

Organizzazione della democrazia

La sentenza costituzionale tedesca sugli *Überhangmandate*: anche in materia elettorale non c'è diritto senza rimedio giurisdizionale

di Riccardo de Caria

Sommario: 1. La questione affrontata dal Tribunale costituzionale tedesco e la sua decisione. – 2. La *ratio* della regola dei mandati di sopravanzo. – 3. La prassi applicativa della regola. – 4. I dubbi di illegittimità costituzionale della regola. – 5. Le insidie della mera incompatibilità. – 6. L'importanza del *remedy* anche nel diritto elettorale.

1. – Nella sentenza del 3 luglio 2008¹, il Tribunale costituzionale tedesco ha affrontato due ricorsi elettorali con cui si chiedeva l'annullamento delle ultime elezioni politiche (tenutesi il 18 settembre 2005), per illegittimità della legge elettorale nella parte in cui rende possibile che i voti abbiano un peso negativo (*negatives Stimmgewicht*), cioè che, in determinate circostanze, un numero maggiore di voti si traduca in un numero minore di seggi.

Tale fenomeno si può determinare per effetto della regola dei mandati di sopravanzo (*Überhangmandate*)², contenuta all'art. 6, c. 5, della legge elettorale tedesca (*Bundeswahlgesetz*). La caratteristica principale e più conosciuta del sistema elettorale tedesco è di prevedere la possibilità di esprimere, su un'unica scheda, due voti: un primo voto di tipo maggioritario (*Erste Stimme*), sulla base del quale sono attribuiti metà dei seggi del *Bundestag*, a livello regionale, in collegi uninominali; un secondo voto, di tipo proporzionale (*Zweite Stimme*), sulla cui base è assegnata, sempre a livello regionale, l'altra metà dei seggi.

L'attribuzione dei seggi avviene in questo modo: nei collegi uninominali, vince il seggio il candidato che ottiene la maggioranza semplice di primi voti (formula *plurality*); quanto ai seggi proporzionali, in ogni *Land* si ripartiscono i seggi tra i partiti sulla base del numero complessivo di secondi voti ottenuti. Dal numero di seggi così ottenuto, si sottrae il numero (normalmente inferiore) dei seggi ottenuti da quel partito nei collegi uninominali (scorporo). Il numero restante è il numero di candidati proporzionali eletti di quella lista, che si aggiungono ai candidati già eletti nei collegi uninominali.

Dunque, la possibilità che si determinino mandati di sopravanzo è strettamente collegata all'esistenza di questo meccanismo e del doppio voto: essi infatti si producono quando il numero di seggi maggioritari vinti da un partito in un *Land* è, anziché inferiore come di norma, *superiore* al numero di seggi che in tale *Land* gli spetterebbero complessivamente sulla base dei secondi voti proporzionali. In tal caso, ex art. 6, c. 5, *Bundeswahlgesetz*, il partito ha diritto di conservare quei seggi in più, con conseguente incremento del numero totale dei parlamentari; questo incremento è reso possibile dalla mancata previsione nella Costituzione tedesca, a differenza di quella italiana, di un numero fisso di componenti per la Camera bassa.

¹ Per un primo commento, v. G. Giuliano, *Germania – La Corte costituzionale dichiara incompatibili con la Costituzione alcune disposizioni della Legge elettorale federale*, su www.unisi.it/dipec/palomar/034_2008.html#germania3.

² Si adotta questa traduzione in quanto la più aderente all'etimologia del termine tedesco, letteralmente intraducibile. *Überhängen* significa appunto *avanzare* al termine di un calcolo. *Sopravanzo* sembra quindi rendere meglio il valore semantico del termine rispetto ad altre traduzioni più diffuse, come *mandati in sovrannumero*, in sovrappiù, aggiuntivi, traduzioni di cui pure si troverà traccia anche qui in alcuni passi citati dagli originali.

In alcune occasioni, mandati di sopravanzo possono essere assegnati in una situazione paradossale, ossia a condizione che una lista rimanga al di sotto di una determinata soglia di voti proporzionali: è questo appunto il caso in cui i voti assumono un peso negativo.

Un simile risultato paradossale è dovuto a una serie di complesse ragioni matematiche, legate al ricordato meccanismo di ripartizione dei voti maggioritari e proporzionali in ogni singolo *Land*: in particolare, l'aumento del numero dei votanti, che fa aumentare il quoziente necessario a vincere un seggio, combinato con la presenza della clausola di sbarramento, che impone di sottrarre dai voti validi quelli ottenuti dai partiti che non superino la soglia del 5%, finisce con l'incidere sul calcolo effettuato per l'assegnazione dei seggi in questo modo del tutto controintuitivo, cioè premiando con un seggio in più una diminuzione di voti oltre una certa misura, e invece non assegnando quel seggio ove i voti siano superiori a una quella stessa misura.

Questa situazione si è verificata in concreto nelle elezioni politiche suppletive di un collegio della circoscrizione di Dresda, tenutesi il 2 ottobre 2005, due settimane dopo il voto politico generale del 18 settembre. In questa votazione suppletiva, alla luce degli altri risultati già acquisiti, già prima del voto tanto i partiti quanto gli elettori sapevano che la CDU avrebbe avuto diritto ad un seggio di sopravanzo se avesse ottenuto meno di un determinato numero di voti (41.226; nella sentenza si dice: non «più di 41.225»). Poiché tale condizione si realizzò (i suffragi per la CDU furono 38.208), la CDU ebbe diritto al seggio di sopravanzo.

Per effetto del meccanismo in questione, oggetto dello scrutinio della Corte in questa pronuncia, la CDU non avrebbe ottenuto il seggio di sopravanzo in questione se avesse ottenuto poco più di tremila di voti *in più* rispetto ai 38 mila conseguiti, superando così la soglia di 41.225: tali voti in più avrebbero avuto appunto un "peso negativo"³.

Com'è noto, per espressa previsione costituzionale (art. 41, c. 1, *Grundgesetz*), la verifica dell'esito delle elezioni politiche spetta al *Bundestag*. La decisione del *Bundestag* sulla verifica delle elezioni può essere impugnata, con lo strumento del ricorso elettorale (*Wahlprüfungsbeschwerde*), davanti al Tribunale costituzionale federale (art. 41, c. 2, *Grundgesetz*). Va infine ricordato che, quando esercita la propria competenza ad esaminare questi ricorsi, il Tribunale costituzionale può esaminare in via incidentale questioni di costituzionalità della legge elettorale.

Nel caso in esame, il *Bundestag* convalidò l'esito delle elezioni politiche del 2005, anche relativamente al caso paradossale verificatosi nella città di Dresda, con decisione del 14 dicembre 2006.

Contro questa decisione, due cittadini della circoscrizione elettorale di Dresda, avvalendosi della facoltà loro concessa dall'art. 41, c. 2, *Grundgesetz*, presentarono due distinti ricorsi elettorali al Tribunale costituzionale tedesco, contestando l'esito paradossale della votazione del 2005 e chiedendone pertanto l'annullamento.

I due ricorsi furono riuniti e con la sentenza in esame il Tribunale di Karlsruhe ha respinto la richiesta di annullamento delle elezioni politiche del 2005. Tuttavia, esercitando la propria competenza ad esaminare incidentalmente, in tale sede, anche questioni di legittimità costituzionale della legge elettorale, il Tribunale ha sottoposto a scrutinio di legittimità il meccanismo dei seggi di sopravanzo (in particolare, l'art. 7, c. 3, seconda frase, in combinato disposto con l'art. 6, c. 4 e 5).

³ La vicenda in esame è stata particolarmente eclatante perché, trattandosi di elezioni suppletive, il peso negativo dei voti ha potuto essere calcolato e ben conosciuto già prima del voto, tanto da parte dei partiti quanto degli elettori; così, la CDU giunse a far campagna solo per il primo voto, invitando persino gli elettori a dare il secondo voto ad un'altra formazione, i liberali dell'FDP; per converso, gli elettori dei partiti avversari avevano un incentivo a dare il secondo voto proprio alla CDU, perché così facendo avrebbero ostacolato la conquista da parte di questa lista del mandato aggiuntivo.

Nel procedere a tale scrutinio, la Corte si è attenuta alla regola della cosiddetta *verfassungskonforme Auslegung*, ben conosciuta anche dall'ordinamento italiano come "interpretazione conforme a Costituzione"⁴. Tale regola impone al giudice a *quo*, ove sia possibile, di interpretare una disposizione in modo da renderla compatibile con la Costituzione, evitando così di sottoporla al giudizio di legittimità del giudice delle leggi.

Nel particolare caso in esame, il giudice a *quo* e quello *ad quem* coincidono, dal momento che è stato lo stesso Tribunale a sollevare davanti a sé la questione. I giudici di Karlsruhe hanno comunque applicato questa regola nel senso di valutare la possibilità, suggerita in dottrina, di interpretare le disposizioni interessate in modo tale da evitare l'effetto del peso negativo dei voti, salvandone così la legittimità costituzionale.

In particolare, alcuni Autori, ricordati dalla stessa sentenza⁵, suggerivano di interpretare la legge elettorale in modo tale da assegnare i seggi di sopravanzo non a livello di singolo *Land*, ma a livello federale: secondo questa impostazione, quindi, il calcolo dei seggi proporzionali cui un partito ha diritto dovrebbe essere fatto non collegio per collegio, ma sommando tutti i secondi voti ottenuti dalle varie liste regionali collegate di quel partito. Naturalmente, in aderenza al dettato della legge elettorale, il numero di seggi così ottenuto andrebbe poi confrontato con il numero totale di seggi maggioritari vinti da quel partito, e qualora i seggi maggioritari fossero in numero maggiore, si avrebbero comunque i mandati di sopravanzo. Questa modalità di assegnazione su base nazionale dei seggi di sopravanzo permetterebbe però di compensare gli eventuali voti negativi ottenuti a livello di singolo collegio da una lista, con i voti ottenuti negli altri collegi dalle liste a questa collegate, neutralizzando così l'effetto del peso negativo e permettendo così di superare in via interpretativa i vizi di legittimità prospettati (par. 128 sent.).

Tuttavia, il Tribunale costituzionale ha ritenuto che una tale interpretazione non sia consentita dalla lettera degli artt. 7, c. 3, e 6, c. 4 e 5, che prevedono chiaramente un'attribuzione dei secondi voti alle singole *Landeslisten* nei singoli collegi, e non a livello nazionale. Tale interpretazione sarebbe inoltre «contraria alla costante prassi degli organi elettorali ..., e all'opinione prevalente in dottrina» (par. 129 sent.).

Valutato che la strada dell'interpretazione conforme non era percorribile, la Corte ha ritenuto che il peso negativo dei voti fosse effettivamente incostituzionale, e pertanto ha dichiarato illegittimo l'art. 7, c. 3, in combinato disposto con l'art. 6, c. 4 e 5, nella misura in cui tali disposizioni rendono possibile «che un aumento di secondi voti [proporzionali] produca una perdita di seggi e viceversa una perdita di voti un aumento di seggi» (prima massima ufficiale).

Il Tribunale costituzionale ha infatti ritenuto che, se pur nei limiti ora ricordati, il meccanismo dei mandati di sopravanzo violi i principi di uguaglianza e immediatezza della scelta di cui all'art. 38, c. 1 *Grundgesetz*. Non attribuendo a tutti i voti un peso uguale, ma al secondo voto proporzionale un peso decisivo a discapito del primo voto maggioritario, tale meccanismo condurrebbe infatti ad un esito «assurdo».

Ciononostante, il Tribunale si è infine limitato ad una pronuncia c.d. di mera incompatibilità con mandato di riforma. A differenza delle sentenze di nullità, che determinano la cancellazione immediata di una disposizione dall'ordinamento, le sentenze di mera incompatibilità, tipiche del

⁴ Sull'interpretazione conforme in Italia, v. la monografia di G. Sorrenti, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2006, nonché gli Atti del Convegno 2008 dell'Associazione "Gruppo di Pisa", *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, in corso di pubblicazione.

⁵ H. Nicolaus, *Demokratie, Verhältniswahl und Überhangmandate – Eine Studie zum Wahlverfassungsrecht*, Heidelberg, Manutius, 1995, 100 ss.; Id., *Wahlgesetzwidrigkeit der 16 Überhangmandate im 13. Bundestag?*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1995, 1001-1003, e spec. 1002 s.; S. Hobe, *Die Verfassungsmäßigkeit von Grundmandatsklauseln und Überhangmandaten*, in *Juristische Arbeitsblätter*, 1996, 391 ss., e spec. 395.

giudice costituzionale tedesco, comportano soltanto un divieto di ulteriore applicazione (*Anwendungssperre*) della disposizione di cui si dichiara l'incompatibilità⁶. Se è vero che tale divieto si applica «non solo nel caso concreto dal quale prende impulso il controllo, ma anche in tutti gli altri casi pendenti»⁷, la disposizione resta però formalmente in vigore. In questo modo, il Tribunale costituzionale ottiene comunque l'effetto di porre fine all'applicazione di una norma ritenuta contraria alla Costituzione, come nelle normali sentenze di accoglimento, ma rispetto alle sentenze di accoglimento questo tipo di decisioni gli permette di lasciare uno spazio più ampio alla discrezionalità del legislatore, cui è rimesso il compito di decidere se abrogare o semplicemente modificare le disposizioni interessate. Tali sentenze infatti indirizzano anche un mandato di riparazione al legislatore, ovvero accertano il suo obbligo di riformare le disposizioni in questione in modo conforme alla Costituzione.

Nel caso di specie, il Tribunale non ha quindi dichiarato l'illegittimità totale della votazione del 2005 e nemmeno ha annullato il seggio di Dresda contestato. La sentenza non dichiara neppure l'illegittimità delle disposizioni della legge elettorale tedesca che fanno assumere in certi casi ai voti un peso negativo, ma si limita ad accertare appunto la mera incompatibilità con la Costituzione di tali disposizioni, e comporta quindi soltanto un divieto di loro ulteriore applicazione. Quanto al mandato di riparazione rivolto al legislatore, il Tribunale costituzionale ha assegnato a quest'ultimo un termine preciso per ottemperarvi, il 30 giugno 2011.

Il commento alla sentenza si soffermerà sulla *ratio* della regola (par. 2), sulle ipotesi in cui essa può trovare e ha trovato applicazione (par. 3) e sui dubbi di legittimità costituzionale che ha incontrato (par. 4), per poi affrontare alcune questioni poste dal carattere di mera incompatibilità della decisione (par. 5) e le indicazioni che essa può dare al lettore italiano (par. 6).

2. – È frequente la considerazione che il meccanismo dei mandati di sopravanzo sia complesso, ma anche determinante per comprendere il modello elettorale tedesco⁸.

Ancor più comune è l'affermazione secondo cui la clausola in questione è uno dei «correttivi maggioritari»⁹ alla legge elettorale tedesca, vale a dire una delle clausole che ne attenuano il carattere strettamente proporzionale, mirando a non sacrificare alle esigenze della rappresentanza proporzionale i benefici di quella maggioritaria. Tale clausola si aggiunge alla combinazione su un'unica scheda del voto maggioritario e di quello proporzionale, alla clausola di sbarramento al 5%, nonché alla *Grundmandatsklausel* o *Alternativklausel*, in virtù della quale la soglia di sbarramento non si applica ai partiti che ottengano almeno tre mandati diretti. Il peso di queste correzioni complessivamente in senso maggioritario del sistema è tale che molti interpreti ne desumono la classificazione del modello tedesco come «misto»¹⁰, o – secondo

⁶ Sulle sentenze di mera incompatibilità con mandato di riforma, v. J. Luther, *La giustizia costituzionale tedesca nel biennio 1995-96*, in *Giur. cost.*, 1997, 4255-4337.

⁷ C. Badii, *Accesso integrato alla giurisprudenza costituzionale europea. Cenni sulle funzioni degli organi di giustizia costituzionale: Italia, Germania, Repubblica ceca, Repubblica di Malta*, 16, disponibile su www.ittig.cnr.it. Tale effetto è reso evidente, nel caso della sentenza in commento, dalla successiva ordinanza del 15 gennaio 2009 (attualmente reperibile su www.bundevfassungsgericht.de). Per la parte che qui interessa, tale ordinanza dichiara che i ricorrenti, i quali contestavano l'esito delle precedenti elezioni del 2002, fra le altre cose, per il manifestarsi anche in quel caso di voti con peso negativo, devono ritenersi comunque tutelati per il futuro perché la sentenza del 3 luglio 2008 ha imposto al legislatore la modifica della legge.

⁸ V. Losco, *Considerazioni sul sistema elettorale tedesco alla luce della consultazione del 27 settembre 1998*, in *Dir. pubbl.*, 2000, 627-652, spec. 633.

⁹ F. Palermo, J. Woelk, *Germania*, Bologna, il Mulino, 2005, 65.

¹⁰ Ad esempio A. Chiaramonte, *Tra maggioritario e proporzionale – L'universo dei sistemi elettorali misti*, Bologna, il Mulino, 2005, 35; J.-M. Cotteret, C. Emeri, *Les systèmes électoraux*, Paris, PUF, 1994, 6^a ed., 79, i quali

un'altra impostazione – proporzionale «personalizzato»¹¹.

Da questa premessa, la dottrina prevalente ricava che la *ratio* della regola in esame è quella di «assicurare l'equilibrio tra l'esigenza di governabilità espressa dagli sbarramenti e la rappresentatività democratica», rispettando «comunque le preferenze degli elettori espresse nei voti personalizzati»¹².

In altri termini, si ritiene che i mandati di sopravanzo siano tesi a favorire il principio di personalizzazione della rappresentanza, garantendo ai singoli candidati vincitori dei collegi uninominali di ottenere sempre il seggio, pur nel contesto di un sistema proporzionale.

I mandati di sopravanzo garantiscono però forse anche il rispetto di un altro principio, quello di territorialità della rappresentanza. Infatti il privilegio che essi danno ai vincitori dei seggi uninominali valorizza il legame tra il candidato e il suo collegio e consente così ai singoli territori di godere in ogni caso di una rappresentanza a livello federale.

Come peraltro si vedrà, già nella sentenza del 5 aprile 1952 il Tribunale costituzionale ha ritenuto che fosse decisivo, nell'indurre a ritenere la regola legittima, proprio il fatto che essa favorisca la personalizzazione della rappresentanza. Sembra quindi che anche per il Tribunale questa sia la caratteristica principale della clausola, e che pertanto anche la *ratio* vada individuata con riferimento a questo aspetto.

Tuttavia, alcuni Autori ritengono che i mandati di sopravanzo abbiano una *ratio* diversa, o quanto meno ulteriore ed autonoma. Essi muovono da una duplice considerazione fattuale. Da un lato, fanno leva sul fatto che «dagli *Überhangmandate* (...) vengono normalmente favoriti i due grandi partiti, e comunque quei partiti che sono in grado di vincere nei collegi uninominali»¹³. Storicamente, in effetti, i collegi uninominali sono stati vinti nella quasi totalità dei casi dai due partiti maggiori. Questi Autori evidenziano poi come, ad ogni votazione, la maggioranza o addirittura la totalità dei mandati di sopravanzo sia ottenuta dalla lista che vince quella votazione¹⁴.

Secondo tale tesi, «l'insieme di queste considerazioni fa pensare che i mandati aggiuntivi possano definirsi come una sorta di premio di maggioranza ... Una affermazione di questo tipo, tuttavia, può sembrare pretenziosa poiché difficilmente riscontrabile nella dottrina tedesca forse per il fatto che, come si evince dalla giurisprudenza costituzionale in materia, non è questa la funzione che il legislatore del 1949 voleva loro attribuire, considerandoli piuttosto una conseguenza fisiologica di un sistema che ritiene esigenza irrinunciabile il carattere personale dell'elezione»¹⁵.

trovano invece «assez contradictoire dans les termes» la definizione di “proporzionale personalizzato”, su cui v. la nt. seguente.

¹¹ Ad esempio A. Missiroli, *Germania: proporzionale personalizzata e Cancellierato*, in O. Massari, G. Pasquino (cur.), *Rappresentare e governare*, Bologna, il Mulino, 1994, 155 ss., il quale contesta la natura mista del sistema tedesco, ritenendolo «un sistema proporzionale quasi puro». Come ricorda lo stesso Missiroli, la definizione del sistema tedesco come «proporzionale personalizzato» risale a M. Kaase, *Personalized Proportional Representation: The «Model» of the West German Electoral System*, in A. Lijphart, B. Grofman (cur.), *Choosing an Electoral System: Issues and Alternatives*, New York, Praeger, 1984, 155-164.

¹² F. Palermo, J. Woelk, *op. cit.*, 65.

¹³ G. Capoccia, *La Germania unita fra continuità e rinnovamento*, Roma, Bulzoni, 1995, 144; v. anche i dati riportati su www.bundeswahlleiter.de.

¹⁴ E l'esito del 2005 non sarebbe un'eccezione perché i due partiti maggiori hanno concluso in sostanziale parità e quasi pari è stata anche la ripartizione dei seggi di sopravanzo.

¹⁵ V. Losco, *Considerazioni*, cit., 635-636, che cita a questo proposito A. Russo, *Collegi elettorali ed eguaglianza del voto: un'indagine sulle principali democrazie stabilizzate*, Milano, Giuffrè, 1998, 136; la stessa V. Losco, *Deroghe al principio costituzionale dell'eguaglianza del voto nelle recenti elezioni del Bundestag tedesco: anomalie da correggere o crisi del sistema politico?*, in questa *Rivista*, 2003, 400-403, spec. 403, aggiunge: «Questo dato potrebbe far pensare ad una difficoltà della realtà politica tedesca ad esprimere una coalizione di governo stabile senza l'introduzione di una sorta di premio di maggioranza, funzione che sarebbe attualmente svolta proprio dai mandati

Accedendo a questa impostazione, la *ratio* dei seggi di sopravanzo sarebbe premiare il partito cui appartengono i candidati che li ottengono, secondo la logica tipica del premio di maggioranza, quella cioè di premiare, per il tramite delle persone, appunto un partito, un soggetto collettivo¹⁶.

A questa tesi, però, si può obiettare che i mandati di sopravanzo costituiscono sì un premio, ma non al partito, bensì alla persona del singolo candidato, o comunque al territorio e al legame che li unisce: essi risponderebbero cioè ad una logica diversa da quella del premio di maggioranza e sarebbero piuttosto orientati alla valorizzazione del principio della personalità del voto, come ritiene la tesi più diffusa. Del resto, la validità dell'opinione maggioritaria sembra essere confermata anche dalla regola per cui i mandati di sopravanzo rimangono «legati alla singola persona eletta che, dunque, per esempio, non viene sostituita in caso di morte o dimissioni»¹⁷.

Inoltre, l'inassimilabilità dei mandati di sopravanzo ad un premio di maggioranza emerge anche se li si confronta con la «quota aggiuntiva di seggi» di cui all'art. 15, c. 13, n. 7 e 8, della legge italiana 17 febbraio 1968, n. 108 per l'elezione dei consigli regionali delle Regioni a statuto ordinario. Nella legge italiana, questa quota aggiuntiva di seggi, che determina anche in questo caso un aumento del numero complessivo dei membri dell'assemblea, è assegnata con il preciso obiettivo di garantire alla coalizione vincitrice una maggioranza più ampia di quella ottenuta nelle urne (rispettivamente il 55 o il 60%, a seconda della soglia di voti raggiunta), e quindi rappresenta sicuramente un premio di maggioranza. Al contrario, nella legislazione tedesca i seggi di sopravanzo non sono collegati ad alcun tipo di soglia elettorale né sono formalmente assegnati solo alla formazione vincente.

In conclusione, la circostanza che i mandati di sopravanzo vengano vinti dal partito che vince le elezioni è quindi soltanto una coincidenza di rilievo statistico, da cui però non è possibile dedurre alcuna relazione di causa-effetto. In effetti, *l'id quod plerumque accidit*, cioè che sia il partito di volta in volta vincitore a prendere i seggi di sopravanzo, non implica che quel partito vinca grazie ai seggi di sopravanzo, né che i seggi di sopravanzo siano pensati come lo strumento che lo fa vincere.

3. – La dottrina ha individuato le cause che possono determinare l'assegnazione di mandati di sopravanzo. Le principali sono le seguenti¹⁸: a) l'attribuzione ad un *Land* di un numero di collegi uninominali eccessivo rispetto alla sua popolazione (c.d. *malapportionment*)¹⁹ o, similmente, una

aggiuntivi». Occorre tener conto di questa prospettiva quando ci si pone il problema della classificazione del sistema tedesco, così come quando si discorre della possibile importazione in Italia del modello tedesco: su questo, v. l'ultimo paragrafo.

¹⁶ Pur senza aderire espressamente a questa tesi, P.G. Lucifredi, *Appunti di diritto costituzionale comparato. Il sistema tedesco: la Repubblica Federale*, Milano, Giuffrè, 2001, 6ª ed., 42, sembra quanto meno condividere l'impostazione dei mandati di sopravanzo come premio a un partito («I mandati in eccedenza risultano un premio al partito che riesce ad aggiudicarseli»).

¹⁷ F. Palermo, J. Woelk, *op. cit.*, 65: come si ricorderà più avanti, quest'ultima regola fu enunciata dal *Bundesverfassungsgericht* nella sentenza del 26 febbraio 1998.

¹⁸ Su questo punto, v. in generale M. Volpi, *Sistema elettorale tedesco e riforma elettorale in Italia*, in questa *Rivista*, 2001, 1387-1410, spec. 1396-1397, cui ci si richiama pure per la rassegna giurisprudenziale; G. Capoccia, *op. cit.*, 112, 143-144, e 401; nonché due saggi di lingua inglese: G.K. Roberts, *By Decree or by Design? The Surplus Seats Problem in the German Electoral System: Causes and Remedies*, in *Representation*, 2000, 195-202; e J. Behnke, *The Strange Phenomenon of Surplus Seats in the German Electoral System*, in *German Politics*, 2007, IV, 496-517, che contiene un interessante modello matematico elaborato per misurare il peso specifico dei singoli fattori.

¹⁹ M. Volpi, *op. cit.*, 1396. Sul fenomeno del *malapportionment*, nato e noto soprattutto negli Stati Uniti, il rinvio classico e ancora attuale è al lavoro di G. Bognetti, *Malapportionment: ideale democratico e potere giudiziario nell'evoluzione costituzionale degli Stati Uniti*, Milano, Giuffrè, 1996.

disomogenea delimitazione dei collegi all'interno di un *Land* con alcuni collegi «sottopopolati rispetto alla media della popolazione per collegio»²⁰; b) «la struttura della scelta, con il sistema di doppio voto e la conseguente possibilità di *splitting*»²¹; c) la tendenza degli elettori dei partiti minori ad utilizzare questa possibilità per dare il proprio primo voto a candidati dei partiti maggiori, che vengono così «premiati rispetto ai voti (e quindi ai seggi) ottenuti dalle proprie liste»²²; d) il superamento della *Sperrklausel* da parte di un elevato numero di partiti, che fa diminuire «il peso specifico dei partiti più forti» nell'accesso al riparto proporzionale e fa sì che essi godano quindi «di un rapporto vantaggioso tra i mandati uninominali e i seggi che spetterebbero loro sulla base del voto di lista»²³; e) «la formula usata non tanto quando si contano i voti quanto allorché si ripartiscono i seggi che un partito ha ottenuto nel collegio unico nazionale, fra le sue diverse *Landeslisten*»²⁴; f) infine, «elementi estranei alla conformazione del sistema elettorale: ad esempio, si possono avere *Überhangmandate* qualora la partecipazione elettorale in un *Land* sia sensibilmente inferiore a quella negli altri *Länder*, o qualora in un *Land* un grande partito vinca con uno scarto molto piccolo in alcuni collegi uninominali, e l'altro grande partito invece ottenga negli altri collegi delle vittorie con largo margine»²⁵.

In concreto, nelle elezioni del secondo dopoguerra è stato assegnato il seguente numero di mandati di sopravanzo: 1949: due (uno all'SPD e uno alla CDU); 1953: tre (due alla CDU e uno alla DP); 1957: tre (alla CDU); 1961: cinque (alla CDU); 1965, 1969, 1972 e 1976: zero; 1980: uno (all'SPD); 1983: due (all'SPD); 1987: uno (alla CDU); 1990: sei (alla CDU); 1994: sedici (di cui dodici alla CDU e quattro all'SPD); 1998: tredici (all'SPD); 2002: cinque (quattro all'SPD e uno alla CDU); 2005: sedici (nove all'SPD e sette alla CDU)²⁶.

Si percepisce quindi immediatamente come negli anni successivi alla riunificazione (avvenuta nel 1989), si sia avuto un considerevole incremento quantitativo del numero di seggi di sopravanzo assegnati ad ogni elezione. Ma nel corso delle più recenti elezioni tali seggi sono stati sempre più importanti anche dal punto di vista qualitativo, cioè in termini di incidenza sul risultato elettorale (e ciò potrebbe aver giocato un ruolo determinante nell'indurre il Tribunale costituzionale a riconsiderare la propria precedente giurisprudenza²⁷, facendola così giungere ad una declaratoria di illegittimità della regola, per quanto limitatamente al fenomeno del peso negativo). Ci si soffermerà qui sul risultato delle elezioni successive alla riunificazione (tralasciando le prime, del 1990, dove i mandati di sopravanzo non sono stati decisivi).

Nel 1994, i dodici mandati di sopravanzo ottenuti dalla CDU furono probabilmente determinanti per la rielezione di Kohl alla Cancelleria: infatti Kohl superò di un solo voto al primo scrutinio la maggioranza assoluta richiesta dall'art. 63, c. 2 Cost.; «si può dunque ipotizzare che senza i 12 *Überhangmandate* avrebbe potuto esserci un risultato finale diverso»²⁸; successivamente, il ruolo dei mandati di sopravanzo è stato significativo anche nel prosieguo della legislatura, determinando «un'importante funzione di rafforzamento dell'esecutivo. Si calcola che senza questi

²⁰ V. Losco, *Considerazioni*, cit., 639.

²¹ G. Capoccia, *op. cit.*, 112.

²² M. Volpi, *op. cit.*, 1396, il quale rinvia sul punto ad A. Missiroli, *op. cit.*, spec. 169 ss.

²³ M. Volpi, *op. cit.*, 1396, il quale rinvia sul punto a V. Losco, *Considerazioni*, cit., 639.

²⁴ G. Capoccia, *op. cit.*, 112.

²⁵ G. Capoccia, *op. cit.*, 143-144.

²⁶ V. anche l'interessante tabella al seguente indirizzo internet: www.wahlrecht.de/ueberhang/ueberhist.html; sul sito www.wahlrecht.de sono disponibili molte altre informazioni per lo studio dell'argomento.

²⁷ Sulla giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* in materia di mandati di sopravanzo, v. il paragrafo seguente.

²⁸ V. Losco, *Considerazioni*, cit., 635, nt. 12, la quale cita H. Nicolaus, *Wahlgesetzwidrigkeit*, cit., 1001 ss.

seggi la CDU e i liberali (FDP) avrebbero potuto contare nel 1994 su un numero di deputati pari esattamente alla maggioranza assoluta dei seggi in Parlamento»²⁹.

Nel 1998 i seggi di sopravanzo andarono tutti alla SPD; essi non furono determinanti nell'elezione di Schröder alla Cancelleria, ma anche in questo caso ebbero un ruolo non trascurabile di stabilizzazione dell'esecutivo: infatti «la coalizione Socialdemocratici-Verdi nel 1998, senza i 13 mandati di sopravanzo, avrebbe goduto di una maggioranza di soli tre mandati sopra la soglia della maggioranza dei voti parlamentari»³⁰.

Nel 2002 il peso di tali mandati è stato nuovamente decisivo nel consentire alla coalizione vincitrice di rieleggere Schröder come Cancelliere. Infatti «la coalizione di Governo ha espresso 305 preferenze per il Cancelliere, numero strettamente necessario per raggiungere la maggioranza assoluta ... ipotizzando un'elezione senza i 5 *Überhangmandate*, il Cancelliere avrebbe potuto contare su 301 voti certi, quando ne sarebbero occorsi 302. Si può dunque ritenere che senza i 4 *Überhangmandate* vi sarebbe stato un risultato finale differente»³¹.

Infine, nelle elezioni anticipate del 2005, si sono avuti 9 seggi aggiuntivi per la SPD e 7 per la CDU. La scelta di dar vita alla *Grosse Koalition* fra SPD e CDU/CSU fa sì che questi seggi non siano risultati determinanti per la scelta del cancelliere né per garantirgli la maggioranza; tuttavia non va dimenticato che i due maggiori partiti hanno optato per la Grande Coalizione perché nessuno dei due disponeva di una maggioranza sufficiente a formare un governo, e tale requisito sarebbe stato ancor più lontano in assenza dei mandati di sopravanzo. Pertanto anche le elezioni del 2005 potrebbero essere viste come una conferma del fatto che questi mandati siano un elemento potenzialmente sempre più decisivo per consentire la formazione di una maggioranza in grado di governare.

4. – Per via del carattere distorsivo della rappresentanza proporzionale, di cui si è detto, tale clausola è andata incontro a rilevanti critiche in dottrina fin dalla sua introduzione. Tali critiche investivano nel suo complesso la regola dei mandati di sopravanzo, non limitandosi al singolo fenomeno del peso negativo oggetto della sentenza in commento, la quale sul merito di queste altre critiche non introduce particolari novità.

A questo riguardo, si osserva che già in un articolo del 1957 si riferiva che questa «vecchia disposizione recepita dalle leggi del 1949 e del 1953 ... è stata ultimamente assai criticata» per il suo effetto distorsivo della rappresentanza, ossia per il fatto che può «favorire la genesi artificiale di partiti mediante scissione in due o più gruppi costituiti unicamente a scopi elettorali ... ed alterare conseguentemente la proporzionalità del sistema elettorale». Già allora si soggiungeva che l'unico modo per arginare questo fenomeno è introdurre «clausole percentuali di quorum o di altro genere», tuttavia queste clausole finiscono col colpire solo «partiti non forti in tutto il territorio elettorale»³².

L'incentivazione delle scissioni partitiche potrebbe avvenire in due modi³³: con la creazione di

²⁹ V. Losco, *Deroghe*, cit., 402.

³⁰ V. Losco, *Deroghe*, cit., 402-403, che cita J. Ipsen, *Wahlrecht im Umbruch*, in *Juristen Zeitung*, 2002, 469 ss., e in particolare 470.

³¹ V. Losco, *Deroghe*, cit., 400, dove l'Autrice precisa che «si tratta pur sempre di un'ipotesi».

³² Tutte le precedenti citazioni sono tratte da S. Furlani, *La legge elettorale tedesca del 1956 per il Bundestag*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, 211-228, spec. 222. Furlani cita in particolare H. Unkelbach, *Grundlagen der Wahlsystematik. Stabilitätsbedingungen der parlamentarischen Demokratie*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1956, 127 ss.

³³ Fu lo stesso H. Unkelbach a ravvisare per primo la possibilità che i mandati di sopravanzo abbiano questo effetto, che egli chiamò *ultraproporzionale* (*Ultraproporzoeffekt*). G. Capoccia, *op. cit.*, 145, lo ricostruisce così: «Det-

un partito fittizio cui si cerca di indirizzare i secondi voti dei propri elettori (secondo un meccanismo che ricorda da lontano le c.d. liste civetta italiane). Più significativamente, con la stipulazione di accordi di desistenza tra partiti alleati, in base ai quali essi «si accordino per presentare candidati ognuno solo in una parte dei collegi, e nel contempo tutti dicano ai loro elettori di votare, nelle diverse circoscrizioni, il candidato del partito dell'alleanza che in essi si presenta»³⁴. In tal caso, i partiti minori convogliano sui propri candidati nei collegi uninominali anche i voti degli elettori dei partiti alleati, e così riescono ad ottenere un numero maggiore di mandati (aggiuntivi) di quelli che spetterebbero loro in base al voto di lista.

È evidente che, «se a presentarsi fosse, invece di un cartello di più partiti, una sola formazione politica, questo meccanismo non scatterebbe, e non si produrrebbero mandati in eccedenza. Ciò costituisce dunque un incentivo affinché la coalizione resti tale, ovvero un'entità formata da partiti distinti, e non si proceda ad un'unificazione dei partiti che stringono l'alleanza»³⁵.

Questa seconda modalità di incentivo alla scissione si è verificata in concreto nel 1953, facendo conseguire un mandato di sopravanzo alla DP. In questa occasione, fu evidente un effetto apparentemente paradossale, in parte simile a quello verificatosi nel caso qui in esame: se gli elettori della DP avessero dato meno voti (proporzionali) alla propria lista, la DP ne avrebbe tratto vantaggio. Infatti tale lista avrebbe conservato tutti i propri seggi grazie appunto ai mandati di sopravanzo, ma i voti proporzionali – se fossero andati a partiti alleati più forti – avrebbero permesso a questi di ottenere più seggi proporzionali, rafforzando così la coalizione di cui la DP faceva parte e quindi indirettamente la stessa DP.

L'aumento della frammentazione partitica che può derivare dalla regola dei mandati di sopravanzo è peraltro un dato da tener presente in prospettiva di una ipotetica adozione del modello tedesco per la riforma del sistema elettorale italiano, stante il noto eccesso di frammentazione che storicamente caratterizza il sistema politico italiano.

In ogni caso, le osservazioni ora ricordate sono tutte riconducibili all'asserita violazione, da parte della regola dei mandati di sopravanzo, dei principi di uguaglianza e immediatezza del voto (di cui all'art. 38 (1) *Grundgesetz*), che sono anche i parametri che vengono in considerazione nella sentenza del 3 luglio 2008.

Nel corso degli anni, sono stati diversi i ricorsi che hanno sollevato davanti al *Bundesverfassungsgericht* la questione di legittimità della clausola, facendo riferimento proprio a questi parametri. Il primo di questi ricorsi è quello che ha condotto alla sentenza del 5 aprile 1952³⁶; esso contestava la legittimità dei mandati di sopravanzo per il fatto «di introdurre una discriminazione nel peso finale del suffragio (*Erfolgswertgleichheit*) a favore degli elettori che hanno votato una formazione che ha ottenuto tali mandati»; infatti «la legge elettorale non prevede una compensazione proporzionale dei seggi (*Ausgleichsmandate*) per i partiti che non li hanno ottenuti. Pertanto, gli elettori che hanno votato una formazione che ha vinto mandati aggiuntivi riescono ad influire due volte sulla composizione politica del Parlamento: una prima con il secondo voto, quale è la

to effetto consiste nella proprietà del sistema elettorale di fornire un particolare incentivo alle scissioni partitiche, permettendo da un punto di vista meramente matematico che il numero di seggi assegnati ad un partito aumenti qualora lo stesso partito ottenga lo stesso numero di voti, ma si presenti alle elezioni diviso in due partiti, derivanti da una sua scissione».

³⁴ G. Capoccia, *op. cit.*, 146.

³⁵ G. Capoccia, *op. cit.*, 146-147, il quale sottolinea alla nt. 377 come questo dato mostri la grandissima differenza fra il sistema tedesco e i sistemi maggioritari *plurality*, cui pure viene accostato dal punto di vista del primo voto maggioritario semplice.

³⁶ Pronunciata quindi sulla legge elettorale del 1949, che già prevedeva gli *Überhangmandate*; v. BVerfGE I, 208-261.

norma, e una seconda volta con il primo voto, poiché i mandati aggiuntivi sono mandati diretti che fanno aumentare corrispondentemente il numero legale dei deputati in Parlamento»³⁷.

È vero però che il principio di uguaglianza del voto non va inteso in modo assoluto, essendo ammissibili deroghe per ragioni di fondamentale importanza (“*zwingende Gründe*”): l’elemento personale, che realizza il collegamento tra parlamentare e collegio, è in quest’ottica un’esigenza “di fondamentale importanza”, e pertanto i mandati di sopravanzo sono legittimi in quanto strumento necessario a garantire tale esigenza, pur derogando al principio cardine della parità di trattamento del voto³⁸.

Similmente, la sentenza del 22 maggio 1963³⁹, «relativa al ritaglio delle circoscrizioni nelle elezioni del 1961», «pur non dichiarando incostituzionali i mandati in eccedenza per violazione del principio di eguaglianza, che, secondo il Tribunale, andava temperato con quello della natura “proporzionale-personale” del sistema elettorale», sottolineò come «l’assegnazione dei collegi uninominali non corrispondesse più alla ripartizione effettiva della popolazione»⁴⁰.

In effetti, il Tribunale osservò che «se i mandati aggiuntivi fossero conteggiati nel numero di seggi da distribuire fra tutti i partiti si abbasserebbe la media dei voti necessari per il raggiungimento di un mandato. Dividendo il numero totale dei secondi voti per il totale dei mandati da assegnare, si ottiene la media dei voti necessari per un seggio. Se nel conto si mettessero anche gli *Überhangmandate* ci vorrebbero mediamente meno voti per mandato (il denominatore sarebbe infatti più alto); pertanto i mandati aggiuntivi finiscono col rappresentare «di fatto un vantaggio esclusivo per il partito che li ha ricevuti, espresso in forma di sconto sull’acquisto dei suoi seggi»⁴¹.

Come detto, però, la sentenza del 1963 ritenne tale discriminazione in termini di “costo-seggi” «considerevole, ma non tanto alta da causare l’incostituzionalità dei mandati aggiuntivi»⁴²; questo, purché i collegi siano «formati, nei limiti delle possibilità tecniche, dallo stesso numero di popolazione»⁴³. In una parola, i mandati di sopravanzo vanno considerati un’«inevitabile imperfezione del sistema»⁴⁴.

A seguito di tale pronuncia, fu approvata la legge 14 febbraio 1964, che ha provveduto ad una «revisione totale dei collegi sulla base della popolazione effettiva dei *Länder*» ed ha inoltre «stabilito che a questa incombenza provveda il *Bundestag* periodicamente sulla base di parametri oggettivi e su proposta di un’apposita commissione di esperti»⁴⁵; va detto, però, che i mandati di sopravanzo alterano comunque, in quanto tali, il rapporto popolazione-seggi, determinando squilibri tra una regione e l’altra con l’assegnare ad alcune regioni più seggi di quanti gliene spetterebbero sulla base della popolazione, e finendo così col vanificare nella sostanza qualunque sforzo, per quanto accurato, di delimitazione dei collegi.

Il BVG confermò comunque il proprio orientamento nell’ordinanza del 24 novembre 1988⁴⁶, che precisò che nessun sistema di ripartizione dei voti in seggi può raggiungere una perfetta

³⁷ V. Losco, *Considerazioni*, cit., 633-634.

³⁸ Ancora V. Losco, *Considerazioni*, cit., 638.

³⁹ BVerfGE XVI, 138-139.

⁴⁰ M. Volpi, *op. cit.*, 1396, nt. 32. V. anche G. Capoccia, *op. cit.*, 93-100.

⁴¹ V. Losco, *Considerazioni*, cit., 634-635.

⁴² V. Losco, *Considerazioni*, cit., 634, dove si fornisce un’esemplificazione di questo aspetto tratta dai risultati delle elezioni del 1998.

⁴³ BVerfGE XVI, 140.

⁴⁴ BVerfGE XVI, 140; tale affermazione era già contenuta nella pronuncia del 3-7-1957, BVerfGE VII, 63-75, e in particolare 74, e sarebbe poi stata ribadita da quella del 24-11-1988, BVerfGE 79, 161-169: v. V. Losco, *Deroghe*, cit., 400.

⁴⁵ M. Volpi, *op. cit.*, 1396.

⁴⁶ BVerfGE 79, 169-172, spec. 170-171.

eguaglianza del “valore effettivo dei voti” (*Erfolgswert der Stimmen*): «Alterazioni del peso finale dei voti sono senza rilievo finché rimangono nel margine di imperfezione proprio di qualsiasi procedimento matematico»; pertanto il mancato rispetto del principio di uguaglianza è tollerato «fintanto che i collegi hanno, nei limiti del possibile, pari dimensioni».

Questa ordinanza⁴⁷ dichiarò quindi manifestamente infondato un ricorso contro la clausola dei mandati in eccedenza sulla base della considerazione che «nel caso delle elezioni del 1987, ... l'unico *Überhangmandat* ottenuto dalla CDU non aveva sostanzialmente mutato la media di voti necessari per ottenere un seggio: Grünen, 74.435, FDP: 74.802, SPD: 75.409, CDU 75.409 (con l'*Überhangmandat*: 74.976), CSU: 75.833»⁴⁸.

Infine, sempre a questo proposito, più recentemente la sentenza del 10 aprile 1997⁴⁹ ha mantenuto ferma la conclusione sulla legittimità dell'istituto alla luce del bilanciamento fra principio di uguaglianza e principio di personalizzazione del voto; tuttavia, ha motivato tale conclusione in modo diverso dalle volte precedenti, e cioè giustificando la deroga all'uguaglianza solo perché la legge 15 novembre 1996 aveva «avviato il procedimento per una nuova distribuzione dei collegi elettorali», per di più aggiungendo il monito al legislatore che «se non provvederà a ridefinire il numero dei collegi per ciascun *Land* l'istituto diverrà incostituzionale»⁵⁰.

Pertanto, anche in questo caso il legislatore è dovuto intervenire in breve tempo: con la legge 1 luglio 1998 (*Wahlkreiseinteilungsgesetz*, BGBl, 1998, I, 1698), infatti, sono stati ridisegnati i collegi uninominali, rinnovando la loro delimitazione e distribuzione in modo da tener conto della popolazione effettiva (tale legge ha inoltre fissato il principio della «tendenziale equivalenza dimensionale dei collegi, che la legge fissa in un intervallo del 15%, per eccesso o per difetto, rispetto alla media della popolazione dei collegi della nazione», anche se «solo nel caso in cui il margine di oscillazione superi il 25% deve disporsi necessariamente una ridelimitazione del collegio, mentre per variazioni meno evidenti la modifica è solo facoltativa»⁵¹). Tuttavia, nel volgere di un decennio tali accorgimenti si sono rivelati insufficienti ad evitare l'esito paradossale delle elezioni suppletive di Dresda del 2005.

Va poi ancora ricordata in questo elenco la già citata sentenza del 26 febbraio 1998⁵²: in questa sentenza il BVerfG ha stabilito che se un Parlamentare eletto in un collegio maggioritario cessa dalla carica per qualunque ragione (tipicamente morte o dimissioni), egli non viene sostituito se in quel *Land* il suo partito ha ottenuto dei mandati di sopravanzo. In questo modo, il Tribunale tedesco ha evidentemente voluto ribadire il carattere personalistico di questi mandati⁵³.

Si è giunti così alla sentenza in commento, nella quale si ripresenta il tema classico, sollevato dalla regola, di quali limitazioni al principio di uguaglianza siano consentite in nome della “governabilità”. Addirittura, secondo alcuni Autori, i seggi di sopravanzo rappresenterebbero «l'elemento realmente critico», «il più problematico» dal punto di vista delle questioni costituzionali sollevate dalla legislazione elettorale tedesca, «tanto da costituire al momento attuale la questione più aperta e dibattuta del sistema elettorale tedesco»; esso «avrebbe scarsa importanza sul piano giuridico se si limitasse a rilevare una incoerenza strutturale del sistema, ma ... in realtà ha delle precise implicazioni costituzionali»⁵⁴.

⁴⁷ BVerfGE 79, 169.

⁴⁸ J. Luther, *La giurisdizione costituzionale sul contenzioso elettorale politico in Germania e Austria*, in *Quad. cost.*, 1990, 532-551; la citazione è a p. 545, nt. 54.

⁴⁹ BVerfGE 95, 408-425.

⁵⁰ V. Losco, *Considerazioni*, cit., 642 ss.

⁵¹ Come ricorda V. Losco, *Considerazioni*, cit., 645.

⁵² BVerfGE 97, 317-331.

⁵³ A questo proposito, v. U. Behnke, *op. cit.*, 516, nt. 8.

⁵⁴ V. Losco, *Considerazioni*, cit., *passim*.

Si poneva in particolare una domanda: è possibile che il contraltare dell'uguaglianza, cioè la libertà, compensi il difetto per cui i voti hanno un peso negativo? In effetti, gli elettori erano pienamente informati in anticipo del fatto che i loro voti avrebbero potuto avere un peso negativo, e potevano quindi liberamente scegliere di votare o non votare, ben consapevoli delle possibili conseguenze della loro scelta. L'agire libero e razionale dell'elettorato può dunque compensare il difetto di razionalità della legislazione elettorale, salvandone in tal modo la legittimità? E inoltre: è ancora libero un voto la cui espressione venga influenzata e alterata da considerazioni di ordine solamente strategico, che finiscono con l'indurre a votare per un partito anche molto diverso dal proprio, col solo paradossale intento di sfavorirlo? e viceversa: è ancora libero un voto in cui i partiti facciano campagna elettorale per un altro partito, o invitino a votare per sé solo in una delle due votazioni, come appunto avvenuto a Dresda nelle elezioni suppletive del 2005?

In teoria, è possibile rispondere di sì; tuttavia, nei fatti di tale libertà dell'elettore si sono impossessati i partiti, impadronendosi della facoltà di orientare le scelte dell'elettore e quindi l'esito del voto in relazione ai propri calcoli di convenienza.

Il Tribunale non si era mai pronunciato su questo perché non gli si era mai posta l'occasione. Ora, di fronte a questo caso paradossale, la sentenza prende posizione, giungendo alla conclusione che, se il prezzo dei mandati di sopravanzo è quello di creare situazioni paradossali come nelle elezioni suppletive di Dresda 2005, tale prezzo in termini di deroga al principio di uguaglianza sia troppo alto, e spetti quindi al legislatore trovare una via d'uscita per evitare il ripetersi di una situazione del genere.

Se si considerano le precedenti pronunce del giudice costituzionale tedesco in materia, che si sono ricordate sopra, emerge quindi come la sentenza del 3 luglio 2008 introduca un'autentica soluzione di continuità nell'orientamento consolidato, se pur solo con riferimento al fenomeno del peso negativo: i giudici di Karlsruhe avevano infatti sempre ritenuto che la clausola fosse immune dai vizi di legittimità ripetutamente prospettati su di essa, anche da parte della dottrina. Con questa pronuncia si spezza quindi la catena di precedenti che avevano sempre concluso per la legittimità della clausola, e si pongono le premesse per la necessaria modifica, da parte del legislatore, della disciplina vigente.

Anche se il legislatore potrà limitarsi a una modifica circoscritta al fenomeno del peso negativo, non risulta comunque sminuita l'importanza di un intervento da parte del Tribunale costituzionale che – se pur indirettamente – condurrà ad una modifica della legge elettorale federale. E questo, tanto più se si considera, al di là del fatto di modificare una giurisprudenza storicamente consolidata da decenni in senso diverso, che in generale gli interventi del giudice costituzionale tedesco sulla legislazione elettorale sono estremamente rari⁵⁵.

Quanto al principio di immediatezza, il Tribunale costituzionale è giunto con la sentenza in esame a ritenere che anch'esso sia violato dalla regola in questione. Infatti tale principio impone che gli elettori siano messi in grado di «sapere prima del voto quali persone aspirino ad un mandato parlamentare e come il proprio voto può influire sul successo o il mancato successo dei candidati ... Per il principio di immediatezza del voto non è certamente determinante che il voto che l'elettore aveva in mente abbia realmente effetto; è sufficiente la possibilità di esercitare un'influenza sul risultato elettorale» (par. 126 sent.).

⁵⁵ Dal secondo dopoguerra ad oggi, in questa materia si ricordava principalmente una decisione di tipo favorevole, che peraltro, a differenza di quella in esame, era giunta sino ad una declaratoria di nullità: si tratta della nota sentenza 29 settembre 1990 (BVerfGE 82, 322-352), con cui la Corte dichiarò «incostituzionali le norme, stabilite nel *Wahlvertrag* e poi trasportate nella legge di ratifica, che prevedevano una clausola del 5% su tutto il territorio nazionale e la possibilità del collegamento di lista» (G. Capoccia, *op. cit.*, 65 ss.), in modi che sfavorivano i partiti dell'Est e quindi violavano l'uguaglianza di opportunità (*Chancengleichheit*) tra i partiti.

Il caso di Dresda 2005 è stato un esempio incontrovertibile di come il “peso negativo” possa rovesciare del tutto il significato attribuito da un elettore alla propria scelta: se vuol favorire un partito, potrebbe essere indotto a non votarlo, e viceversa a votarlo se vuole danneggiarlo (cfr. par. 89 sent.). Nell’opinione del Tribunale, questo rompe il rapporto diretto tra elettore e candidato, violando così il principio di immediatezza.

5. – La sentenza merita di essere segnalata anche per alcuni profili di diritto costituzionale processuale, tutti legati in qualche modo alla sua ricordata natura di pronuncia di mera incompatibilità.

Vi è innanzitutto la difficoltà tecnica di comprensione, per dei non matematici come i giudici del Tribunale costituzionale, delle ragioni aritmetiche che fanno assumere ai voti un peso negativo⁵⁶. Ci si può quindi chiedere: era necessario, dal punto di vista del giudizio costituzionale, esaminare per quale ragione e con quale probabilità statistica si può determinare un esito come quello contestato? In altri termini, si tratta di determinare i poteri istruttori di cui disponeva il giudice costituzionale tedesco.

In questo caso, i giudici di Karlsruhe, per determinare con certezza matematica il costo in termini di irragionevolezza del meccanismo in questione, hanno scelto di fare ricorso al parere di un esperto matematico, che ha effettuato i calcoli che essi non erano in grado di svolgere. Emerge a questo proposito una differenza con l’Italia: infatti, in un’ipotetica situazione analoga, un simile parere non sarebbe stato formulato in modo palese come in Germania. Chiaramente, anche la Corte costituzionale italiana può avere necessità di avvalersi della consulenza di un esperto, ma quando ciò accade, la consulenza viene prestata in modo informale e non secondo un procedimento formalizzato come davanti al giudice costituzionale tedesco⁵⁷.

Questa differenza può avere dei riflessi sulla motivazione delle rispettive pronunce: infatti, in entrambi i casi il parere dell’esperto può essere decisivo, ma nel caso tedesco il Tribunale costituzionale vi può fare espresso riferimento per motivare la propria conclusione. Ciò fa sorgere la domanda se in effetti il Tribunale, in questo caso, non avrebbe dichiarato comunque illegittimo il meccanismo, e abbia scelto di ricorrere alla consulenza matematica *ex post*, al fine di giustificare con maggiore autorevolezza una decisione già presa.

In effetti, si osserva che l’intervento dell’esperto si è limitato a fornire la certezza matematica dell’irragionevolezza della disposizione, ma non ha dato indicazioni su come sanare il vizio. Ecco dunque una ragione tecnica del perché il Tribunale abbia pronunciato in questo caso una sen-

⁵⁶ Per un approfondimento di tali ragioni matematiche, si può consultare la seguente pagina su Internet: www.wahlrecht.de/systemfehler/index.html, dove si enunciano cinque paradossi collegati al peso negativo dei voti; peraltro, è da notare in questo indirizzo internet la designazione del peso negativo come *Systemfehler*, cioè “errore del sistema”: tale giudizio risale a Unkelbach, come ricorda G. Capoccia, *op. cit.*, 149: il legislatore non avrebbe infatti «previsto un tale sviluppo». Si nota infine come la stessa sentenza parli ripetutamente di *Wahlfehler*.

⁵⁷ Sui poteri istruttori del giudice costituzionale italiano, v. il lavoro di T. Groppi, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, Giuffrè, 1997.

L’esigenza di un parere matematico in sede di giudizio costituzionale emerge ad esempio per la quantificazione delle maggiori spese poste a carico dello Stato da sentenze di carattere manipolativo (si è parlato infatti in dottrina di sentenze che costano, e il loro costo è valutato proprio da esperti, il cui parere ha quindi un peso decisivo). Sulle sentenze che costano, e in particolare sulle c.d. additive di prestazione, v. gli Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 8 e 9-11-1991, nel volume AA.VV., *Le sentenze della Corte Costituzionale e l’art. 81, u.c., della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1993, nonché la monografia di E. Grosso, *Sentenze costituzionali di spesa “che non costano”*, Torino, Giappichelli, 1991. Più recentemente, v. anche in C. Colapietro, *Le sentenze additive e sostitutive della Corte costituzionale (Ancora sui controversi rapporti tra Corte costituzionale e Parlamento)*, reperibile su Internet a questo indirizzo: www.corteconti.it/Consiglio-/Incontri-d/allegati-c1/Carlo-Colapietro.doc.

tenza di mera incompatibilità, lasciando ricadere interamente sul legislatore il compito di trovare una via d'uscita.

Una seconda osservazione muove dal fatto che la sentenza riguarda soltanto l'aspetto del peso negativo, imponendo al legislatore di modificare solamente questo punto della regola dei mandati di sopravanzo. Tale pronuncia si limita cioè a vietare l'applicazione delle disposizioni sui mandati di sopravanzo nella misura in cui possono far assumere ai voti un peso negativo, aggiungendo semplicemente un mandato di riforma al legislatore delle disposizioni impugnate (nella classificazione delle sentenze costituzionali italiane, si tratterebbe di un'additiva di principio).

Ci si può allora domandare: il Tribunale non avrebbe dovuto più coerentemente annullare l'elezione suppletiva di Dresda, se non tutti i seggi di sopravanzo assegnati nel 2005? O addirittura avrebbe potuto o dovuto annullare l'intera sedicesima elezione, sciogliendo il *Bundestag*?

Il Tribunale costituzionale dà una risposta a tali interrogativi, nella parte B.V della sentenza. Quanto all'eventualità di annullare l'intera votazione, il Tribunale è consapevole del fatto che, come emerge dal test di resistenza, senza le norme illegittime il *Bundestag* avrebbe avuto una composizione diversa (par. 130)⁵⁸: oltre al caso eclatante di Dresda, infatti, i voti hanno avuto un peso negativo anche in altri casi, come ad Amburgo, dove la SPD avrebbe ottenuto un seggio in più con circa 19.500 voti in meno (par. 132).

Tuttavia, il Tribunale osserva innanzitutto che i mandati interessati dal peso negativo sono comunque relativamente pochi sul numero complessivo (par. 138, prima parte, e 139, ultimo periodo). Soprattutto, essa opera poi un bilanciamento tra i principi di uguaglianza e immediatezza, da un lato, e due altri principi, dall'altro: l'esigenza di intervento minimo in sede di verifica delle elezioni, che impone di correggere anziché ripetere un'elezione ogni volta che sia possibile (par. 134); l'interesse alla conservazione della rappresentanza eletta dal popolo, che consente di dar luogo allo scioglimento di un organo solo quando l'errore è tanto grande da rendere «insopportabile» il mantenimento dello *status quo* (par. 135), e il Tribunale ritiene che non sia certamente questo il caso (par. 136).

E infine il Tribunale costituzionale aggiunge la considerazione, forse di per sé sufficiente ad escludere lo scioglimento del Parlamento, per cui, con uno scioglimento immediato, si dovrebbe necessariamente eleggere il nuovo Parlamento ancora con la legge attuale, appena dichiarata illegittima (par. 136 e 138); è più accettabile per la Costituzione mantenere per un ragionevole periodo transitorio la disciplina vigente sino ad oggi (par. 139, prima parte), attribuendo al legislatore un termine entro cui porre rimedio al vizio di legittimità individuato.

Quanto ad un ipotetico annullamento parziale, limitato cioè al seggio di Dresda, o eventualmente a tutti i mandati di sopravanzo (o a quelli in cui i voti hanno avuto un peso negativo), il Tribunale osserva che l'effetto del peso negativo non si può far ricadere su determinati seggi o circoscrizioni, ma si ripercuote sulla composizione complessiva del *Bundestag* (par. 137, 1° periodo, par. 139, 2° periodo). Per di più, in questo caso è pressoché impossibile discernere con precisione quali conseguenze sono derivate dall'applicazione delle norme incostituzionali: infatti, l'effetto del peso negativo si potrebbe quantificare con precisione solo se gli elettori avessero avu-

⁵⁸ La Corte ha ritenuto che tanto bastasse per giudicare la questione rilevante. Infatti, è vero che, essendosi formata in Parlamento una Grande Coalizione tra CDU/CSU e SPD per eleggere il Cancelliere, la maggioranza non sarebbe stata in alcun modo intaccata dall'eventuale annullamento dei seggi di sopravanzo. Tuttavia, la Corte ha ritenuto di non dover tener conto di questo dato strettamente politico nel giudizio sulla rilevanza della questione, operando il test in astratto e non in concreto. La soluzione adottata dalla Corte sembra quella preferibile, perché le permette di pronunciarsi sulla legittimità o meno delle disposizioni elettorali senza dover subire il condizionamento delle vicende politiche contingenti.

to a disposizione soltanto due partiti, ma l'esistenza di un numero maggiore di liste rende impossibile discernere e quindi stabilire quali seggi annullare e quali no (par. 137, 2° periodo ss.).

Infine, sotto un aspetto ancora diverso, la natura di mera incompatibilità della sentenza fa sorgere un'ulteriore domanda relativa ai suoi effetti processuali: quali sarebbero le conseguenze dell'eventuale mancata riforma del *Bundeswahlgesetz*, da parte del legislatore, in conformità ai principi indicati dal Tribunale costituzionale ed entro il termine del 30 giugno 2011? Si possono fare tre ipotesi: quella in cui il legislatore ometta decisamente di intervenire; quella in cui il legislatore intervenga in tempo, ma non rispetti le indicazioni del Tribunale; quella in cui il legislatore intervenga correttamente, ma in ritardo, nonostante il lungo periodo di tempo concesso. Nel primo caso, certamente il Tribunale potrebbe essere nuovamente investito di un ricorso elettorale che sollevasse analoga questione, anche se per far questo si dovrebbe attendere la scadenza del termine. Nel secondo caso, la soluzione non muta: semplicemente, se la modifica dovesse intervenire già prima delle prossime elezioni, si potrebbe subito proporre ricorso elettorale, altrimenti occorrerebbe anche qui attendere la legislatura successiva. Infine nel terzo caso non sembrano esservi particolari rimedi sul piano della giustizia costituzionale, essendo difficile considerare il termine stabilito dal Tribunale come giuridicamente perentorio, e quindi collegato a precise conseguenze giuridiche.

Ci si limita qui ad osservare che, se le prossime elezioni politiche si terranno con la legge vigente, la Germania andrà quindi al voto con una legge elettorale almeno in piccola parte illegittima. Se si accede alla tesi di chi, in Italia, ha ravvisato profili di illegittimità costituzionale nella legge elettorale attualmente vigente⁵⁹, i due ordinamenti si troverebbero così accomunati, nel momento presente, dal fatto di andare entrambi al voto con una legislazione elettorale affetta da un vizio di legittimità costituzionale. Da questo punto di vista, la sentenza del 3 luglio 2008 avrebbe cioè avvicinato la Germania all'Italia; paradossalmente, però, proprio con l'accomunare i due ordinamenti sul terreno (dell'illegittimità) della legge elettorale, questa sentenza li avrebbe resi più lontani, perché avrebbe reso temporaneamente impossibile l'importazione in Italia del modello elettorale tedesco, che è stata proposta da una parte significativa della dottrina⁶⁰.

Alla luce del mutato quadro normativo emerso con la citata pronuncia, si ritiene infatti che tali proposte di importazione del modello tedesco in Italia vadano necessariamente riviste o quanto meno sospese, finché non sarà chiaro quale strada sceglierà il *Bundestag* per riformare la disciplina dei mandati di sopravanzo, e in particolare se troverà il modo di risolvere il problema con una riparazione di minima entità, o se invece dovrà o comunque vorrà procedere ad una riforma più ampia.

6. – A proposito di quanto si è appena osservato, non spetta all'annotatore tentare delle previsioni al riguardo di cosa deciderà la politica; va però ancora osservata in questa sede la straordinaria efficacia del *remedy* del ricorso elettorale. In effetti, se si pone a confronto tale rimedio giurisdizionale con quelli a disposizione dell'elettore italiano, si nota come in Italia non esistano strumenti analoghi o equivalenti per indurre la Corte costituzionale a pronunciarsi in materia elettorale.

⁵⁹ V. ad es. C. Pinelli, *Problemi costituzionali della legge elettorale vigente e del referendum abrogativo di talune sue disposizioni*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/dottrina/organizzazione/pinelli.html, e i riferimenti ivi contenuti.

⁶⁰ V. ad es., sul sito dell'Associazione Astrid, numerosi interventi nei Seminari tenuti a Roma rispettivamente il 20-11-2007 su *I sistemi elettorali tedesco e spagnolo* (www.astrid-online.it/Dossier--r1/Studi--ric/Il-sistema/), e il 14-7-2008 su *Una moderna democrazia europea – L'Italia e la sfida delle riforme istituzionali* (www.astrid-online.it/Dossier--r/Studi--ric/SEMINARIO-1/index.htm).

Si considerino brevemente le alternative astrattamente ipotizzabili al fine di indurre la Corte a pronunciarsi sulla legislazione elettorale nazionale.

L'ipotesi più semplice, ovvero la sollevazione di una questione in via incidentale nel corso di un giudizio comune, è preclusa, secondo una giurisprudenza unanime, dall'art. 66 Cost. Tale disposizione riserva infatti all'autodichia di ciascuna Camera il potere di giudicare «dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità», sottraendo tale potere alle giurisdizioni ordinaria e amministrativa, e impedendo così che esse abbiano la possibilità di sollevare questioni di legittimità costituzionale in materia.

Tale orientamento è stato ribadito da ultimo dalle Sezioni Unite con la sentenza dell'8 aprile 2008, n. 9151. Questa pronuncia conferma peraltro anche l'interpretazione estensiva dell'art. 66 Cost., come riferito anche alle operazioni precedenti la consultazione elettorale, «ivi comprese quelle relative all'ammissione delle liste». Anche le controversie in quest'ultimo ambito sono quindi sottratte alla giurisdizione del giudice ordinario e amministrativo, cosicché non sembra potersi configurare per questi giudici alcuna possibilità di sollevare in via incidentale davanti alla Corte questioni di legittimità della legge elettorale nazionale. L'unica via residua sarebbe infatti la sollevazione di questione di legittimità di un'altra legge, per illegittimità derivata dall'essere stata approvata da un Parlamento eletto sulla base di una legge elettorale a sua volta illegittima: ma autorevole dottrina tende ad escludere che tale via sia praticabile⁶¹.

Questioni di legittimità in via incidentale potrebbero essere sollevate quindi solo dalla Giunta per le elezioni di ciascuna Camera in sede di verifica delle elezioni. Tale facoltà dell'organo parlamentare viene esclusa in Germania⁶², e tale esclusione è pienamente comprensibile proprio alla luce dell'esistenza, in quell'ordinamento, di altri rimedi per var valere l'incostituzionalità della legge elettorale. In Italia, invece, questo rimedio è astrattamente disponibile⁶³, ma di fatto esso non è mai stato utilizzato dalle Camere, e pertanto risulta avere valenza solamente teorica.

Una seconda ipotesi sarebbe allora la strada del conflitto di attribuzioni, ma anche in questo caso la giurisprudenza costituzionale è costante nell'escludere che questo rimedio sia esperibile in questa sede, sia con riferimento al conflitto proposto da un partito politico⁶⁴, sia con riferimento a quello proposto da un singolo cittadino elettore⁶⁵.

⁶¹ P. Carnevale, *Vizio della condizione soggettiva del legislatore e invalidità della legge*, Roma, Domograf, 1999.

⁶² J. Luther, *La giurisdizione*, cit., 541.

⁶³ Come ha ricordato da ultimo da TAR Lazio, Roma, sez. II-bis, sent. 27-2-2008, n. 1855 (attualmente reperibile su www.giustizia-amministrativa.it).

⁶⁴ Corte cost., ord. 24-2-2006, n. 79.

⁶⁵ Corte cost., ord. 16-7-2008, n. 284. Tale pronuncia è l'atto conclusivo di una vicenda emblematica dell'assenza di rimedio giurisdizionale di cui ci si sta occupando. In un primo momento, i ricorrenti avevano impugnato davanti al giudice amministrativo la deliberazione del Governo di assegnazione dei seggi per l'elezione della Camera e del Senato (e i consequenziali decreti del Presidente della Repubblica), deducendo proprio «il vizio di violazione di legge degli atti indicati per illegittimità derivata dalla illegittimità costituzionale» delle leggi elettorali attualmente vigenti per Camera e Senato, di cui gli atti impugnati costituivano attuazione. I ricorrenti chiesero quindi al TAR di sollevare questione di legittimità costituzionale delle leggi elettorali vigenti per Camera e Senato (ed anzi presentarono questo ricorso proprio con il fine di dar vita ad un giudizio a *quo* nel cui ambito si potesse sollevare questione di legittimità). Vistisi respingere la richiesta (TAR Lazio, Roma, sent. n. 1855/2008, cit.), anche in sede di appello (Cons. di Stato, sez. IV, sent. 13-3-2008, n. 1053, anch'essa attualmente reperibile su www.giustizia-amministrativa.it), per difetto assoluto di giurisdizione, ed avendo ottenuto il medesimo diniego da parte del giudice ordinario (Trib. Milano, ord. 1-4-2008), tentarono appunto la via del conflitto di attribuzione contro le due ricordate sentenze del giudice amministrativo, ma la Corte costituzionale ha dichiarato il ricorso inammissibile. Nel passaggio finale della propria argomentazione, la Corte osserva proprio che i ricorrenti vorrebbero attivare in sostanza «un accesso diretto a questa Corte». Tale rimedio non è però previsto nel nostro ordinamento, ed emerge quindi evidente la differenza di tutela rispetto all'ordinamento tedesco.

Un terzo modo di attivare il rimedio dello scrutinio costituzionale sarebbe l'autosollevazione di una questione di legittimità della legge elettorale, da parte della Corte, in sede di giudizio sull'ammissibilità del *referendum*: tuttavia tanto la giurisprudenza costituzionale⁶⁶ quanto la dottrina⁶⁷ escludono concordemente la praticabilità anche di questa strada.

Un'ultima ipotesi potrebbe essere la proposizione di ricorso in via principale da parte di una Regione ex art. 127, c. 2, Cost., ma è assai difficile che la Regione possa dimostrare che la legge nazionale, per quanto asseritamente illegittima, «leda la sua sfera di competenza», e pertanto anche questa strada deve ritenersi preclusa. Stante la diversa formulazione del c. 1 dello stesso art. 127 Cost., si ritiene però che potrebbe invece darsi il caso opposto, cioè che sia il Governo ad impugnare una legge elettorale regionale: fuori dall'ipotesi di sollevazione della questione da parte della Giunta delle elezioni, sarebbe quindi questo l'unico caso in cui sia possibile sollevare davanti alla Corte costituzionale italiana questioni di legittimità di una legge elettorale.

In conclusione, si ritiene che da questa analisi si ricavi una conferma del ruolo centrale che ha il sistema di garanzie processuali per la tutela delle posizioni sostanziali. È vero che, nel caso di specie, a poco è giovato ai ricorrenti poter godere dello strumento del ricorso elettorale: certamente il Tribunale costituzionale tedesco ha imposto al *Bundestag* di risolvere il problema del peso illegittimo dei voti, ma nei fatti ha respinto i loro ricorsi, pur rimborsando le spese interamente al primo ricorrente e per metà al secondo⁶⁸. Tuttavia, ciò che rileva dal punto di vista della tutela dei diritti fondamentali è che nel caso tedesco sia stato esperibile un rimedio giurisdizionale che, in un ipotetico caso analogo verificatosi nell'ordinamento italiano, non sarebbe stato disponibile.

De lege ferenda, si ritiene che il legislatore italiano potrebbe e dovrebbe far tesoro di questa decisione, soprattutto nel caso decidesse di riformare il sistema elettorale sulla base del modello tedesco. Da un lato, essa induce a riflettere sull'esigenza di attrarre anche in Italia la verifica elettorale nell'ambito del controllo di costituzionalità, sottraendolo alla «zona d'ombra»⁶⁹ in cui esso attualmente si trova; dall'altro, se è vero che, in genere, i fautori dell'importazione del sistema tedesco specificano espressamente che essa può funzionare solo se comprensiva di tutto il sistema e non solo di una sua parte, è fondamentale però che si tenga presente che nel "tutto" vi è anche il sistema di garanzie.

Abstract

The Author analyzes a recent pronouncement of the German Constitutional Court about the electoral law and the criteria to assign the seats. According to the Court, the Statute is partially unconstitutional since its complex mechanism, in some conditions, does not grant a direct link between the amount of votes and the number of seats assigned to the same party.

⁶⁶ V., da ultimo, Corte cost., sentt. 30-1-2008, n. 15 e 16.

⁶⁷ P. Carnevale, *Può il giudizio di ammissibilità sulle richieste di referendum abrogativo divenire la sede del controllo di costituzionalità sulla legislazione elettorale?*, pubblicato su www.associazionedeicostituzionalisti.it/dottrina/giustizia_costituzionale/carnevale.html.

⁶⁸ Nei fatti, il rimedio è giovato ancora meno ai ricorrenti che avevano lamentato l'illegittimità dello stesso fenomeno riconosciuto illegittimo dalla sentenza 3 luglio 2008, ma che la ricordata ordinanza del 15 gennaio 2009 ha dichiarato sufficientemente tutelati dal fatto che il *Bundestag*, proprio a seguito della sentenza in esame, dovrà modificare la legge attualmente in vigore.

⁶⁹ L'espressione è stata impiegata da M. Siclari, *Le zone d'ombra nei giudizi di legittimità costituzionale sollevati in via incidentale*, in AA.VV., *Itinerari giuridici: per il quarantennale della Facoltà di giurisprudenza dell'Abruzzo*, Milano, Giuffrè, 2007, 865-886, spec. 882.