, costituzionalmente garantito, delle minoranze linguistiche tedesca e ladina ad essere rappresentate politicamente in condizioni di effettiva parità. Tuttavia la Corte non ha ritenuto l'illegittimità della legge elettorale nella parte in cui non derogava alla soglia del 4% per le liste espressione di minoranze riconosciute (pur alludendovi in maniera espressa: "ipotetica illegittimità costituzionale"), limitandosi a rigettare il ricorso in quanto, non esistendo un'unica ma "una pluralità di soluzioni, questa Corte non potrebbe in alcun modo (...) sostituirsi al

³¹² L'importanza del partito danese è stata riconosciuta anche in disposizioni legislative (art. 3 c. 1 della legge elettorale del 1950), e già nella sua sentenza del 1952 il Tribunale ha riconosciuto che tale partito ottiene circa il 20% dei voti in una specifica area geografica, che ha una storia ed una cultura particolari. Un tale partito, insomma, difficilmente può essere considerato uno "splinter party" e dunque causa di una possibile frammentazione (politica) del Parlamento.

³¹³ L. 4.8.1993, n. 277 (in part. art. 5).

legislatore in una scelta a lui riservata"³¹⁴. Questa argomentazione, secondo cui può essendo la questione non infondata in astratto la Corte si astiene dal decidere ricorda la menzionata dottrina della "political question", che peraltro la Corte italiana ha espresso in numerose altre occasioni³¹⁵.

Un siffatto approccio è diffusamente riscontrabile nella giurisprudenza, e sembra ir lineea anche con gli standard internazionali, come emerge dalla decisione della Commissione europea dei diritti dell'uomo nel proseguimento di questo stesso caso, giunto agli organi giurisdizionali di Strasburgo. Infatti, dopo la pronuncia della Corte costituzionale, la stessa *Südtiroler Volkspartei* si rivolse al sistema giudiziario della CEDU, ritenendo il vizio di motivazione della pronuncia dei giudici costituzionali italiani³¹⁶. La Commissione rigettò il ricorso, sostenendo che l'art. 3 del Primo Protocollo aggiuntivo alla CEDU non crea un obbligo per lo Stato a prevedere uno specifico sistema elettorale anziché un altro, "né la Convenzione obbliga le parti contraenti a stabilire forme di discriminazione positiva in favore delle minoranze".

In ogni caso, molte corti hanno espressamente riconosciuto che la rappresentanza proporzionale, senza clausole di sbarramento, costituisce lo strumento maggiormente efficace per la tutela delle minoranze in ambito elettorale. La stessa Corte costituzionale italiana ha affermato che solo un sistema proporzionale "puro" può consentire alle minoranze di essere effettivamente rappresentate in misura corrispondente alla propria consistenza, ed anche per questo, ad es., ha dichiarato incostituzionale una legge regionale del Trentino-Alto Adige che prevedeva l'introduzione di uno sbarramento al 5% per l'elezione del Consiglio regionale, in quanto ciò avrebbe impedito la rappresentanza effettiva (leggasi: "etnica") della piccola minoranza ladina³¹⁷. In questa sentenza la Corte ha infatti affermato

³¹⁴ Corte cost., sent. 438/1993. Il ricorso è stato presentato dalla Provincia autonoma di Bolzano, che è così venuta sostanzialmente ad identificare come ente esponenziale delle minoranze linguistiche (almeno di quelle insediate sul suo territorio).

³¹⁵ Cfr. in part. sent. n. 194/1984, 109/1986, 1107/1988, 205/1992.

³¹⁶ Commissione europea dei diritti dell'uomo, *Silvius Magnago and Südtiroler Volkspartei v. Ital* decisione 15.4.1996.

³¹⁷ Corte cost., sent. n. 356/1998, in: *Le Regioni 2/1999*, con note di E. Rossi, Di interesse a ricorrere (mancato) bilanciamento, di travi e pagliuzze, pp. 281 ss. e di R. Toniatti, Un nuovo intervento del Corte in tema di rappresentanza politica preferenziale delle minoranze linguistiche: il consolidamen

l'esistenza di un diritto delle minoranze a creare propri partiti politici, e di conseguenza il diritto degli appartenenti ai gruppi minoritari di votare per un partito che sia espressione di tale minoranza.

Analogamente, la Commissione europea dei diritti dell'uomo³¹⁸ ha stabilito che il sistema proporzionale può talvolta rappresentare lo strumento più efficace per garantire la rappresentanza delle minoranze negli organi elettivi, tanto più laddove, "la gente vota sulla base di criteri etnici o religiosi ed un gruppo è in chiara minoranza in tutti i distretti elettorali. Laddove una tale situazione si abbia solo in una specifica regione di un Paese - ed è questo il caso dell'Irlanda del nord - la Commissione non può non ritenere che l'applicazione di un sistema elettorale più favorevole alle minoranze in tale parte del Paese non sia in linea con la condizione per cui il popolo deve essere in grado di esprimere il proprio voto nel modo più libero possibile"³¹⁹.

In ogni caso, talvolta neppure un sistema elettorale proporzionale senza sbarramenti è sufficiente a risolvere tutti i problemi relativi alla rappresentanza delle minoranze, in quanto i partiti espressione delle minoranze devono competere con altri partiti per ottenere il numero di voti necessari per conquistare un seggio. Così, per es., in Austria, nelle elezioni regionali del 1979, la lista degli sloveni di Carinzia (KEL) non aveva raggiunto il numero di voti necessari a conseguire un mandato diretto in alcuno dei quattro distretti e dunque non era stata ammessa alla ripartizione proporzionale dei voti³²⁰.

Il KEL, nel ricorso presentato contro i risultati delle elezioni, ebbe a sostenere che i quattro distretti elettorali nel *Land* della Carinzia erano stati disegnati senza tenere in considerazione la situazione demografica, in quanto l'area di insediamento della minoranza slovena era stata suddivisa tra i quattro distretti e non lasciata all'interno di un unico distretto, così limitando fortemente le possibilità della lista. Ciò

della democrazia consociativa etnica nel Trentino-Alto Adige, pp. 291 ss., e in Giur. cost. 5/1998, con note di S. Ceccanti, Tra tutela delle minoranze e rischi etnicistici, pp. 2744 ss. e di T.E. Frosini, Il diritto elettorale della minoranza linguistica ladina, pp. 2754 ss. Cfr. anche C. Casonato, La Corte costituzionale alle prese con la "rappresentanza autentica di lista", in: Il Foro italiano 1999, I, pp. 1399 ss.

³¹⁸ *Lindsay and others v. United Kingdom*, decisione 8.3.1979, ric. n. 8364/78, DR 15, p. 247.

³¹⁹ *Ibidem*, p. 251 (trad. degli a.).

³²⁰ Amplius J. Marko, *Autonomie und Integration*, cit., pp. 468 ss.

avrebbe costituito, per i ricorrenti, una violazione del diritto costituzionalmente garantito alla rappresentanza politica, ricavabile da diverse disposizioni costituzionali che prevedono trattamenti favorevoli per le minoranze. La Corte costituzionale austriaca rigettò il ricorso, affermando che l'ordinamento non prevedeva un obbligo di garantire la rappresentanza consiliare in favore delle minoranze. Così, se anche un trattamento di maggior favore poteva ritenersi giustificato sulla scorta di diverse disposizioni costituzionali, la scelta del legislatore non poteva ritenersi direttamente discriminatoria, in quanto rientrando nella sua discrezionalità politica.

Il principio di uguaglianza, in definitiva, rende possibile tenere in considerazione le esigenze particolari delle minoranze, ma non crea un obbligo in tal senso³²¹. La Corte prosegue affermando che non si può ricavare dalla mera presenza di un sistema proporzionale un diritto alla rappresentanza politica delle minoranze, in quanto l'obiettivo di un siffatto sistema è sì la garanzia di una rappresentanza proporzionale, ma solo in favore di gruppi che siano "numericamente significativi"³²². La Corte non distingue quindi tra partiti politici *tout court* e minoranze, e non prende dunque in considerazione altri fattori distintivi che non siano quelli meramente numerici³²³.

Se si confrontano le analizzate decisioni del Tribunale costituzionale federale tedesco sull'esenzione dalla clausola di sbarramento e della Corte costituzionale austriaca sul caso KEL, si vede con una certa chiarezza che simili eccezioni non costituiscono dei "privilegi" in favore di partiti espressione di determinate minoranze, ma piuttosto un obbligo costituzionale risultante dalla funzione stessa

³²¹ Corte cost. austriaca, sent. 5.10.1981, VfSlg 9224/1981.

³²² Analogamente, la Corte suprema del Canada ha considerato il criterio quantitativo come i spartiacque per la valutazione della possibilità di riconoscere o meno specifici diritti minoritari. I *Mahe v. Alberta* [1990] 1 S.C.R. 342, la Corte afferma infatti che "ciò che deve ritenersi comunque necessario dipende da ciò che i numeri consentono" (*what the numbers warrant*).

³²³ Una simile argomentazione sembra porsi in contraddizione con l'obbligo di realizzare l'uguaglianza sostanziale previsto dall'art. 67 del trattato di St. Germain. Infatti, se a seguito di un trattamento uguale vengono a prodursi risultati di discriminazione di fatto, questo non solo non dovrebbe ritenersi ammissibile, ma anzi potrebbe ritenersi costituire una sorta di "obbligo positivo" per il legislatore. Ci parrebbe confermato dal fatto che gli sloveni carinziani non sono mai riusciti ad eleggere un proprio rappresentante nel parlamento regionale nelle liste del "loro" partito. Un siffatto svantaggio strutturale

dei sistemi elettorali proporzionali³²⁴. In ogni caso, entrambe le corti hanno ritenuto, al contrario, che si trattasse solo di opzioni possibili per il legislatore, ma non eccezioni obbligatorie al principio di uguaglianza, e ciò in quanto coperte dalla discrezionalità politica del legislatore, che, per quanto ridotta, deve comunque essere anch'essa salvaguardata.

In definitiva, come dimostra l'analisi comparata delle decisioni della Corte suprema USA, di varie corti costituzionali europee e degli organi giurisdizionali di Strasburgo, non vi è un obbligo alla rappresentanza politica delle minoranze ricavabile implicitamente dalla scelta di un sistema elettorale piuttosto che un altro, né dalla distribuzione territoriale delle minoranze interessate. La questione fondamentale risulta essere piuttosto il rapporto che intercorre tra uguaglianza e democrazia. Infatti, qualunque interpretazione del principio di uguaglianza in senso stretto, e dunque il divieto di prevedere delle distinzioni, al fine di garantire pari opportunità a tutti gli elettori (come imposto dal principio democratico) crea inevitabilmente un principio democratico inteso soltanto in termini quantitativi: contano solo i numeri, ed altri criteri non possono venire in considerazione. La conseguenza di una siffatta interpretazione è però spesso l'esclusione permanente, strutturale ed a priori delle minoranze³²⁵. La ridotta dimensione dei partiti delle minoranze normalmente non dipende dalla loro scarsa attrattività per gli elettori (che è un rischio che ogni formazione politica deve correre), ma piuttosto dalla situazione strutturalmente minoritaria degli interessi che intende rappresentare. Pertanto è proprio la mancanza di qualsiasi possibilità di diventare un partito maggioritario che costituisce la principale differenza tra i partiti rappresentativi delle minoranze e gli altri partiti³²⁶.

può bene ritenersi una discriminazione di fatto, e dunque una violazione dell'obbligo di realizzare l'uguaglianza sostanziale. In tal senso J. Marko, *Autonomie und Integration*, cit., pp. 473 ss.

³²⁴ J. Marko, *Autonomie und Integration*, cit., p. 548.

³²⁵ J. Marko, *Autonomie und Integration*, cit., p. 475.

³²⁶ Cfr. Già H. Kelsen, *Von Wesen und Wert der Demokratie*, 2. ed., rist., Aalen 1963, e J. Marko, *Autonomie und Integration*, cit., p. 475.

3.2.4. Rappresentanza "garantita" attraverso la riserva di seggi

Se non è possibile (o politicamente non desiderabile) superare le condizioni di svantaggio strutturale delle minoranze attraverso il disegno dei collegi elettorali o altri strumenti di effetto analogo, la rappresentanza parlamentare dei gruppi può essere ottenuta attraverso la garanzia di seggi riservati. In tal senso è necessario distinguere tra una rappresentanza "assicurata" (in via politica) e "garantita" (giuridicamente). Nel primo caso, le regole per la rappresentanza promozionale operano sulla base della presenza di alcune precondizioni politiche, come avviene ad es. con l'eliminazione delle soglie di sbarramento. In questo caso infatti l'eliminazione dello sbarramento costituisce un meccanismo derogatorio volto a facilitare, ma non già a prescrivere un determinato esito elettorale. La rappresentanza politica "garantita", invece, consente di ottenere un'immediata garanzia di risultato, anche se tale garanzia può creare problemi in riferimento al principio di uguaglianza³²⁷.

La rappresentanza garantita delle minoranze negli organi elettivi a livello nazionale è andata assumendo in tempi recenti un'importanza crescente come strumento di partecipazione politica dei gruppi minoritari negli ordinamenti caratterizzati da una vocazione "promozionale". Questo strumento si sta infatti diffondendo soprattutto nei Paesi dell'Europa centro-orientale, in particolare attraverso la riserva di seggi in favore delle minoranze in modo indipendente dai risultati elettorali conseguiti³²⁸.

³²⁷ Su tale distinzione, operata dalla Corte costituzionale italiana (sent. n. 261/1995), cfr. R. Toniatti *La rappresentanza politica delle minoranze linguistiche: i ladini fra rappresentanza "assicurata" "garantita"*, in: *Le Regioni* 1995, pp. 1271 ss. Una analoga questione si pone, nell'ordinamento italiano, con riferimento alla rappresentanza politica delle donne, tradizionalmente sottorappresentate negli organi elettivi. La legge elettorale del 1993 aveva previsto che le liste non potessero avere più di 2/3 dei candidati di uno stesso sesso, ma la Corte ha ritenuto che ciò avrebbe costituito una violazione del principio costituzionale della parità di accesso alle cariche pubbliche (Corte cost., sent. n. 422/1995, su cui R. Toniatti, *Identità, eguaglianza e azioni positive: profili e limiti costituzionali della rappresentanza politica preferenziale*, in: S. Scarponi (cur.), *Le pari opportunità nella rappresentanza politica e nell'accesso al lavoro. I sistemi di "quote" al vaglio di legittimità*, Trento 1997, pp. 73 ss.). Recentemente, dapprima la riforma degli statuti speciali (l. cost. 2/2001), poi la riforma dell'art. 11 cost. (l. cost. 3/2001) e infine la modifica dell'art. 51 cost. (l. cost. 1/2003) hanno modificato parametri costituzionali, rendendo possibile una legislazione elettorale che preveda che le liste debbano obbligatoriamente rappresentare entrambi i sessi (cfr. Corte cost., sent. n. 49/2003).

³²⁸ Ad es. l'art. 39 della costituzione rumena prevede che a ciascuna organizzazione rappresentativa delle minoranze sia riservata una rappresentanza negli organi elettivi a condizione che questi