



Nuovi Autoritarismi e Democrazie:
Diritto, Istituzioni, Società

Legislazione elettorale e giurisprudenza costituzionale nei paesi di Visegrád. Un attivismo giudiziario limitato su un argomento vincolato da scelte costituenti

*Jan Sawicki **

Abstract

Poland and Hungary have played a pivotal role in the post-socialist democratic transformation, even in the field of elections and electoral legislation. The two countries differed from each other. Hungary opted for a mixed electoral system, in which the majoritarian component was dominant. Poland, instead, chose a proportional system. From a general standpoint, the judiciary system of the two countries – and, in particular, their constitutional courts – did not raise any particular objection to the basic guidelines of electoral legislation. The judicial intervention only took place occasionally, and more incisively in Hungary, when a significant departure from proclaimed principles occurred. This was particularly relevant with reference to the voting rights of citizens who live abroad.

Keywords: Electoral law – Judicial review of electoral legislation – Central-Eastern Europe.

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. 2. Il caso della Cecoslovacchia (e i casi della Repubblica Ceca e della Slovacchia). 3. L'Ungheria come caso di legislazione elettorale originale (e di Corte un tempo attivista). 4. La Polonia e la scelta (non troppo coerente) della rappresentanza proporzionale. 5. Brevi considerazioni conclusive.

* Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate, Sapienza – Università di Roma. Il saggio è stato sottoposto a doppio referaggio cieco. Responsabile del controllo editoriale: Arianna Angeli.

1. *Considerazioni introduttive*

L'Europa centro-orientale ha dimostrato di essere un vero laboratorio politico e costituzionale nell'ultimo trentennio, con una combinazione di innovazione autonoma e adozione di modelli stranieri in vari campi di interesse, per la forma di governo in particolare e per il diritto costituzionale in generale. Ciò è avvenuto, ad esempio, sia rispetto al controllo giurisdizionale che alla legislazione elettorale, con fugaci ma significativi incroci tra i due temi. Polonia e Ungheria, tra tutti i paesi che hanno rigettato un sistema socialista nell'Europa centro-orientale, hanno molto in comune sul piano del percorso intrapreso per mettere fine a quel sistema e iniziare la transizione successiva: dalla formazione delle tavole rotonde al modo molto graduale di introdurre un nuovo assetto costituzionale, fino alle recenti battute d'arresto nel campo della maturazione democratica, attraverso il depotenziamento delle istituzioni e degli strumenti atti a limitare le maggioranze dominanti del momento. È su questi due paesi che si concentra principalmente il presente contributo, con occasionali riferimenti alla Repubblica ceca e alla Slovacchia come termini di confronto.

Polonia e Ungheria hanno in comune anche un altro aspetto della transizione, che è rilevante per la presente discussione. Entrambi i paesi sono stati pionieri nell'introdurre nell'Europa centro-orientale un sistema di controllo di costituzionalità accentrato dopo – o addirittura durante – il crollo del socialismo (la Cecoslovacchia, ovviamente, aveva svolto lo stesso ruolo nel periodo tra le due guerre, anche al di là di questa ristretta area geografica). In Polonia tale introduzione, avvenuta nel 1986, ha addirittura preceduto il cambiamento della forma di Stato o del sistema politico. In Ungheria la Corte costituzionale è stata istituita alla fine del 1989, ma è presto emersa come attore primario nel processo di trasformazione, con un attivismo giudiziario¹ a volte paragonato a quello della sua controparte tedesca (la “Costituzione invisibile”, secondo il suo presidente emerito László Sólyom²). Che ciò avrebbe gettato le basi per l'instaurazione di uno Stato di diritto nella sua versione costituzionale era un obiettivo dichiarato e perseguito dai protagonisti della tavola rotonda ungherese³. Il caso polacco è un po' diverso, poiché le radici del Tribunale costituzionale, essendo riconducibili a una fase finale del socialismo, e tuttavia frutto di un'iniziativa autonoma delle autorità comuniste – anziché di un compromesso con le forze di opposizione, al momento ancora prematuro –, hanno avuto un carattere più ambiguo: di conseguenza, nella sua prima fase il ruolo dell'organo polacco non sarebbe stato quello di costruire lo Stato di diritto nel significato “occidentale”, ma solo quello di garantire una corretta applicazione della legge e della legalità, da parte degli organi politici, secondo i

¹ I. Stumpf, *The Hungarian Constitutional Court's Place in the Constitutional System of Hungary*, in *Civic Review*, Vol. 13, 2017, 239-258.

² Con una fortunata espressione solo successivamente usata anche da L.H. Tribe.

³ Più in dettaglio, sulla transizione ungherese dal 1989 in poi, M. Ganino, *Premessa*, in P. Biscaretti di Ruffia (a cura di), con la collaborazione di M. Ganino, *Costituzioni straniere contemporanee*, Vol. II, *Le Costituzioni di sette Stati di recente ristrutturazione*, Giuffrè, 1996, 390 e ss.

principi dello Stato socialista. Nonostante ciò, forse anticipando i cambiamenti in atto, il Tribunale costituzionale polacco ha iniziato quasi dall'inizio ad agire in modo piuttosto creativo e, sebbene leggermente meno attivista della sua controparte ungherese, si è sentito libero di discostarsi sempre più dai principi che, in teoria, era chiamato ad imporre. Ciò è interessante nel contesto del tema della legislazione elettorale, questione di fondamentale importanza in un momento di transizione verso la democrazia politica. La domanda che si pone ora è la seguente: qual è il ruolo, se del caso, che la giustizia costituzionale, o la magistratura nel suo insieme, hanno svolto nel plasmare le caratteristiche della legislazione elettorale in queste democrazie giovani e “immature”?

2. Il caso della Cecoslovacchia (e i casi della Repubblica ceca e della Slovacchia)

La Cecoslovacchia post-comunista ha vissuto un percorso di transizione leggermente diverso (che alla fine ha portato alla divisione tra Repubblica ceca e Slovacchia nel 1992⁴), essendo un caso di studio di una democrazia liberale ben radicata durante il periodo tra le due guerre, ben al di là di alcuni paesi occidentali che hanno a loro volta un passato totalitario. Uno degli aspetti innovativi della Cecoslovacchia interbellica risiede nell'esistenza di una Corte costituzionale già fin dal 1920, introdotta poco prima di quella austriaca⁵. Quindi la Cecoslovacchia, e poi ciascuno dei due Stati separati, è l'unico paese che potrebbe vantare una tradizione molto remota nel campo del controllo giurisdizionale della legislazione⁶. Nel caso della Repubblica ceca, questa tradizione è stata ora rinnovata con un forte attivismo nel campo della legislazione elettorale.

In ogni caso dopo il collasso del socialismo reale sia cechi che slovacchi hanno scelto, come la grande maggioranza dei paesi dell'area, la rappresentanza proporzionale, avendo in comune soglie elettorali differenziate e un sistema di voto di lista aperta con determinate conseguenze, con la significativa differenza che nel caso ceco la formula elettorale è prevista nella Costituzione, a differenza di quanto stabilito in Slovacchia. Nel caso della Slovacchia, il Consiglio nazionale unicamerale di 150 membri viene eletto applicando la formula Hagenbach-Bischoff in un unico collegio elettorale nazionale (dal 1998). Per quanto riguarda le soglie elettorali, queste sono leggermente variate nel tempo. Attualmente esse si attestano al 5% a livello nazionale per i partiti singoli, al 7% per le coalizioni di due o tre

⁴ A. Di Gregorio, *Le Costituzioni*, in A. Di Gregorio (a cura di), *I sistemi costituzionali dei paesi dell'Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, Giuffrè, 2019, 58.

⁵ Č. Pišťan, *Giustizia costituzionale e potere giudiziario. Il ruolo delle corti costituzionali nei processi di democratizzazione ed europeizzazione*, in A. Di Gregorio (a cura di), *I sistemi costituzionali dei paesi dell'Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, cit., 240, 300.

⁶ Senza contare – sebbene il dato sia di mero interesse storico – che nella Cecoslovacchia interbellica esisteva anche un Tribunale elettorale, competente a dirimere controversie relative alla decadenza dal seggio di parlamentari espulsi dal partito che li aveva candidati, per motivi di indegnità e disonore, ma legati anche a questioni di mero dissenso. In argomento, da ultimo, N. Ganassi, *La prima Repubblica cecoslovacca dalla caduta dell'Impero all'occupazione nazista*, in *rivista.camminodiritto.it*.

partiti e al 10% per le coalizioni di quattro o più partiti. Gli elettori possono esprimere fino a quattro voti di preferenza che cambiano la priorità nell'ottenere un seggio, ma alla condizione che un candidato ottenga almeno il 10% di preferenze individuali all'interno della propria lista.

Nella Repubblica ceca si può osservare un'evoluzione in qualche modo simile. In primo luogo, questo paese ha un Parlamento bicamerale (Camera dei deputati e Senato) e per ciascuna delle Camere è prevista una distinta formula elettorale, proporzionale per la camera bassa e maggioritaria per la camera alta. Tenuto conto della maggiore importanza della camera bassa, la normativa relativa a quest'ultima è stata oggetto di maggiore interesse e anche di più controversie giurisdizionali. Alla fine degli anni Novanta i principali partiti dell'epoca, il conservatore ODS e il socialdemocratico ČSSD, spinsero per modifiche a sé stessi più favorevoli, soprattutto con la divisione del territorio nazionale in circoscrizioni più piccole, ma tale divisione era già stata dichiarata incostituzionale nel 2001⁷. La legislazione elettorale ceca ha previsto soglie elettorali differenziate a seconda che ciascuna lista sia espressiva di un partito o di una coalizione tra diversi partiti, e ciò è durato per alcuni decenni, fino a quando all'inizio del 2021, pochi mesi prima delle elezioni parlamentari, la Corte costituzionale ha annullato una combinazione di norme che a suo avviso si discostavano troppo dalla natura stessa della rappresentanza proporzionale prevista dalla Costituzione per questa camera⁸. La combinazione era riferita all'uso della formula d'Hondt in 14 collegi elettorali di dimensioni disuguali insieme a un insieme di soglie troppo alte. Infine, i cechi si sono recati alle urne nell'ottobre 2021 con soglie differenziate del 5% per i partiti singoli, dell'8% per le coalizioni di due partiti e dell'11% per le coalizioni di tre o più partiti. Ma di fatto sarebbe bastata anche una sola soglia comune del 5% per tutte le liste, dal momento che due coalizioni principali hanno abbondantemente superato le soglie più alte e un'altra più piccola non è riuscita nemmeno a raggiungere il cinque per cento.

3. L'Ungheria come caso di legislazione elettorale originale (e di Corte un tempo attivista)

È proprio nel campo della legislazione elettorale che Ungheria e Polonia hanno iniziato a differenziarsi maggiormente fin dall'inizio. La Polonia, tralasciando le prime elezioni "semi-libere" del giugno 1989, optò per formule prevalentemente proporzionali – che, tra l'altro, era l'opzione prevalente tra le nuove democrazie nate dal crollo del socialismo reale –, mentre l'Ungheria scelse un sistema elettorale misto proporzionale-maggioritario, in cui, però, quest'ultimo elemento ha prevalso

⁷ Sent. 64/2001, su ricorso in via diretta del Presidente della Repubblica (T. Lebeda, *Voting Under Different Rules/Governing under Different Rules. The Politics of Electoral Reform in the Czech Republic*, in *Acta Politologica*, Vol. 8, 2016, 75-101). In questa sentenza la Corte ha chiarito che non stava "scegliendo" una formula elettorale, ma solo lanciando un monito al legislatore in merito alla necessità di mantenersi coerenti con la scelta costituzionale.

⁸ Sent. Pl. ÚS 44/17, 2 febbraio 2021. V. anche M. Antoš, F. Horák, *Proportionality Means Proportionality*, in *European Constitutional Law Review*, Vol. 17, 2021, 538-552.

con effetti fortemente distorsivi⁹. Entrambi i paesi hanno in comune il fatto che i caratteri fondamentali della legislazione elettorale sono stati il frutto di una decisione riconosciuta come costituente, seppur posta in essere sotto forma di atti ordinari del Parlamento.

Nel caso dell'Ungheria, il quadro originario della legge elettorale è stato plasmato nelle decisioni concordate alla tavola rotonda, composta dal partito comunista ancora al potere e dai "proto partiti" di opposizione già esistenti. La discussione fu dominata, come spesso accade, da calcoli di convenienza auto-percepita più che da un approccio teorico-sistemico. I comunisti al potere – il Partito socialista ungherese dei lavoratori (MSzMP) – propugnavano una formula elettorale in cui, come detto sopra, il sistema maggioritario era la componente chiave, in quanto consapevoli di essere la forza più radicata e meglio organizzata. Ma vi era consenso sull'opportunità di mantenere un sistema di collegi uninominali, che si erano consolidati già sotto il precedente sistema socialista¹⁰ (sebbene il pluralismo dei partiti fosse ovviamente negato). Infine, non fu difficile raggiungere un compromesso basato su una combinazione di rappresentanza maggioritaria e proporzionale, sebbene con una miscela che ha reso il sistema uno dei notoriamente più complicati al mondo. Insieme ad altre questioni fondamentali riguardanti l'organizzazione del potere, e similmente all'esperienza polacca, i frutti dei lavori della tavola rotonda avrebbero dovuto essere ratificati dal Parlamento in carica, dove il partito al governo godeva di una posizione vicina a quella di un monopolio. In altri termini, il processo decisionale nel contesto di un sistema socialista al collasso doveva seguire canali istituzionali paralleli, ma allo stesso tempo erano spesso le tavole rotonde, le istituzioni informali, ad assumere il ruolo di organi costituenti. Nel campo della legislazione elettorale questo è particolarmente vero per l'Ungheria (il caso della Polonia differisce per ragioni cronologiche, come verrà evidenziato).

La legge elettorale ungherese che, nel 1989, ha superato l'esame sia delle trattative della tavola rotonda che di un parlamento ancora monopolizzato dai comunisti, si è rivelata, in maniera del tutto sorprendente, uno strumento tutt'altro che provvisorio, poiché è rimasta in vigore per più di due decenni, attraversando diverse stagioni politiche. Il complicato sistema era articolato in ben tre criteri o livelli di assegnazione, in parte estranei tra loro, con il terzo legato al primo: il primo, maggioritario, era basato su 176 collegi uninominali a due turni¹¹; un

⁹ A. Arato, Z. Miklósi, *Constitution Making and Transitional Politics in Hungary*, in L.E. Miller (Ed.) with L. Aucoin, *Framing the State in Times of Transition*, United States Institute of Peace Press, 2010, 371.

¹⁰ M. Ganino, *Premessa*, cit., 386.

¹¹ L'eccessiva divaricazione tra collegi fu già criticata dalla Corte costituzionale in una sentenza del 2005 (22/2005) come violazione dell'uguaglianza del suffragio. In quella pronuncia la Corte dichiarò che, seppure una perfetta proporzionalità tra elettori e seggi non si possa mai ottenere, la deviazione in termini di popolazione tra un collegio e l'altro non deve mai superare il 15%, salvo deroghe per la protezione di minoranze concentrate; che la distribuzione dei seggi parlamentari deve essere soggetta a revisione almeno ogni dieci anni, preferibilmente a significativa distanza da imminenti elezioni; che l'accento, per quanto riguarda i collegi uninominali, dovrebbe essere posto

secondo scrutinio doveva svolgersi a condizione che nessun candidato avesse ottenuto la maggioranza assoluta al primo turno, con possibilità di candidarsi per i candidati che avessero ottenuto almeno il 15 per cento dei voti (furono stabiliti anche requisiti in termini di affluenza alle urne). Il secondo livello assegnava un ulteriore numero massimo di 152 seggi in venti collegi plurinominali, la cui dimensione variava notevolmente: qui fu adottata una versione della rappresentanza proporzionale, con il metodo della quota Hagenbach-Bischoff e un privilegio per i partiti che avessero ottenuto un quoziente intero, più un ulteriore riparto solo per i resti superiori a due terzi; potevano partecipare a questo secondo livello di assegnazione solo i partiti che avessero ottenuto almeno il 4% dei voti nazionali, portati al 5% dalle elezioni del 1994. Infine, un numero variabile di seggi, da un minimo di 58 fino a un massimo di 90, veniva assegnato su scala nazionale, tramite la formula d'Hondt, a tutti i partiti che avessero superato la stessa soglia, secondo un meccanismo di compensazione che teneva conto dei voti dei candidati (e dei partiti) che non avessero vinto seggi uninominali e dei resti inutilizzati nei distretti plurinominali. La variazione del numero dei seggi così distribuiti dipendeva dal numero dei seggi non assegnati tramite le liste regionali¹².

Come anticipato, questo sistema si è dimostrato abbastanza resistente all'enorme cambiamento politico avvenuto in seguito. Poiché le difficoltà tecniche della legge, le finalità che lo ispiravano, la stessa inclinazione maggioritaria erano in sé un dato peculiare, alcuni aspetti del sistema meritano di essere valutati a fondo sotto l'aspetto delle loro conseguenze pratiche. Soprattutto, il solo fatto di adottare un sistema (formalmente) misto, ma di fatto in gran parte maggioritario, è emerso come eccezione sia per una democrazia nascente sia per un paese dell'area di riferimento, dove, almeno in una fase iniziale di trasformazione democratica, le forme della rappresentanza proporzionale erano apparse ovunque le più appropriate (anche perché tutti i parlamenti "ordinari", e l'Ungheria non faceva eccezione a questo, avevano l'incarico di redigere e adottare le nuove costituzioni democratiche).

I meccanismi di razionalizzazione della forma di governo, introdotti in Ungheria attraverso due emendamenti apportati nel 1990 alla Costituzione socialista del 1949, hanno aperto la strada a un governo stabile, a tal punto che questo paese non ha mai sperimentato nemmeno un'elezione anticipata da 1990 ad oggi (che è un

non sul numero di abitanti ma su quello dei cittadini titolari del diritto di voto. Benché gli argomenti dei ricorrenti siano stati in parte respinti, la Corte agì *ex officio* per sanzionare un'incostituzionale omissione di dovere legislativo (al tempo della decisione non vi erano norme di legge che stabilissero un livello accettabile di deviazione dal numero medio di elettori per collegio). Aggiunse la Corte che la sua decisione non incideva sulla validità delle elezioni parlamentari svoltesi prima delle modifiche da essa richieste alla legge elettorale.

¹² Bisogna aggiungere che il meccanismo di compensazione del terzo canale di assegnazione non poteva essere realmente efficace, in quanto il numero di seggi assegnato con questo sistema era generalmente troppo basso (e a parte questo già il secondo metodo di assegnazione, quello regionale, era piuttosto selettivo a causa della ridotta dimensione dei collegi).

evento raro in prospettiva comparata, anche nelle democrazie più consolidate)¹³. L'eccezionale stabilità delle legislature è da ascrivere, senza ombra di dubbio, alla disciplina costituzionale della forma di governo, ma si potrebbe sostenere che anche la formula elettorale abbia contribuito in modo significativo a tale risultato¹⁴. L'evidenza empirica mostra abbastanza costantemente un ampio divario tra percentuale di voti e di seggi (a meno che non vi fosse un margine molto ristretto tra due partiti principali). Di conseguenza, poteva facilmente accadere che una maggioranza semplice a favore del principale partito si trasformasse in una maggioranza assoluta di seggi; non c'è bisogno di spiegare come ciò possa facilitare il compito di formare un governo, e in una certa misura la sua stabilità, dovendosi presumere una maggiore coesione e omogeneità del gabinetto (anche se qualcuno potrebbe sostenere che un tale risultato sarebbe raggiunto al pregiudizio della equa rappresentanza). Ma ciò che può sembrare una virtù in questa situazione può trasformarsi in una causa di grande preoccupazione democratica in circostanze diverse. Questo è tanto più probabile che accada quando un sistema maggioritario opera con un forte divario tra il primo partito e quelli che seguono: in una prospettiva sistemica, va notato che nel primo decennio di questo secolo (soprattutto nelle elezioni del 2002 e del 2006) l'Ungheria si stava avvicinando a diventare un'arena bipartitica, dove i due principali protagonisti, il socialista MSZP e il centrodestra di Fidesz, uniti insieme, ottenevano più dell'80% dei voti quasi equamente divisi tra loro: ma dal 2010 in poi la bilancia dei rapporti di forza è stata drammaticamente alterata, con il voto di Fidesz alle stelle e il resto dell'arena politica sempre più frammentato ed emarginato. Su questo ha influito non poco la formula di trasformazione dei voti in seggi.

Può accadere che un partito unico, ottenendo una maggioranza assoluta dei voti o giù di lì, consegua di fatto la maggioranza qualificata, o super-maggioranza, in termini di seggi. Sebbene sia generalmente un caso raro nelle democrazie contemporanee, è esattamente ciò che è accaduto in Ungheria nel 2010 (e tre volte successivamente). Ora, se un parlamento che svolge le sue ordinarie funzioni si trova anche chiamato a redigere e discutere una nuova Costituzione, come è avvenuto nella maggior parte degli Stati dell'Europa centro-orientale, una tale sovrarappresentanza è difficilmente auspicabile per ovvi motivi. A prescindere da qualsiasi giudizio o valutazione in merito alla Legge fondamentale ungherese, adottata nel 2011, nessuno può negare che si tratti di fatto della Costituzione di un solo partito, poiché solo il partito al potere, Fidesz, – insieme al suo socio minore, il piccolo Partito cristiano-democratico KDNP, a tutti gli effetti un satellite – ha votato a suo favore e da allora la ha incarnata, con la maggior parte dell'opposizione democratica che ha boicottato sia il processo di stesura che il voto finale.

¹³ A. Ágh, *La Hongrie*, in J.-M. De Waele, P. Maignette (Eds.), *Les démocraties européennes*, Armand Colin, 2010, 190.

¹⁴ Per un'opinione in senso contrario, si veda G. Tóka, S. Popa, *Hungary*, in S. Berglund, J. Ekman, K. Deegan-Krause, T. Knutsen (Eds.), *The Handbook of Political Change in Eastern Europe*, Edward Elgar, 2013, 322.

Con il pretesto della nuova Costituzione, nel 2011 la maggioranza di governo ha adottato un nuovo sistema elettorale, introdotto con legge cardinale (Legge CCIII sull'elezione dei deputati al parlamento ungherese), che rende il sistema modificabile solo dalla maggioranza qualificata di due terzi dei parlamentari presenti. L'analisi si concentrerà qui sulla formula elettorale, rinviando a dopo ulteriori considerazioni sul diritto di voto. La nuova legge ha perso l'occasione per adeguare il sistema in modo tale da rispettare la necessità di concedere un'adeguata rappresentanza ai soggetti minori. Al contrario, essa non fa che accentuare i caratteri maggioritari della normativa, in un contesto che attualmente non ne avrebbe alcuna necessità, tenuto conto del già elevatissimo e stabile sostegno di cui il principale partito gode nella società. In ogni caso, il primo elemento determinante della nuova disciplina è la drastica riduzione del numero dei seggi complessivi, che passa da 386 a 199. In altre radicali novità, il secondo turno delle elezioni nei collegi uninominali è stato abolito, lasciando il posto a un sistema *first past-the-post* di tipo britannico¹⁵; la quota regionale di seggi è stata abrogata e tutti i seggi non assegnati nei singoli collegi elettorali sono stati trasferiti alle liste nazionali. La quota dei seggi uninominali è stata portata a un totale di 106, con i restanti 93 assegnati tramite le liste nazionali. Poco più della metà dei deputati è quindi ora eletta con un sistema puramente maggioritario, ma la restante parte non è assegnata secondo criteri strettamente proporzionali. La distribuzione dei seggi nelle liste nazionali non ha carattere compensativo come spesso avviene per mitigare gli effetti di formule maggioritarie, ma produce l'effetto di rafforzare, almeno in parte, chi è già vincitore. I 93 seggi del collegio unico nazionale – con lista bloccata – sono assegnati alle liste che abbiano superato il 5% dei voti secondo il seguente metodo. Ciascuna lista ottiene una cifra elettorale pari alla somma dei propri voti, dei voti ottenuti dai candidati ad essa collegati che siano stati sconfitti nei collegi uninominali, più una quota pari alla differenza – diminuita di un'unità – tra i voti ottenuti e quelli riportati dal migliore sconfitto, per le liste collegate ai candidati vincitori in ciascun collegio. Si tratta insomma di una compensazione alquanto parziale, che torna a premiare, almeno in parte, la formazione o le formazioni vincitrici nella parte uninominale¹⁶. Di fatto, il sistema ha dimostrato di produrre effetti maggioritari anche più di quanto era in vigore prima, come hanno dimostrato le elezioni del 2014¹⁷ (il divario tra voti e seggi è salito al massimo storico del 22 per cento, contro un 15 per cento nel 2010, per poi scendere a 17,5 nel 2018 e ancora al 14% nel 2022).

Ancora una volta, va sottolineata la particolarità di tale scelta. Forse non esiste un sistema elettorale o una formula valida per tutte le stagioni, a prescindere da altri

¹⁵ Nell'occasione, la Commissione di Venezia suggerì l'adozione di diverse altre misure, anche allo scopo di prevenire il *gerrymandering*: per questa e altre considerazioni si rinvia alla nota 19.

¹⁶ Si veda anche A. von Notz, *How To Abolish Democracy: Electoral System, Party Regulation and Opposition Rights in Hungary and Poland*, in *VerfBlog*, 10.12.2018.

¹⁷ E infine garanti al partito vincitore la maggioranza dei due terzi, facendogli vincere sei seggi aggiuntivi secondo alcune stime. P. Gruber, *Les élections législatives en Hongrie: les raisons d'un échec*, jean-jaures.org/sites/default/files/Note-216.pdf.

fattori. Lasciando da parte le preferenze individuali, sia i sistemi maggioritari che proporzionali, così come quelli misti, hanno ragioni a favore come motivi contrari. Ma il partito al potere in Ungheria, ben consapevole della sua forza e del fatto che essa non è volatile, sapeva in anticipo di non aver bisogno di una formula così estrema solo per essere aiutato a rimanere al potere. L'oculata progettazione di tale assetto, nelle attuali circostanze, sembra compiuta, per un partito che già oscilla intorno alla maggioranza assoluta dei voti, nell'ottica di favorire un nuovo raggiungimento della maggioranza qualificata dei due terzi, piuttosto che per l'obiettivo, che oggi viene considerato connaturato a un sistema maggioritario, di aiutare la più forte tra le minoranze a raggiungere la maggioranza. Un conto è assegnare una sorta di premio, o bonus, in termini di maggioranza assoluta al partito più votato, altra cosa è favorire le condizioni perché lo stesso soggetto ottenga una supermaggioranza praticamente permanente.

Non si tratta di una questione di secondaria importanza: nell'attuale ordinamento giuridico ungherese, e in particolare in base all'art. T della Legge Fondamentale – ma anche in precedenza la situazione non era molto diversa – numerose materie, tra cui la legislazione elettorale, possono essere disciplinate solo con legge cardinale approvata dalla supermaggioranza dei due terzi dei presenti¹⁸ (compresa la distribuzione dei seggi uninominali: il *gerrymandering* in esso rischia dunque di essere solo corroborato). Ciò è stato criticato sia dalla dottrina giuridica nazionale che da documenti a livello internazionale e sovranazionale, in particolare del Consiglio d'Europa, della Commissione di Venezia¹⁹ e del Parlamento europeo. L'osservazione critica più rilevante qui, spesso ribadita, consiste nel rischio di "cementare" l'ordinamento giuridico del paese, privando di significato le future elezioni. Infatti, il potere costituente – seppur esercitato in una certa misura sulla base delle norme preesistenti per la revisione costituzionale, non in maniera rivoluzionaria o *ex nihilo* – ha potuto essere utilizzato nel 2011 grazie alla richiesta maggioranza qualificata (che nel caso delle revisioni costituzionali richiede i due terzi dei membri del Parlamento).

Lo strano sviluppo che si è verificato può quindi essere descritto come segue. In primo luogo, il partito politico che disponeva del potere costituente, lo ha utilizzato

¹⁸ G. Hálmaj, *Second-grade Constitutionalism? Hungary and Poland: How the EU Can and Should Cope with Illiberal Member States*, in I. Motoc, P. Pinto de Albuquerque, K. Wojtyczek (Eds.), *New Developments in Constitutional Law. Essays in honour of András Sajó*, Eleven International Publishing, 159 e ss.

¹⁹ Si veda in particolare il Parere congiunto in merito alla Legge sulle elezioni dei membri del Parlamento di Ungheria, CDL-AD (2012)012-e, adottato dal Ufficio per le istituzioni democratiche e dalla Commissione di Venezia, secondo il quale solo i criteri generali per la distribuzione dei collegi elettorali dovrebbero essere stabiliti dalla legge cardinale, mentre il disegno dei singoli collegi dovrebbe essere fatto da una commissione indipendente composta di esperti tecnici tramite una equilibrata rappresentanza di partiti (bisogna riconoscere che il Parere congiunto elogiava una migliore distribuzione dei seggi rispetto a quella che era in vigore con la precedente legge). Il Parere segue una linea più generale fatta propria in particolare dalla stessa Commissione di Venezia, secondo la quale, se proprio vi deve essere un numero così elevato di leggi organiche o cardinali, almeno esse si dovrebbero attenere al massimo livello di generalità e astrattezza, lasciando il massimo spazio possibile alla disciplina delle leggi ordinarie.

in modo tale da far sì che molte materie della nuova Legge Fondamentale dovessero essere regolate da leggi cardinali adottate con supermaggioranza di due terzi dei presenti in parlamento; e in effetti ha approvato molte di queste leggi; ma presto si è reso conto che per poter modificare o cambiare quelle leggi in futuro, o almeno per essere responsabile del processo, sarebbe stato necessario lo stesso requisito. Una maggioranza continua e reiterata di questo tipo, conquistata di fatto da un solo partito in alcune elezioni consecutive, potrebbe concedergli non solo una sorta di potere costituente permanente, ma anche la possibilità di modificare queste leggi a piacimento (né è questo, in linea di principio antidemocratico, ma si può notare che una precedente ondata di leggi dei due terzi, adottata nel 1989-1990, sebbene votata da maggioranze simili, era in realtà consensuale, in quanto frutto di un previo accordo raggiunto alla tavola rotonda tra più partiti di differenti schieramenti e orientamenti, mentre le ultime leggi dello stesso tipo non sono affatto condivise). In generale, in una prospettiva comparata, tali leggi cardinali o organiche spesso integrano la Costituzione; ma nel caso specifico dell'Ungheria, il numero di rinvii costituzionali a questa fonte del diritto è così alto²⁰ – ne sono stati contati più di cinquanta – che gli ostacoli alla modifica di questi atti potrebbero comportare ciò che altrove significherebbe incontrare difficoltà nel legiferare (anche materie sociali o fiscali devono essere regolate da leggi organiche). Sorge la domanda su cosa fare quando, in futuro, nessuno sia in grado di raggiungere in autonomia una tale maggioranza, e può darsi che qualche cambiamento sia necessario ma non si raggiunga alcun accordo o compromesso su come realizzarlo. In caso contrario, potrebbe accadere che una parte consistente della legislazione sia di fatto difficile da modificare. È del tutto paradossale che in questo contesto peculiare, quella che dovrebbe essere normalmente una garanzia di maggiore democrazia (liberale), tutelando almeno le minoranze qualificate – o diffondendo l'idea di coinvolgerle nel processo decisionale, il che significa più compromesso e accettazione per altri approcci o idee –, in realtà non significhi affatto questo, grazie ai trucchi della formula elettorale, mentre per un futuro imprevedibile potrebbe solo cementare la volontà della fazione più forte.

Quanto detto finora riguarda solo le formule elettorali. Il chiarimento è necessario, poiché coinvolge il ruolo svolto dalla giurisdizione in senso lato, e in particolare dalla Corte costituzionale ungherese, che un tempo fu potente. La sua attività in materia di sistema elettorale in senso stretto, o formula elettorale, è stata molto limitata²¹ ed è stata generalmente favorevole alla legge in vigore. Le cose sono cambiate più recentemente, soprattutto quando la volontà politica dominante si è dedicata a importanti riforme riguardanti l'elettorato attivo, in particolare sul tema della registrazione degli elettori e degli aventi diritto al voto.

Con la nuova Legge fondamentale, il diritto di voto è stato esteso a tutti i cittadini ungheresi indipendentemente dal loro stato di residenza. Inoltre, l'acquisizione

²⁰ K. L. Scheppele, *Understanding Hungary's Constitutional Revolution*, in A. von Bogdandy, P. Sonnevend (Eds.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, OUP, 2015, 111.

²¹ La clausola di esclusione del 4% fu ritenuta costituzionalmente legittima dalla Corte costituzionale nel 1991 (sent. 3/1991).

della cittadinanza per gli ungheresi etnici residenti all'estero è stata semplificata e le condizioni logistiche per votare per corrispondenza sono state eccezionalmente facilitate. Questo, a sua volta, era in netto contrasto con il trattamento molto meno favorevole riservato ai cittadini ungheresi residenti nel paese ma soggiornanti all'estero al momento della votazione²². L'estensione del diritto elettorale agli ungheresi etnici nei paesi limitrofi ha ovviamente a che fare con il trauma del Trattato del Trianon (1920), dopo tante generazioni ancora vivo nella mente di molte persone, la cui conseguenza fu la mutilazione del territorio ungherese. Contestualmente sono state introdotte modifiche per prevedere l'iscrizione volontaria degli elettori al fine di conferire loro la facoltà di votare, in contrapposizione alla precedente compilazione ed aggiornamento automatico di una lista nazionale degli elettori.

Nonostante le massicce critiche politiche e accademiche, il governo ha chiarito che questa riforma era in cima alla sua agenda. Ma il governo ha rischiato nella scelta della tecnica legislativa: ha inserito la nuova disciplina – in particolare la previa registrazione come presupposto per il diritto di voto – come ulteriore modifica alle già adottate Disposizioni transitorie della Legge fondamentale. A seguito di un ricorso presentato dal Commissario per i diritti fondamentali alla Corte costituzionale, questa l'ha dichiarata incostituzionale, per motivi non sostanziali né puramente procedurali.

Secondo la Corte, con una decisione a maggioranza (10 voti contro 5)²³, una disposizione come quella sulla registrazione degli elettori non doveva essere impropriamente costituzionalizzata inserendola nelle disposizioni transitorie, almeno fintanto che tali disposizioni non fossero state recepite nella Costituzione, che in linea di principio dovrebbe essere composta da un solo testo. Non è consentito elevare al livello più alto disposizioni che non siano integrate nel testo della Legge Fondamentale²⁴, in quanto ciò potrebbe causare incertezza per quanto riguarda l'ordinamento giuridico al vertice del sistema delle fonti normative. Inoltre, il parlamento non può introdurre in via transitoria norme che di fatto abbiano carattere permanente e non facciano parte integrante della Costituzione. La questione se la Corte fosse in grado di mettere in discussione la legittimità delle leggi di revisione costituzionale era già stata affrontata e di fatto era diventata ancora più scottante di recente, in un contesto di drammatico cambiamento politico.

Per i predetti motivi, questa particolare decisione della Corte potrebbe essere vista piuttosto come una decisione procedurale: il parlamento, lo stesso parlamento che aveva recentemente adottato una nuova Legge fondamentale, non ha avuto il coraggio di inserire direttamente nel suo testo una controversa decisione politica,

²² B. Majtényi, A. Nagi, P. Kállai, “*Only Fidesz*” – *Minority Electoral Law in Hungary*, in *VerfBlog*, 31.03.2018, che sottolineano il 95,5% dei voti ottenuti da *Fidesz* presso gli ungheresi con residenza permanente all'estero, in contrasto con il 43,5% dei voti ottenuti dallo stesso partito in Ungheria.

²³ Sent. 45/2012, sull'incostituzionalità e l'annullamento di alcune tra le Disposizioni transitorie alla Legge fondamentale dell'Ungheria.

²⁴ I. Stumpf, *Rule of Law, Division of Powers, Constitutionalism*, in *Acta Iuridica Hungarica*, Vol. 4, No. 55, 2014, 315.

che potrebbe operare una parziale e sottile discriminazione tra cittadini nell'esercizio di un diritto politico fondamentale. Ma, di fatto, lo stesso parlamento approvò poco dopo un ampio quarto emendamento alla Legge fondamentale che incorporò direttamente in essa le disposizioni transitorie, arrivando ad includervi diverse altre disposizioni precedentemente ritenute incostituzionali dalla Corte, ma non fece questo nel caso della registrazione elettorale. Quindi, in un certo senso, il soggetto che gode della supermaggioranza potrebbe aver percepito qualche obiezione più sostanziale nella sentenza della Corte, anche se quest'ultima, affermando di non voler oltrepassare le critiche di ordine formale-procedurale a una modifica della Legge fondamentale, non è andata così lontano da un giudizio in realtà centrato su questioni materiali e sostanziali della Costituzione.

Infine, negli ultimi mesi del 2020, nel pieno della pandemia di COVID-19, è stato aggiunto un altro importante emendamento alla legislazione elettorale. La legge CLXVII del 2020 ha modificato i criteri per presentare le candidature al Parlamento prevedendo che per l'iscrizione di una lista nazionale, un partito deve nominare candidati in ben 71 collegi uninominali invece dei precedenti 27, nell'ambito di 14 contee (su un totale di 19) invece delle precedenti nove²⁵. Lo scopo ufficiale di tale innovazione era quello di favorire i grandi partiti e quindi razionalizzare il panorama politico. In realtà, l'obiettivo noto era quello di mettere in difficoltà gli oppositori del partito al governo Fidesz, colpendo il punto debole della loro frammentazione. La conseguenza finora è che quasi tutti i partiti di opposizione, da sinistra a destra, hanno formato un'ampia coalizione basata su candidati congiunti e un leader comune selezionato in elezioni primarie aperte. Il risultato delle elezioni politiche del 2022 ha però totalmente deluso le aspettative del cartello delle opposizioni, dato che per la quarta volta consecutiva Fidesz, insieme al suo piccolo alleato KDNP, ha addirittura incrementato voti e seggi, superando di nuovo agevolmente la maggioranza dei due terzi.

4. La Polonia e la scelta (non troppo coerente) della rappresentanza proporzionale.

La legislazione elettorale in Polonia ha seguito tutto un altro percorso. A differenza dell'Ungheria, la sua struttura di base non è stata determinata negli accordi della tavola rotonda, e questo per un interessante motivo di carattere storico. I negoziati tra le autorità comuniste e l'opposizione – in particolare *Solidarność* – si sono svolti in una fase molto precoce del 1989, tra febbraio e aprile, e sono stati un fatto imprevedibile e quasi senza precedenti. Essendo un esperimento di democratizzazione parziale, qualcosa di acerbo, poiché non c'erano precedenti di autentico pluralismo politico in tempi recenti nell'area, poiché non era ancora iniziato l'effetto domino che alla fine ha portato al crollo del sistema socialista in tanti Stati – e che era di fatto iniziato in Polonia –, non era possibile in quella fase

²⁵ La Commissione di Venezia, nel suo Parere 1040/2021, CDL-AD(2021)039, criticò questa innovazione, al tempo stesso apprezzando in termini positivi alcune modifiche minori di carattere tecnico.

immaginare un Parlamento pienamente democratico come frutto degli accordi della tavola rotonda.

Pertanto, le elezioni “fondatrici” del ritorno della democrazia in Polonia non hanno effettivamente fornito le basi di un’autentica democrazia, poiché la legge elettorale, uno dei prodotti della tavola rotonda, era libera ma solo in parte competitiva. La composizione del *Sejm*, la camera bassa del parlamento, era in gran parte predeterminata dalla legge stessa. In particolare, il numero di seggi assegnati per legge al Partito operaio unificato polacco (comunista) e ai suoi “satelliti” era del 65% su 460 e solo il restante 35% fu concesso ai soggetti “senza partito”, ma di fatto alla libera concorrenza all’interno dei collegi uninominali. Per il nuovo Senato, ricostituito dopo decenni – ma con poteri limitati – fu utilizzato il voto limitato maggioritario. In breve, l’esito delle elezioni del giugno 1989 ha visto l’opposizione *Solidarność* e i suoi alleati conquistare tutti i seggi effettivamente disponibili al *Sejm* e tutti tranne uno al Senato. La composizione delle camere del Parlamento era alquanto paradossale, in quanto da un lato premiava di gran lunga il partito comunista nella parte non competitiva, dall’altro lo penalizzava prepotentemente nella parte competitiva del *Sejm* e del Senato a causa dei sistemi maggioritari che erano stati adottati, in modo abbastanza incauto, basandosi sulla eccessiva fiducia che i legislatori comunisti ebbero in sé stessi.

Le conseguenze dell’esito inatteso hanno accelerato enormemente il processo di trasformazione – e tra l’altro hanno favorito anche i cambiamenti nei paesi vicini – portando, tra gli altri, alla formazione del primo governo a guida non comunista.

Ma l’accelerazione politica in Polonia, e altrove, ha fatto sembrare rapidamente superato il compromesso elettorale del 1989, insieme al suo sottoprodotto, il *Sejm* “contrattuale” e il Parlamento nel suo insieme. Mentre alcune caratteristiche della forma di governo, anche negli sviluppi futuri, sono rimaste parzialmente influenzate dagli accordi del 1989, si è presentata l’occasione per spezzare una parte sostanziale del compromesso e tenere elezioni parlamentari completamente libere. Ecco perché il vero momento “costituente” in Polonia, per quanto riguarda la legislazione elettorale, è da ricercarsi in una fase successiva, precisamente nel 1991. L’estrema incertezza sull’esito, la coerenza molto acerba dei partiti allo Stato nascente – più che in Ungheria o in Cecoslovacchia –, le incomprensioni con il presidente Lech Wałęsa che propugnava un sistema misto simile a quello ungherese, hanno fatto scivolare la situazione in una pura forma di rappresentanza proporzionale, favorita da, ma che da parte sua ha contribuito a ulteriormente determinare, uno stato di frammentazione e proliferazione senza precedenti di micropartiti. L’atto con cui il paese ha partecipato nell’ottobre 1991 alle prime elezioni libere dopo decenni prevedeva una formula Hare-Niemeyer usata per 391 dei 460 seggi totali del *Sejm* in 37 distretti, da liste aperte e senza soglia, e per altri 69 seggi delle liste bloccate nazionali presentate da ciascun partito, la cui assegnazione era determinata dai voti espressi nelle circoscrizioni (e solo qui con soglia del 5 per cento). La conseguenza di un sistema sbagliato nel momento sbagliato è stata che 29 tra partiti, micropartiti, movimenti, raggruppamenti locali hanno ottenuto la rappresentanza, senza che nessuno raggiungesse la massa critica per imporre una direzione politica netta.

Ma l'errore del 1991 fu rapidamente corretto dall'*establishment* politico. Nel 1993 venne adottata una nuova legge che ha introdotto diversi meccanismi volti a ridurre la frammentazione e a favorire i partiti maggiori. Nonostante il fondamento della legge continuasse a pretendere di essere basato su un criterio "proporzionale" di ripartizione dei seggi, in realtà le cose cambiarono notevolmente²⁶. Il numero delle circoscrizioni è salito a 52, sono state introdotte nuove soglie di accesso nazionali del 5% e dell'8% rispettivamente per i partiti e per liste espressione di coalizioni di partiti, ed è stata adottata la formula d'Hondt sia per le liste circoscrizionali aperte che per la lista nazionale chiusa. Questo, sommato al fatto che nel frattempo l'arena dei partiti cominciava a razionalizzarsi, produsse alle elezioni del settembre 1993 risultati opposti per quanto riguarda il rapporto tra voti e seggi. A titolo di esempio, i due partiti più votati – che alla fine hanno deciso di formare un governo – hanno ottenuto quasi il 66 per cento dei seggi al *Sejm* nonostante abbiano conseguito appena il 36% dei voti; e alcune liste non sono riuscite a raggiungere le soglie differenziate, rimanendo prive di ogni rappresentanza, anche se sommate hanno ottenuto più del 35 per cento dei voti. Questo, a sua volta, poneva almeno due preoccupazioni di natura costituzionale, se non di costituzionalità *stricto sensu*. La prima era che il Parlamento così eletto doveva anche svolgere funzioni di Assemblea costituente (la Costituzione, infatti, è stata adottata nel 1997); la seconda è che la "Piccola Costituzione" provvisoria, adottata nel 1992 per regolare provvisoriamente il funzionamento delle principali istituzioni statali, imponeva già al *Sejm* un sistema proporzionale (art. 3, poi confermato dall'art. 96, c. 2 della Costituzione del 1997). In circostanze normali un sistema del genere non sarebbe così apertamente in contraddizione con il principio sancito, ma in quel momento lo era (la percentuale di voti dispersi, per essere rimasti sotto alle soglie, è poi crollata per molti anni, per risalire a circa il 15% nel 2015). Quello che conta qui è che, a parte un problema interpretativo sulla natura di una lista – di partito o di coalizione, con le diverse conseguenze in ordine alle soglie di accesso –, nessuno allora ebbe l'ardire di contestare formalmente la costituzionalità di questo atto, e da allora nessuno l'ha fatto. Sebbene la proporzionalità di questo sistema non sia fuori dubbio, esso si consolida sempre di più, diventando quasi una tradizione. È emerso intorno ad esso un ampio tacito consenso, nonostante deboli tentativi occasionali di introdurre più elementi di sistema maggioritario, soprattutto da parte della Piattaforma civica a cavallo del nuovo secolo (lo sforzo ebbe successo solo quanto al Senato, dove – in assenza di qualsiasi requisito costituzionale per quanto riguarda la formula elettorale – nel 2011 è stato introdotto un sistema *first past-the-post*)²⁷. Quanto all'armonia dei risultati elettorali per le due camere, che sono elette regolarmente insieme a suffragio universale, va rilevato che vi è sempre

²⁶ J. Cierniewski, *Bicameralism Under the Constitutional System of Third Republic of Poland*, in *The Sejm Review*, 2014, 69.

²⁷ Sulle ragioni per cui due divergenti sistemi elettorali sono possibili e appropriati per i due rami del Parlamento in Polonia, in particolare alla luce della maggiore importanza del *Sejm*, si veda M. Masternak-Kubiak, J. Trzciński, *The System of Government in the Constitution of the Republic of Poland of April, 2, 1997. An Analysis of the Competence of the Sejm*, in *The Sejm Review*, 1999, 49.

stata una sostanziale coincidenza, nonostante le diverse formule applicate, fino alle ultime elezioni di ottobre 2019, vinte nel decisivo *Sejm* dalla formazione di destra Diritto e giustizia (PiS) – con esponenti di piccoli partiti di coalizione inseriti direttamente nelle liste dello stesso PiS –, mentre al Senato ha prevalso di stretta misura una coalizione democratica centrista imperniata sulla Piattaforma civica, ma estesa anche alla sinistra.

Nel corso degli anni, alcune caratteristiche del sistema sono cambiate per qualche tempo o in modo stabile. La formula d'Hondt è stata sostituita dal Sainte-Laguë una tantum per il 2001 e per motivi pratico-partigiani, per poi essere ripristinata da allora fino ad oggi. La lista chiusa nazionale, invece, è stata abrogata in via definitiva nel 2000, per consegnare tutti i seggi all'assegnazione nelle circoscrizioni territoriali, in quanto fu reputata un privilegio elitario antidemocratico per partiti finalizzato a garantire l'elezione di persone senza alcun reale sostegno. Nel 2011 è stato premiato uno sforzo di lunga durata, quando l'intera legislazione elettorale polacca, sostanziale e procedurale, è stata unificata in un unico codice²⁸. Ciò che resta caratteristico della legge elettorale in questo paese, in una prospettiva comparata, è una forma estrema di lista aperta in base alla quale l'espressione di una preferenza individuale per un candidato è nientemeno che obbligatoria. L'unico modo in cui un elettore può votare – ad eccezione del Senato – è quello di apporre una croce su una casella accanto al nome di un singolo candidato all'interno di una lista. Di conseguenza il numero dei voti conquistati da ciascun partito deve sempre coincidere con la somma delle preferenze individuali ottenute.

In Polonia, il ruolo svolto in materia elettorale dall'ordine giudiziario nel suo insieme, e dalla Corte costituzionale in particolare, è stato ancora minore che in Ungheria. Ciò che è più notevole è l'insolita deferenza adottata da quest'organo sull'argomento in questione, molto più evidente che in altri campi. Molto rari sono stati i conflitti di natura giuridico-costituzionale. Davanti al Tribunale è stato portato un caso che vale la pena menzionare. Nel 2006, una coalizione formata da tre partiti – il maggiore dei quali era Diritto e Giustizia, PiS, (il partito che ha riconquistato il potere nel 2015 dopo otto anni di opposizione) – ha modificato il sistema elettorale per tutti i livelli di governo locale, incluso quello regionale di recente istituzione. La principale novità è stata introduzione della possibilità per i partiti di raggiungere accordi sulla formazione di coalizioni prima, non solo dopo il voto. Ciò doveva essere 'propiziato' dal fatto che i seggi non sarebbero più stati assegnati solo ai singoli partiti, ma in una prima fase tra raggruppamenti elettorali o "blocchi" di liste – *blokowanie list* – e solo successivamente a ciascuna lista di partito che compone un raggruppamento. La soglia del 5% per ciascuna lista è stata mantenuta, ma ne è stata aggiunta un'altra per le coalizioni (il 10% a livello comunale e provinciale, il 15% per i consigli regionali). La formula d'Hondt è stata conservata per le coalizioni e per i singoli partiti che non hanno o non hanno potuto

²⁸ A. Rakowska, K. Skotnicki, *Changes in Electoral Law Introduced by the Election Code*, in *The Sejm Review*, 2014, 189-213; A. Angeli, *Elections in Poland: the legal framework and the political landscape*, in *Federalismi.it*, No. 21, 2015, 3-21.

stringere alleanze; ma il Sainte-Laguë fu introdotto per distribuire i seggi tra ciascuna lista che facesse parte di una coalizione. Il fatto più eclatante, però, è che i voti ottenuti dai partiti che non avessero conquistato seggi per mancato raggiungimento delle soglie sarebbero stati utilizzati dai maggiori partiti che formavano la stessa coalizione. Questo doveva favorire in primo luogo i partiti che erano allora in grado di formare coalizioni a spese di quelli che non possedevano capacità coalizionali – a quel tempo si trattava del principale partito della sinistra, ma anche il centrista-liberale Piattaforma civica, che però riuscì ad allearsi con un partner minore, l'agrario PSL; e, in secondo luogo, i partiti principali a spese dei propri *junior partner* o delle liste minori all'interno di una determinata coalizione (confidando nell'aspettativa che questi non superassero le soglie). In effetti, l'esito generale delle elezioni per le autonomie territoriali del 2006 ha suscitato critiche a causa di una profonda disparità di trattamento tra i partiti con meno voti ma più seggi in quanto si erano raggruppati in una coalizione, e partiti (di solito l'SLD di sinistra) che sono risultati sottorappresentati per il motivo opposto. Ma in generale, il risultato si è rivelato molto meno favorevole del previsto per il partito PiS all'epoca dominante.

In ogni caso, i partiti di opposizione hanno impugnato l'innovazione legislativa dinanzi al Tribunale costituzionale. Con sentenza del 3 novembre 2006 (K 31/06) il Tribunale ha respinto il ricorso dichiarando la legge conforme alla Costituzione (con tre opinioni dissenzienti). In primo luogo, esso adottò un approccio formalistico secondo il quale l'imperativo costituzionale di una formula proporzionale era espresso solo per le elezioni del *Sejm* nazionale, ed era assente nel caso delle elezioni locali (ma non si trattava di stretta proporzionalità). Poi affermò che la creazione di gruppi di liste coalizzate da parte dei singoli partiti era un atto su base puramente volontaria (ciò che di fatto potrebbe rivelarsi non del tutto vero). In seguito il Tribunale passò a un approccio del tutto sostanziale quando affermò, sulla base di considerazioni di natura pratica e politica, che la formazione di "raggruppamenti" elettorali di più partiti potrebbe influenzare il comportamento degli elettori – e forse la loro mentalità – in modo tale che essi sappiano che il loro voto, anche se assegnato a un partito che non potrebbe ottenere un seggio, verrebbe comunque utilizzato da un altro partito "raggruppato", in una sorta di disciplina di coalizione, e non verrebbe, quindi, del tutto sprecato e disperso. Sono stati inoltre respinti altri argomenti, come l'insufficiente coinvolgimento delle parti sociali o l'insufficiente *vacatio legis*, in quanto tali carenze non erano di entità tale da giustificare l'annullamento dell'atto normativo. La legge così confortata da un giudizio favorevole di costituzionalità è stata comunque abrogata dal Parlamento nella sua successiva legislatura ed è stata ripristinata la tradizionale concorrenza tra le singole liste di partito.

Ma un'altra sentenza fu emessa nel luglio 2011 (K 9/11) in merito al già citato codice elettorale, recentemente adottato. Questa volta i membri del Parlamento del PiS intervennero in veste di parte ricorrente come opposizione alla Piattaforma civica al governo. Il Tribunale costituzionale ha respinto una parte considerevole delle argomentazioni dei ricorrenti, in una decisione di notevole rilievo. In primo

luogo, l'introduzione di collegi uninominali al Senato è stata ritenuta pienamente compatibile con la Costituzione, in quanto il sistema elettorale del Senato poteva prescindere da un chiaro collegamento tra percentuale di voti e numero di seggi dei singoli partiti (peraltro, secondo il Tribunale costituzionale, neppure una precisa proporzione uniforme nel numero degli elettori per ogni singolo collegio può essere richiesta come specificazione del principio generale di parità di trattamento espresso dall'art. 32.1 Cost.). Tale principio di proporzionalità non è stato previsto nell'art. 97 della Costituzione, relativo alla rappresentanza senatoriale, né può essere ricostruito per interpretazione sistematica da altre disposizioni della stessa Carta. Ma su altri aspetti rilevanti il Tribunale prese una posizione diversa: nella stessa pronuncia esso dichiarò incostituzionali disposizioni che, tra l'altro, vietavano a pena di sanzione l'uso di manifesti e slogan elettorali la cui superficie superasse i 2 metri quadrati nonché la messa in onda di annunci radiotelevisivi elettorali a pagamento da parte di emittenti statali e private. Il Tribunale ritenne che l'art. 54 della Costituzione, il cui contenuto è stato spesso riassunto come "libertà di parola", stabilisse tre libertà tra loro correlate: a) la libertà di esprimere opinioni, b) la libertà di acquisire informazioni e c) la libertà di diffusione delle informazioni stesse. Tali restrizioni, secondo il Tribunale, non superavano il test di proporzionalità di cui all'art. 31, c. 3 della Costituzione in quanto troppo stringenti per quanto riguarda il rispetto di dette libertà. Anche la possibilità di tenere due giorni di elezioni per il Parlamento e il Presidente è stata dichiarata incostituzionale, mentre il voto per delega e il voto per corrispondenza sono stati dichiarati pienamente legittimi.

In anni più recenti il nuovo partito al governo Diritto e Giustizia (PiS) ha tentato ancora una volta di varare nuove disposizioni in materia elettorale, ma con un successo molto limitato. Ciò è significativo, poiché l'azione del partito è ormai nota in tutto il mondo per le sue sfide ad alcuni principi fondamentali dello Stato di diritto, ad esempio con riferimento all'indipendenza del potere giudiziario stesso. Ma ogni tentativo di alterare le regole del gioco in questo settore è stato oggetto di aspre critiche sociali e politiche. È il caso delle disposizioni del codice elettorale relative alla formula per l'elezione dei membri polacchi al Parlamento europeo. Poiché anche a tale scopo il territorio dello Stato è suddiviso in più circoscrizioni – cosa alquanto insolita in Europa –, ma il numero dei seggi per collegio è esiguo, le disposizioni in materia prevedevano sempre una preventiva ripartizione dei seggi tra i partiti a livello nazionale, e una successiva distribuzione nei collegi. Un nuovo disegno di legge approvato dal Parlamento con i soli voti del PiS stabiliva che la distribuzione sarebbe avvenuta solo al livello ristretto dei collegi, alzando così la soglia dal 5% formale a un livello di fatto molto più alto, forse persino il 16,5%. La nuova normativa era talmente inaccettabile che persino il presidente Andrzej Duda – strettamente legato al partito di governo – si rifiutò di promulgarla apponendo il proprio rinvio, di fatto una sorta di veto presidenziale²⁹. Questo è stato importante,

²⁹ Cfr.: euractiv.com/section/future-eu/news/polish-president-vetoes-change-to-european-parliament-election-rules/.

dal momento che il livello di fiducia riposto dall'opinione pubblica – ma anche da molti giuristi – nel Tribunale costituzionale è diminuito negli ultimi anni a causa di altri cambiamenti. In tal modo si potrebbe quindi sostenere che anche una presunta “carenza” di giustizia costituzionale, per quanto temporanea possa essere, può essere compensata da un capo di Stato, quando questo interpreta il proprio ruolo in modo appropriato.

5. *Brevi considerazioni conclusive*

In una nota più generale, ciò che si può trarre dai casi citati è l'approccio prudente adottato dal potere giudiziario in generale, e dalle corti costituzionali in particolare, quando in questi paesi viene in rilievo la legislazione elettorale. Si potrebbe sintetizzare l'argomento come segue: in generale le corti hanno riconosciuto il ruolo di attori chiave e decisivi che i parlamenti hanno svolto in questo campo, soprattutto perché hanno anche pienamente e simbolicamente incarnato il ruolo di organi costituenti. In quanto tali, meritavano – o erano comunque considerati titolati ad esercitare – un ampio margine di discrezionalità. I casi e i livelli di interventismo o attivismo da parte delle corti costituzionali si sono manifestati, occasionalmente, solo allorché essi hanno dovuto accertare il grado di coerenza tra le scelte operate a livello di diritto supremo e le loro concrete traduzioni legislative.

Il riconoscimento di una volontà politica in qualche misura decisiva è stato confermato più di recente, quando la Corte costituzionale ungherese non ha avuto obiezioni sulla formula elettorale (sempre più) maggioritaria verso cui si orientava il parlamento. La Corte, infatti, non ha potuto estendere il proprio oggetto di giudizio, né, a quanto pare, finora le è stato chiesto di farlo. Ma è del tutto implicito che il livello di interferenza di cui la Corte potrebbe mai godere è attualmente limitato, soprattutto in questo campo di estrema importanza. L'attuale Legge fondamentale ungherese non prevede criteri particolari per quanto riguarda la trasformazione dei voti in seggi. L'evidenza empirica ci mostra che, di solito, quando le costituzioni affermano qualcosa in questo campo, lo fanno per assicurarsi che sia adottato un certo grado di proporzionalità nella formula elettorale, non la soluzione opposta. Il silenzio sull'argomento è o potrebbe essere la prova di un buon livello di favore per le formule maggioritarie. Quello che non si sa oggi è se si possa tracciare una linea, un limite a una tale scelta, e chi potrebbe essere in grado di farlo.