



DIRITTO PUBBLICO
COMPARATO
ED EUROPEO
2008-IV

Estratto

G. GIAPPICHELLI EDITORE

INDICE DEL FASCICOLO

Editoriale

- Paolo Benvenuti, *Alla ricerca di un futuro per la politica europea sull'immigrazione* XIII

Questioni di metodo e aspetti generali

Articoli

- Anna Chiara Vimborgati, *Etnia e "pre"-etnie: un paradigma interpretativo-lessicale del potere in Africa* 1603

Evoluzione istituzionale dello Stato e dell'Unione europea

Articoli

- Giuseppe Puma, *Responsabilità internazionale degli Stati per illeciti riconducibili all'attività di forze istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite* 1629

Rassegne

- Giuseppe Di Genio, *Il conflitto in difesa dell'autonomia locale in Spagna: il caso Ceuta come "primera ocasión"* 1649

Recensioni

- Flavio Guella, A. Di Pietro (cur.), *Per una Costituzione fiscale europea* 1655

Cronache

- Bolivia: *Sospeso il referendum costituzionale per l'approvazione della nuova Costituzione* (L.E. Amezcuca Alcalá) 1660
- Ecuador: *Il popolo approva con referendum il nuovo testo della Costituzione* (E. Ciardelli) 1661
- Lettonia: *Fallisce il referendum per la modifica della Costituzione* (I. Spigno) 1663
- Maldives: *Approvata la nuova Costituzione* (V.R. Scotti) 1664
- Spagna: *Incostituzionale la legge basca che prevede la convocazione di una consultazione popolare sulla cessazione delle violenze legate al terrorismo dell'ETA* (I. Spigno) 1665
- Turkmenistan: *Approvata la nuova Costituzione* (G. Gentili) 1667

Costituzioni tra sovranità e condizionalità

(sezione monografica curata da Roberto Toniatti e Jens Woelk)

- Roberto Toniatti, Jens Woelk, *Premessa* 1670

Note a sentenza



Riccardo de Carla, Soglie elettorali e tutela delle minoranze

1912



Irene Spigno, *Un dibattito ancora attuale: l'Olocausto e la sua negazione*

1921

Elisa Stefanini, *La policy della Commissione in materia di concorrenza tra principio di legalità e discrezionalità amministrativa nell'irrogazione delle sanzioni*

1932

Convegni

Irene Spigno, *Multiculturalismo e diritti: Accomodating Diversity*

1939

Cronache

Corte europea dei diritti dell'uomo: *La Grande camera si pronuncia sulla legittimità delle soglie elettorali in Turchia* (V. Cardinale)

1946

Corte europea dei diritti dell'uomo: *La Corte europea condanna la Lettonia e l'Ungheria per violazione dell'art. 7 della Convenzione* (A.M.R. Scerbo)

1948

Irlanda: *L'Alta Corte si pronuncia sui compiti del Refugee Applications Commissioner quando la richiesta di asilo politico è presentata da un minore* (M. Fragassi)

1950

Svizzera: *Progetto di revisione parziale della Costituzione federale: iniziativa popolare Contro l'edificazione di minareti* (A. Jovinelli)

1951

Taiwan: *Incostituzionale la legge che vieta la costituzione di associazioni che promuovano il comunismo ovvero la divisione del territorio di Taiwan* (G. Gentili)

1955

Organizzazione della democrazia

Articoli

Mauro Volpi, *La forma di governo in Francia alla luce della riforma costituzionale del luglio 2008*

1961

Note a sentenza

Domenico Siciliàno, *Ci sarà un Parlamento a Berlino! Il Bundesverfassungsgericht afferma il diritto del Parlamento alla codecisione in tema di impiego di contingenti militari armati all'estero*

1982

Mercato, concorrenza e politiche sociali

Mercato

Rassegne

Antonio Gigante, *La politica delle istituzioni comunitarie in materia di responsabilità sociale d'impresa: voluntary o mandatory approach?*

1991

Note a sentenza

Elisa Bertolini, *Autorizzazione preventiva contro libera circolazione e diritto di stabilimento: profili di equilibrio nel mercato dell'energia*

1996

NOTE A SENTENZA

Corte europea dei diritti dell'uomo (grande camera). Sentenza 8 luglio 2008, causa n. 10026/03, *Yumak e Sadak c. Turchia*.

Convenzione europea dei diritti dell'uomo. – Primo Protocollo: art. 3. – Diritto a libere elezioni. – Legge elettorale turca. – Soglie di sbarramento. – Clausole di esclusione. – *Sperrklauseln*. – Libera espressione del voto. – Minoranze. – Ampiezza delle circoscrizioni. – Sistemi elettorali. – Rappresentanza. – Conformità alla Convenzione.

Una soglia elettorale nazionale al 10% è in linea di massima contraria al principio di libera espressione del voto di cui all'art. 3, 1 Protocollo aggiuntivo alla CEDU; tuttavia, in presenza di particolari situazioni storico-politiche che la rendano necessaria, e di alcuni correttivi che ne mitigano gli effetti, tale soglia può essere considerata legittima.

(La sentenza è reperibile in www.echr.coe.int)

Soglie elettorali e tutela delle minoranze

1. – I sistemi elettorali sono una variabile determinante da cui dipende la garanzia o meno di una rappresentanza adeguata per le minoranze. La questione non si risolve semplicemente nella scelta fra formule proporzionali, maggioritarie o miste, ma è più complessa: infatti, per stabilire se un sistema tuteli o no i diritti elettorali delle minoranze, vengono in gioco molti fattori diversi e ulteriori rispetto alla formula matematica impiegata per trasformare i voti in seggi. Fra questi fattori, un ruolo di primo piano spetta indubbiamente all'eventuale presenza di clausole di sbarramento (*Sperrklauseln*), che oltre una certa soglia, e tanto più se applicate a circoscrizioni ampie, possono rendere impossibile la rappresentanza nelle istituzioni dei gruppi minoritari.

Di per sé, l'affermazione ora fatta è pacifica: il problema, però, nasce quando si prova a stabilire dove vada collocato il discrimine: qual è la soglia oltre la quale una *Sperrklausel* è illegittima? Si può immaginare di fissare tale soglia in astratto, o è comunque sempre necessario tener conto delle circostanze del caso concreto? E ancora: in presenza di un'elevata soglia elettorale, oltre quale livello l'ampiezza di una circoscrizione rischia di impedire del tutto l'accesso alle cariche pubbliche di esponenti delle minoranze?

A queste domande dà una risposta non scontata la sentenza *Yumak e Sadak* della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo, che qui si commenta: la pronuncia muove inevitabilmente da un caso concreto, ma tale caso permette alla Corte di fornire importanti indicazioni di carattere generale sui requisiti minimi che un sistema elettorale deve possedere per essere compatibile con la CEDU. La sentenza sembra quindi meritevole di attenzione, riguardando per di più un tema – quello dei sistemi elettorali – attualmente in grande fermento.

La questione all'esame della Corte di Strasburgo consisteva nello stabilire se fosse o meno legittima la soglia di sbarramento nazionale al 10% prevista nella legislazione turca per le elezioni politiche. Il ricorso era stato proposto dai cittadini turchi *Yumak e Sadak* a seguito dell'anomalo esito delle elezioni politiche del loro Paese nel 2002: infatti, in questa occasione furono posti nel nulla, in quanto assegnati a partiti che non raggiunsero la ricordata soglia del 10%, addirittura il 45% del totale dei voti validi (pari a circa 14,5 milioni di voti); soltanto due partiti sui diciotto in lizza, l'AKP (Partito della giustizia e dello sviluppo) e il CHP (Partito repubblicano del popolo), riuscirono a infrangere la barriera del 10%, spartendosi così da soli circa il 99% dei seggi in Parlamento (il restante 1% fu ottenuto da candidati indipendenti, cioè non direttamente collegati a liste di partito, i quali sono esentati dalla soglia di sbarramento).

Fra i molti partiti che non raggiunsero la soglia di sbarramento nazionale vi fu anche il DEHAP (Partito democratico del Popolo), la lista con cui si erano candidati i ricorrenti, la quale raggiunse a livello nazionale il 6,22% dei voti.

Ciò che indusse i signori Yumak e Sadak a ricorrere a Strasburgo fu che, nella circoscrizione nella quale erano candidati, il DEHAP aveva ottenuto un largo consenso (pari al 45,95% dei suffragi), e ciononostante – proprio per via dell'elevato livello di sbarramento in discussione – i tre seggi in palio in quel distretto furono assegnati ad altri candidati, che avevano ottenuto un numero di voti notevolmente inferiore.

Infatti due seggi andarono a candidati dell'AKP, lista che aveva ottenuto la maggioranza relativa (34,26%) dei voti su scala nazionale, ma soltanto il 14,05% nel distretto in questione, e il terzo seggio andò ad un candidato indipendente, che aveva ottenuto solamente il 9,69% dei voti (meno del 10%, quindi, ma come detto la soglia di esclusione non si applica agli indipendenti).

L'assegnazione dei seggi avvenuta in maniera così distante dal risultato delle urne indusse i signori Yumak e Sadak a denunciare alla Corte europea dei diritti dell'uomo la violazione, da parte del proprio Paese, dell'art. 3 del Protocollo addizionale alla CEDU (*Diritto a libere elezioni*); più precisamente, i ricorrenti lamentarono che la legislazione turca, nella parte in cui prevedeva la soglia del 10%, tanto più applicandola ad un'unica circoscrizione nazionale e non a livello di singolo distretto, limitava illegittimamente «la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo» (art. 3, Protocollo I CEDU).

I giudici di Strasburgo, però, hanno respinto la questione, per cinque voti a due, nella decisione di primo grado (sentenza della II. Sez., pubblicata il 30 gennaio 2007 e anch'essa attualmente reperibile sul sito della Corte), e per tredici voti a quattro nella recente decisione definitiva della Grande Camera, qui in esame.

Il caso *Yumak e Sadak* è dunque di interesse sotto diversi punti di vista: in primo luogo, perché vi si dà ormai per acquisita la possibilità di ottenere dalla Corte un risarcimento economico per esercizio illegittimo del potere legislativo da parte di uno Stato membro. Questo approdo interpretativo (ben noto in Italia per essere stato ripetutamente applicato nelle condanne inflitte alla legislazione del nostro Paese in materia di indennizzo da espropriazione: vd. ad es. CO. D.U., sent. 29-3-2006, causa 36813/97, *Scordino*, in www.echr.coe.int), è fondamentale per garantire l'effettività della tutela offerta dal sistema della CEDU e può essere paragonato a quello cui si è giunti in sede comunitaria con i noti casi *Franovich* (Corte giust., sent. 19-11-1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, in *Racc.*, I-5357 ss.) e soprattutto *Brasserie du pêcheur* (anche nota come *Factortame III*: Corte giust., sent. 5-3-1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, in *Racc.*, I-1029 ss.).

Il caso in esame risulta inoltre degno di nota per l'importanza in sé della questione giuridica affrontata, e per i riflessi che essa potrebbe avere nel processo di *ius condere* cui sembra accingersi nuovamente il legislatore italiano; infine, la sentenza *Yumak* suscita attenzione anche perché affronta il tema della rappresentanza delle minoranze, e di come essa sia condizionata dal sistema elettorale adottato.

L'analisi della pronuncia seguirà quindi questa traccia: nel prossimo paragrafo si analizzerà il contenuto strettamente giuridico della decisione; in quello successivo si cercherà di metterne in luce alcune implicazioni sul piano politico-istituzionale, piano con cui la materia dei sistemi elettorali si intreccia costantemente; nell'ultimo, si cercherà di verificare le implicazioni della sentenza *Yumak*, tenendo conto, da un lato, dei principali precedenti della stessa Corte in materia, e dall'altro, di una serie di novità nel panorama europeo in tema di sistemi elettorali, fra cui si segnalano in special modo alcune pronunce di giudici costituzionali continentali.

2. – Gli argomenti principali su cui fanno leva i giudici di Strasburgo per respingere l'istanza dei ricorrenti sono tre. Il primo consiste nella riaffermazione di un principio del tutto consolidato nella giurisprudenza del giudice di Strasburgo sul punto: quello secondo cui gli Stati membri godono, in materia di sistemi elettorali, di un margine di discrezionalità molto ampio. La seconda *ratio* è collegata alla prima, ma vale in un certo senso a limitarla: la Corte afferma infatti che in questo campo ciò che è considerato ammissibile in uno Stato per via di particolari situazioni storico-politiche non necessariamente sarebbe tollerato in un altro, ove il contesto istituzionale fosse stabilmente definito da più tempo. Infine il terzo argomento pone in rilievo l'esistenza nella legislazione turca di correttivi che permettono di attenuare i rigidi effetti di una soglia così elevata. Tra un momento, si vedranno nell'ordine questi argomenti.

È per  opportuno premettere alcuni dati storici, che si ricavano dallo stesso testo della sentenza: prima di riaffermare l'ampia discrezionalit  degli Stati membri, la Corte compie infatti un'approfondita analisi dei documenti adottati dalle istituzioni del Consiglio d'Europa in materia, premettendo che «le Conseil de l'Europe n'a pas d fini de normes imp ratives en matière de seuils  lectoraux» (par. 51). Se questo   vero, sono comunque molti i testi che affrontano anche solo indirettamente l'argomento, e che la Corte stessa richiama nella decisione; alcuni di questi riguardano peraltro specificamente il caso turco.

Un primo testo assai significativo   la Risoluzione 1380 del 2004 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, che afferma in modo netto che «le seuil de 10% de suffrages requis au niveau national pour qu'un parti entre au parlement est excessif».

Da ricordare   poi il *Rapporto* pubblicato il 15 marzo 2005 dalla Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto (c.d. Commissione di Venezia), di cui vengono in rilievo le seguenti prescrizioni: «Les seuils  lectoraux (quorums) ne devraient pas affecter les chances des minorit s nationales d' tre repr sent es»; «les circonscriptions  lectorales (leur nombre, leur taille et leur forme, leur nombre de si ges) peuvent  tre établies en vue de favoriser la participation des minorit s aux processus d cisionnels» (par. 56).

Altri due documenti importanti sono stati adottati dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa il 18 aprile 2007 (dunque dopo la pubblicazione della sentenza di primo grado). La Risoluzione 1547 stabilisce chiaramente che «Dans les démocraties bien établies, il ne devrait pas y avoir de seuils sup rieurs   3% dans les élections législatives. ... Exclure des groupes importants de personnes du droit d' tre repr sent es va   l'encontre d'un système démocratique»; la Raccomandazione 1791, per altro verso, ribadisce che   compito del Comitato dei Ministri «envisager l'abaissement des seuils sup rieurs   3% applicables aux élections législatives et veiller   l'équilibre entre representation équitable et efficacit  au sein du parlement et du gouvernement».

Infine, la Corte traccia un breve panorama di diritto comparato, da cui emerge che solo quattro Stati tra i Membri del Consiglio d'Europa hanno adottato delle soglie elevate: Russia e Georgia al 7%, Liechtenstein all'8%, e appunto Turchia al 10%, soglia che risulta pertanto la pi  alta; un terzo degli Stati applica invece uno sbarramento al 5%, altri 13 Membri hanno una soglia ancora pi  bassa, e i restanti non applicano alcuna soglia. In questa rassegna, l'Italia   ancora classificata secondo il sistema misto prevalente, ma sarebbe interessante verificare se – stanti le diverse condizioni politico-istituzionali rispetto al caso della Turchia – la soglia di sbarramento regionale all'8% introdotta per l'elezione del Senato dalla l. 21 dicembre 2005, n. 270 non sia da considerarsi eccessiva e quindi contraria all'art. 3 Protocollo I CEDU, nell'interpretazione datane dalla Corte.

Peraltro, risalendo indietro nel tempo, la soglia turca non   la pi  alta fra quelle che si sono registrate in Europa dalla seconda met  del Novecento in poi: in Grecia, infatti, dal secondo dopoguerra al 1993 ci si   attestati a lungo su una soglia di esclusione per i partiti singoli intorno al 15-17%, con una punta del 25% nel 1958; le soglie per le coalizioni erano naturalmente ancora pi  alte (lo ricorda G. Sartori, *Ingegneria costituzionale comparata*, Bologna, il Mulino, 2004, 5^a ed., 22-26).

Un simile quadro sembrerebbe comunque costituire la premessa per l'affermazione che la soglia impugnata distorce in maniera eccessiva la rappresentanza della popolazione turca, per di pi  ostacolando in maniera quasi insormontabile un'adeguata rappresentanza delle minoranze; in effetti, il penultimo paragrafo della sentenza si apre con l'affermazione che «d'une manière générale, un seuil électoral de 10% apparaît excessif» (par. 147).

Ciononostante, la Corte ricorre come detto ad un argomento niente affatto nuovo nella sua giurisprudenza, riaffermando «l'ample marge d'appréciation des autorités nationales en la matière» (par. 126), e traendone la conclusione che nel caso di specie la scelta di porre una soglia cos  elevata rientri comunque nell'ambito della discrezionalit  concessa agli Stati membri. Infatti, pur essendo la pi  alta fra tutte quelle applicate in Europa, la soglia turca soddisfa i due requisiti fondamentali che ne garantiscono la legittimit : mira a uno «scopo legittimo», ovvero evitare la frammentazione partitica; e (con significativa litote) «non   sproporzionata» allo scopo in questione. Ne consegue che la clausola supera lo standard minimo di legittimit  elaborato dalla giurisprudenza della Corte, dal momento che «les

conditions auxquelles sont subordonnés les droits de vote ou de se porter candidat» nelle elezioni in questione «ne réduisent pas les droits dont il s'agit au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité» (par. 109) (di diverso avviso l'opinione dissenziente dei giudici Tulkens, Vajić, Jaeger e Sikuta, secondo cui al contrario il sistema elettorale turco «dépassé manifestement la très ample marge d'appréciation dont jouit l'Etat et va à l'encontre du but et de l'objet de l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention» [par. 5 dell'opinione dissenziente]).

Un'ultima notazione su questo primo punto riguarda il ruolo della Corte costituzionale: infatti, in prima istanza sarà certamente il legislatore a poter esercitare l'ampio margine di apprezzamento di cui si è detto, ma i giudici di Strasburgo attribuiscono in modo espresso anche alla Corte costituzionale una competenza di primo piano in materia, in funzione di garanzia e chiusura del sistema. La sentenza in esame sottolinea l'importante ruolo già svolto dal giudice delle leggi turco in passato (ad esempio con la sent. 18-11-1995, E: 1995/54, K: 1995/59, in www.anayasa.gov.tr, che dichiarò illegittima una soglia di sbarramento del 25% a livello dei singoli dipartimenti), e ne fa discendere l'assegnazione a quest'organo di un compito centrale nel garantire il rispetto dei principi della Convenzione in materia elettorale. Scrive infatti la Corte europea, assai significativamente, che «l'activité de la Cour constitutionnelle, qui veille à prévenir les excès du seuil électoral litigieux en recherchant le point d'équilibre entre les principes de la juste représentation et de la stabilité gouvernementale, constitue une garantie destinée à empêcher que par l'effet du seuil en question, le droit visé à l'article 3 du protocole n° 1 ne soit atteint dans sa substance» (par. 146).

Chiarity la natura del margine di apprezzamento attribuito agli Stati in generale, occorre comunque tener presente – ed è questo il secondo fondamento giuridico della decisione – che «les effets d'un seuil électoral peuvent différer d'un pays à l'autre» (par. 131); di conseguenza, «la Cour ne saurait évaluer le seuil en question sans tenir compte du système électoral dans lequel il s'inscrit, o in altri termini «tout système électoral doit s'apprécier à la lumière de l'évolution politique du pays» (par. 132).

È interessante notare come, con queste affermazioni, la Corte faccia largo uso della *Realpolitik*, introducendo considerazioni di ordine politico-istituzionale nel proprio ragionamento giuridico, secondo una tendenza abbastanza frequente nel suo operato ma del tutto peculiare: la sentenza si sofferma a lungo sulla situazione eccezionale in cui si erano svolte le elezioni del 2002, con una grave crisi economica e istituzionale in atto che aveva profondamente condizionato l'esito della consultazione, e afferma che la soglia del 10% aveva sì determinato un notevole vuoto di rappresentanza per il gran numero di voti non tradotti in seggi, ma vi erano due considerazioni da fare: in primo luogo, la soglia era necessaria nel contesto della crisi sistemica in atto, e in secondo luogo un simile risultato non si era mai prodotto nelle elezioni precedenti da quando tale soglia era stata adottata, né si è ripetuto nelle successive elezioni del 2007.

Quanto al primo punto, si potrebbe osservare, come fa l'opinione dissenziente, che questo argomento rischia di incorrere in una contraddizione: se la giustificazione della soglia è che «à situation exceptionnelle, solution exceptionnelle», allora non si spiega come mai la soglia sia stata impiegata sin dal 1983 e ancora nel 2007, in presenza di situazioni non eccezionali e comunque diverse da quelle che l'avrebbero giustificata nel 2002. Per di più, aggiungono i giudici dissenzienti fondandosi su considerazioni fattuali, la soglia sembra anche non raggiungere efficacemente l'obiettivo di riduzione della frammentazione, avendo piuttosto condotto ad un aumento della polarizzazione (l'opinione dissenziente cita al riguardo il commento al caso in esame di R. Zimbron, *The Unappreciated Margin: Turkish Electoral Politics Before the European Court of Human Rights*, in *Harvard International Law Journal Online*, 2007, 10-20, attualmente disponibile su www.harvardilj.org).

Riguardo al secondo aspetto, è significativo notare come il decorso di un lasso di tempo abbastanza elevato dalle elezioni contestate possa aver influito sulla decisione, a riprova di come la durata sia spesso una delle variabili in funzione delle quali si determina l'esito di un processo. In questo caso, la durata può aver influito in due sensi: in modo diretto, perché ha consentito alla Grande Camera di tener conto del risultato della successiva consultazione del luglio 2007 (la sentenza della Camera del gennaio 2007, non ne aveva avuto la possibilità). In questa tornata, non si ripeté l'esito eccezionale delle elezioni del 2002, da cui era nato il ricorso: nel 2007, la percentuale di voti "sprecati" rientrò ad

un livello di guardia, fermandosi al 13,1%; tre partiti superarono la soglia, ma anche il DTP (Partito per una società democratica), successore del DEHAP, riuscì ad entrare in Parlamento e a formare un gruppo grazie all'elezione nelle proprie file di più di venti candidati indipendenti; infine, proprio il numero degli indipendenti eletti (ventisei) raggiunse un livello molto elevato. Tutti questi fattori hanno verosimilmente contribuito a formare nei giudici l'opinione che il risultato delle elezioni del 2002 non fosse una diretta conseguenza dell'anomala soglia di sbarramento, ma dipendesse piuttosto dalla contingente situazione di crisi politico-economico-istituzionale in cui la Turchia era andata al voto in quell'occasione.

Il decorso del tempo può inoltre aver influito sulla decisione anche in via indiretta, dissuadendo i giudici dal condannare le elezioni turche del 2002 a distanza di più di cinque anni, e dopo che già un'altra consultazione si era svolta, questa volta senza particolari problemi: una sentenza di condanna, infatti, avrebbe di certo influito negativamente sulla stabilità di quel Paese, ed è possibile che la Corte, consapevole di ciò, non se la sia sentita di provocare un simile risultato, tanto più dopo che il contesto politico turco si era nel contempo notevolmente evoluto (considerazioni analoghe di *Realpolitik* possono aver dettato la recente decisione della Corte suprema turca, ricordata più avanti, di non sciogliere il partito di governo AKP).

Infine, la decisione si sofferma anche su un aspetto collegato al secondo argomento, ora esaminato: il fatto che per valutare la legittimità o meno della *Sperrklausel* occorra tener conto della contingente situazione istituzionale del Paese è ribadito anche dall'affermazione che l'esistenza della soglia è bilanciata da alcuni correttivi, fra cui soprattutto la possibilità di candidarsi come indipendenti (in tal caso, come già ricordato, non si applica alcuno sbarramento), e la possibilità di chiedere ospitalità nelle liste di un partito che abbia maggiori chances di superare la soglia, per poi eventualmente ritornare al proprio partito all'indomani delle elezioni (la legislazione turca non ammette infatti coalizioni preelettorali).

Senonché, come rilevato dai ricorrenti e dall'organizzazione non governativa *Minority Rights Group International*, intervenuta nel procedimento, i candidati indipendenti sono sottoposti a maggiori restrizioni rispetto a tutti gli altri: in particolare, devono depositare una cauzione per potersi candidare; il loro nome non è incluso sulle schede consegnate agli elettori turchi residenti all'estero; non possono trasmettere messaggi elettorali in televisione e alla radio. Tali restrizioni rendono più difficoltosa la loro candidatura e non consentono loro di gareggiare su un piede di esatta parità con gli altri contendenti.

Quanto all'invito a farsi candidare nelle liste di un partito già con l'intenzione di abbandonarlo subito dopo le elezioni, è la Corte stessa (par. 147) a rilevare come ciò rischi di configurarsi come uno stratagemma, che non contribuisce affatto alla trasparenza del processo elettorale (obiezioni simili sono state sollevate in Italia alla vigilia delle elezioni legislative del 2008, dove la presenza di elevate soglie di sbarramento ha indotto alcuni partiti minori a praticare lo stesso stratagemma ora descritto). Ancora una volta, però, la Corte ritiene che, «*considéré dans le contexte politique propre aux élections en question*», un simile stratagemma sia da ritenersi accettabile, ed anzi addirittura necessario a mantenere la clausola controversa entro i confini della legittimità.

Anche in questo caso, però, si può osservare, come fanno i quattro giudici dissenzienti, che legittimare la clausola del 10% in nome della lotta alla frammentazione partitica rischia di essere uguale a sostenere che «*il fine giustifica i mezzi*»; molti dubbi si pongono, però, ove questi mezzi implicino il sacrificio degli «*intérêts et opinions d'une large part de l'électorat étroitement associé à une région donnée ou à une minorité nationale ou autre*» (par. 5 opinione dissenziente): l'aspetto della tutela delle minoranze attraverso il sistema elettorale è l'oggetto del prossimo paragrafo.

3. - Come si è già anticipato, il caso *Yumak* risulta infatti degno di attenzione anche per la questione, che ad esso è sottesa, del diritto delle minoranze nazionali ad un'adeguata rappresentanza alla luce della CEDU.

Da questo punto di vista, l'intervento in causa di un'organizzazione non governativa a tutela delle minoranze non è certamente casuale, ma è stato dettato proprio dal fatto che il caso sollevava indiret-

tamente una questione sempre molto calda in Turchia, ovvero quella della minoranza curda e della sua rappresentanza.

Minority Rights Group International ha addirittura sostenuto che le scelte di legislazione in materia elettorale, compresa la contestata *Sperrklausel* al 10%, siano frutto di una «politique délibérée d'exclusion» (par. 103).

Quando anche non si voglia giungere a sostenere la volontarietà dell'esclusione dei curdi dalla possibilità di mandare dei propri rappresentanti al Parlamento, resta il fatto che l'applicazione a livello nazionale della soglia al 10% ha impedito al DEHAP, il partito maggiormente impegnato per la questione curda, di ottenere seggi in Parlamento.

Per quanto tale partito abbia ottenuto ampi consensi nell'area sud-est del Paese, lo sbarramento nazionale lo ha escluso dal riparto dei seggi, e in questo modo si è negata un'idonea rappresentanza a una significativa quota di popolazione, per lo più coincidente proprio con la minoranza curda.

Anche in questo caso, la Corte ha ritenuto che la possibilità di presentare candidati indipendenti fosse un'alternativa sufficiente a "salvare" la clausola in esame, ed in effetti questa strada è stata giocoforza seguita nelle elezioni del 2007 dal DTP, il partito successore del DEHAP; i ricorrenti hanno però obiettato che il fatto che i partiti politici sostenuti dai curdi abbiano dovuto presentare dei candidati indipendenti ha costituito di per sé un handicap, soprattutto per via dei già ricordati requisiti più stringenti richiesti agli indipendenti.

In ogni caso, la questione sembra destinata a non essere accantonata, in vista dell'eventuale futura adesione della Turchia all'Unione Europea. Attualmente Paese candidato, la Turchia dovrà certamente fornire riscontro di un'adeguata tutela del diritto di rappresentanza delle minoranze, prima fra tutte quella curda: la tutela delle minoranze è infatti uno dei criteri politici che gli Stati candidati devono rispettare per poter aderire all'Unione Europea, secondo quanto stabilito al Consiglio Europeo di Copenaghen del 1993 (gli altri criteri sono: istituzioni democratiche, stato di diritto, rispetto dei diritti umani).

Anche da questo punto di vista è interessante riportare la pronuncia annotata alla situazione italiana. Precisamente, il caso *Yumak* può essere posto in relazione con due pronunce della Corte costituzionale in materia di soglie elettorali, in casi in cui veniva in considerazione la tutela delle minoranze linguistiche nel Trentino-Alto Adige (entrambe le pronunce sono ricordate in E. Palici di Suni, *Intorno alle minoranze*, Torino, Giappichelli, 2002, 2^a ed., 52-54).

Una prima pronuncia ha respinto la questione sollevata dalla Provincia Autonoma di Bolzano, sulla possibile illegittimità della clausola di sbarramento al 4% nella quota proporzionale del 25% prevista nell'allora vigente legge elettorale per la Camera dei Deputati (l. 4-8-1993, n. 277). Il caso presentava notevoli analogie con quello qui commentato: la Provincia Autonoma sosteneva infatti che l'applicazione di tale clausola a livello nazionale costituiva un handicap troppo elevato per le minoranze tedesca e ladina. Tuttavia la Corte respinse la questione, con motivazioni per certi versi simili a quelle impiegate dalla Corte di Strasburgo in *Yumak*: facendo leva in buona sostanza sul margine di discrezionalità riservato al legislatore in questa materia, la Corte affermò di non poter intervenire a sindacare le scelte del legislatore, pur «di fronte ad una ipotetica illegittimità costituzionale» (allo stesso modo in cui i giudici di Strasburgo rilevano che «d'une manière générale, un seuil électoral de 10% apparaît excessif»).

L'altra sentenza riguardava invece la legislazione regionale per l'elezione del Consiglio regionale: in questo caso, era stata sollevata questione di legittimità della legge regionale Trentino-Alto Adige 15 maggio 1998, n. 5, la quale aveva introdotto nella legislazione previgente una soglia elettorale per l'accesso ai seggi: tale soglia era diversa per il collegio provinciale di Trento e per quello di Bolzano, ma entrambe furono ritenute illegittime in quanto rendevano impossibile o comunque troppo difficoltoso l'accesso alla rappresentanza della minoranza linguistica ladina. Evidentemente, in questa situazione è stato possibile alla Corte pronunciare sentenza di accoglimento, perché la disposizione impugnata - avendo semplicemente novellato sul punto la disciplina preesistente - poteva essere annullata senza necessità di pronunce manipolative o comunque troppo "interventiste", pronunce che tanto la

Consulta quanto la Corte europea dei diritti dell'uomo sembrano propense ad evitare in materia elettorale.

Allargando ulteriormente la prospettiva in ottica comparatistica, il caso *Yumak* pu  infine essere messo in relazione con alcune questioni relative alla legislazione elettorale tedesca (*Bundeswahlgesetz*, legge elettorale federale, in sigla *BwahlG*), universalmente nota per la sua soglia di sbarramento al 5% (su questi aspetti, vd. G. Capoccia, *La Germania unita fra continuit  e rinnovamento. Sistema elettorale e sistema partitico nel processo di riunificazione tedesca*, Roma, Bulzoni, 1995, *passim*).

Un primo dato di estremo interesse nell'ottica della tutela delle minoranze linguistiche consiste nel fatto che i partiti che rappresentano minoranze nazionali sono esonerati dalla *Sperrklausel*, non dovendo quindi raggiungere necessariamente il 5% dei voti su scala nazionale per poter accedere al riparto proporzionale dei seggi (art. 6, c. 6, frase 2 *BwahlG*). Di fatto, tale clausola di protezione si applica solo alla minoranza danese dello Schleswig-Holstein, ma il principio che la ispira   degno di notevole attenzione, e se ne potrebbe eventualmente prospettare l'adozione proprio in situazioni come quella turca, dove l'applicazione di una elevata soglia nazionale rende assai difficile la rappresentanza delle minoranze etniche. Va ricordato peraltro che l'introduzione di questa deroga fu favorita da una sentenza del BVerfG, che diede sufficiente forza al partito della minoranza danese per ottenerne l'inserimento nel *BwahlG* (BVerfG, sent. 5-4-1952, in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, I, Tübingen, Mohr, 1952, 208-261; la sentenza   ricordata da S. Furlani, *Un nuovo sistema elettorale misto tedesco*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1953, 193).

Sempre all'intervento del BVerfG si deve un secondo dato, anch'esso relativo alla soglia di sbarramento e alla sua deroga a favore di soggetti politici minoritari, anche se non si tratta in questo caso di minoranze etniche o linguistiche.

Il riferimento   alle ripetute pronunce del Tribunale costituzionale tedesco nell'imminenza delle prime elezioni successive alla riunificazione (dicembre 1990), la prima e pi  importante delle quali   la sentenza 29 settembre 1990, n. 20. Questa storica decisione dichiar  illegittima l'estensione automatica della *Sperrklausel* ai territori orientali dell'ex DDR. Infatti gli aventi diritto al voto dell'ex Repubblica Federale Tedesca erano circa il triplo di quelli dell'ex DDR: in questa condizione, applicare *tout-court* lo sbarramento a livello nazionale avrebbe determinato un'ingiustificata disparit  tra i partiti dell'est e quelli dell'ovest. I primi, infatti, avrebbero dovuto conquistare un numero di voti molto alto ad ovest, dove fino ad allora non erano stati presenti; i secondi, al confronto, avrebbero dovuto superare un «handicap» tre volte pi  basso.

La sentenza specific  chiaramente che l'illegittimit  riguardava soltanto la disciplina transitoria per le prime elezioni, ed effettivamente l'esonerazione dalla *Sperrklausel* per i partiti dell'est si applic  soltanto alla prima consultazione unitaria. Il precedente storico   per  degno della massima attenzione ogni volta che - come nel caso *Yumak* qui all'esame - viene in considerazione il tema delle soglie di sbarramento, e in special modo la loro possibile applicazione "temperata" per conciliare il loro scopo di eliminare la frammentazione partitica con il principio di tutela di minoranze di qualunque tipo. Anche in questo caso, nella prospettiva dell'unificazione europea, qualora mai si dovesse giungere ad una legislazione unitaria per l'elezione del Parlamento europeo, l'eventuale previsione di soglie di sbarramento non potrebbe non tenere conto dell'esigenza di tutelare le esigenze di rappresentanza dei Paesi meno popolosi, e in quest'ottica le vicende ricordate sin qui dovrebbero costituire un significativo punto di riferimento.

4. - Da ultimo, si pu  tentare di porre in relazione la sentenza annotata con alcune altre decisioni ad essa coeve.

Una prima pronuncia   quella della seconda sezione della stessa Corte europea sul caso *Parti Travailleuses G orgiennes c. Georgia*, pubblicata lo stesso giorno di quella sul caso *Yumak* (CO. D.U., sent. 8-7-2008, causa 9103/04, in www.echr.coe.int).

Questo caso sollevava diverse questioni giuridiche, ma viene in rilievo qui soprattutto perch  ribadisce alcuni dei principi enunciati dalla sentenza *Yumak*.

In primo luogo, ritroviamo anche qui l'affermazione che le contingenze politiche di un Paese possono influenzare il giudizio della Corte sulla legittimità o meno del suo operato: «for the purposes of applying Article 3 of Protocol No. 1, any electoral legislation must be assessed in the light of the political evolution of the country concerned, so that features that would be unacceptable in the context of one system may be justified in the context of another» (par. 89). Come detto, questa posizione costituisce un punto fermo della giurisprudenza di Strasburgo, ed è la stessa sentenza *Parti Travalliste Géorgien* a ricordare ad es. il precedente di *Py c. Francia* (CO. D.U., sent. 11-1-2005, causa 66289/01, in www.echr.coe.int).

In secondo luogo, la decisione in questione enuncia più volte il principio, anch'esso contenuto nella sentenza *Yumak*, secondo cui gli Stati membri godono di un ampio margine di apprezzamento nel disciplinare la materia. Anche questo è un punto fermo dell'orientamento della Corte dei diritti umani, che nella sentenza in parola ricorda, tra le altre, i casi *Russian Conservative Party of Entrepreneurs* e al. c. *Russia* (CO. D.U., sent. 11-1-2007, cause 55066/00 e 55638/00, in www.echr.coe.int), e *Podkolzina c. Lettonia* (CO. D.U., sent. 9-4-2002, causa 46726/99, in www.echr.coe.int), ma soprattutto la sentenza *Mathieu-Mohin e Clerfayt c. Belgio*, *leading-case* di tutta la materia (CO. D.U., sent. 2-3-1987, causa 9267/81, in www.echr.coe.int); è in questa pronuncia che la Corte ha enucleato i requisiti dello scopo legittimo, della proporzionalità e della necessaria salvaguardia del contenuto minimo del diritto di voto, da allora sempre impiegati nello scrutinio di legittimità dei casi di volta in volta in esame.

Infine, pure in questa pronuncia si poneva una questione di tutela del diritto alla rappresentanza delle minoranze, tema ancor più scottante in Georgia rispetto a quanto già si è visto per la Turchia (come dimostra il drammatico conflitto con la Russia esploso nell'agosto 2008 per il controllo della regione filorusa e secessionista dell'Ossezia del Sud; su questi temi, si può trovare interessante materiale sui siti *Internet* www.osservatoriobalcari.org/area/turchia e www.osservatoriocaucaso.org/area/georgia). Tuttavia sembra nuovamente prevalere la preoccupazione della Corte di non ingerirsi negli affari interni dello Stato, anche alla luce della difficile situazione politica che esso attraversa, sull'esigenza di garantire fino in fondo i diritti delle minoranze.

Infatti la Corte conclude per la violazione dell'art. 3 Protocollo I soltanto per la censura avente per oggetto la mancata apertura dei seggi alle elezioni politiche suppletive del 2 aprile 2004 in due distretti del sud; nell'Abazia, al confine con la Turchia, fatto che aveva privato circa 60.000 persone del diritto di voto attivo. Quanto alle altre due censure, e segnatamente a quella che investiva la composizione delle commissioni elettorali (gli organi deputati a garantire la regolarità delle elezioni, che però erano in gran parte espressione dei partiti di governo), e per di più decidevano a maggioranza, con la conseguente impossibilità per le opposizioni di avere voce in capitolo, la Corte rievoca il principio della discrezionalità degli Stati membri, e per cinque voti contro due dichiara non sufficientemente provato che tale composizione delle commissioni elettorali si sarebbe tradotta in un danno per i diritti delle minoranze.

La sentenza annotata testimonia dunque del significativo interesse per il tema dei sistemi elettorali e per le sue implicazioni che è attualmente diffuso tra gli interpreti. Infatti, in un breve lasso di tempo prima e dopo la sentenza *Yumak* si è assistito a diversi fatti rilevanti, su temi più o meno strettamente legati a quello affrontato in detta pronuncia, e che qui ci si limita ad elencare per brevità. In primo luogo, sempre a proposito della Turchia, ha avuto risonanza anche sulla stampa non specialistica la sentenza della Corte costituzionale turca del 30 luglio 2008 che ha deciso di non sciogliere il partito di maggioranza AKP, accusato di attività contrarie al principio costituzionale della laicità (la sentenza è attualmente reperibile in turco sul sito della Corte, www.anayasa.gov.tr). Si ricorda poi un'importante sentenza del BVG che ha dichiarato illegittimo il meccanismo dei mandati aggiuntivi (*Überhangmandate*), e che potrebbe avere importanti ripercussioni in una prospettiva di possibile adozione del modello tedesco per la riforma del sistema elettorale italiano (la sentenza, del 3 luglio 2008, è pubblicata sul sito del BVG, in www.bundesverfassungsgericht.de; ne ha dato notizia G. Boggero, *Problemi di modello tedesco*, in *il Riformista*, 15-7-2008, 2). Sempre del BVG, significativa era stata, qualche mese addietro, anche un'altra pronuncia, relativa proprio alla *Speriklausel* del 5%, con cui il Tribunale costituzionale tedesco ha dichiarato inammissibile il ricorso diretto di costituzionalità presentato da cinque cit-

tadini avverso la reintroduzione di questa clausola nelle elezioni dell'assemblea distrettuale di Amburgo (BVG, sent. 14-1-2008, causa 1975/07, in www.bundesverfassungsgericht.de). Spostandosi in Italia, da segnalare   anche l'ordinanza 16 luglio 2008, n. 284, con cui la Corte costituzionale italiana ha dichiarato inammissibile il conflitto di attribuzioni sollevato da un elettore per la mancata previsione, nella vigente legge elettorale, di una soglia minima di voti da raggiungere per ottenere il premio di maggioranza (a riprova di come la questione delle soglie elettorali nella legislazione italiana vigente sia oggetto di possibili censure sotto diversi punti di vista: si vedano al riguardo le osservazioni della Corte costituzionale contenute nelle sentenze 30-1-08, n. 15, 16 e 17, con cui sono stati dichiarati ammissibili i referendum in materia elettorale attualmente sospesi). Infine,   degna di nota anche la riforma costituzionale francese approvata con legge costituzionale 23 luglio 2008, n. 2008-724, e specialmente il suo art. 10, che affida ad una commissione indipendente il compito di fornire un parere pubblico sui disegni di legge in materia di ritaglio delle circoscrizioni, a dimostrazione della particolare importanza di questo tema, anch'esso sempre in primo piano ogni volta che si affronti la rappresentanza delle minoranze.

Tutti questi elementi concorrono a tratteggiare un quadro della materia in forte movimento, inducendo a ritenere che sia ancora in pieno svolgimento, e non sia affatto avviato ad una prossima conclusione, quel processo di rapida evoluzione in tema di sistemi elettorali iniziato coi primi anni novanta e tuttora in corso (cfr. A. Chiamonte, *Tra maggioritario e proporzionale. L'universo dei sistemi elettorali misti*, Bologna, il Mulino, 2005, 17). Tale processo, infatti, continua a svolgersi sotto la spinta di fenomeni convergenti per nulla esauriti come il processo di unificazione europea e la circolazione dei modelli giuridici che essa comporta. Ci  avviene anche grazie all'opera di istituzioni come la Corte europea dei diritti dell'uomo, che alimentano questo processo veicolando prassi e soluzioni delle giurisprudenze costituzionali nazionali, e facendole cos  penetrare anche in sistemi giuridici molto diversi dall'originale.

In tale opera,   certamente fondamentale che da parte della Corte vi sia «une forte dose d'équilibre», come osservava C. Pinelli nel suo intervento al Congresso dei Diritti dell'Uomo, *La Convention européenne des Droits de l'Homme et la Turquie*, svoltosi a Istanbul nel maggio 2004 (C. Pinelli, *Le sens de la démocratie politique dans le système conventionnel*, in questa Rivista, 2004, 1332). Certamente la prudenza della Corte nelle sentenze *Yumak e Parti Travailleuse G orgien*   stata dettata dalla necessit  di mantenere un simile equilibrio, ma in questo modo essa potrebbe aver inaugurato un "ritorno al passato": infatti, se negli anni pi  recenti la Corte sembrava - ancora nelle parole di C. Pinelli, *op. cit.*, 1327 - «avoir abandonn  son ancienne prudence», con queste ultime decisioni essa sembra invece volersi astenere da qualunque forma di interventismo. Tale scelta potrebbe per  portare con s  il rischio di tradire, in nome della *Realpolitik*, delle legittime aspettative di giustizia, e tale rischio appare tanto pi  significativo se si considera che spesso la Corte di Strasburgo   l'unico giudice in cui le minoranze possano riporre una ragionevole speranza di ottenere adeguata tutela per i propri diritti.

Riccardo de Caria