

La riforma elettorale tedesca non dissipa i dubbi di costituzionalità

di Francesco Palermo

1. – Lo scorso 17 marzo il *Bundestag*, il Parlamento tedesco, ha approvato, con i soli voti della coalizione “semaforo” che sostiene il governo (SPD, Verdi, FDP), una importante e attesa riforma della legge elettorale federale. L’obiettivo primario della riforma è una semplificazione delle regole finora vigenti al fine di evitare il costante aumento del numero dei parlamentari dovuto al complesso meccanismo dei mandati in eccesso e dei mandati compensativi, che vengono eliminati con effetto a partire dalle prossime elezioni federali del 2025.

All’estero, la legge elettorale federale tedesca è tanto ammirata quanto poco conosciuta. Il sistema è indubbiamente complesso, ma si tratta di un’articolazione coerente che discende a cascata dalle scelte della Legge fondamentale (LF), declinando in disposizioni tecniche gli obiettivi costituzionali. Potrebbe all’apparenza stupire la mancanza di esplicite indicazioni costituzionali in riferimento al numero dei parlamentari e al sistema elettorale nel suo complesso, nel quadro di una forma di governo iper-razionalizzata come quella tedesca. Ma la scelta è frutto di accurate considerazioni dei costituenti: sul passato (la Costituzione di Weimar aveva imposto la formula proporzionale e ne è restata vittima); sul futuro (i prevedibili sviluppi demografici scongiavano un irrigidimento costituzionale del numero di deputati, a scapito di una adeguata rappresentanza); e sul presente (in considerazione della necessità di poter adeguare le regole tecniche quando si fossero prodotti effetti distorsivi, come è avvenuto con questa riforma). Ma il rinvio alla legislazione ordinaria non significa trasferire le scelte di fondo alla discrezionalità di maggioranze politiche occasionali, poiché tali scelte sono comunque condizionate dall’impianto costituzionale che detta il funzionamento della forma di governo. Si pensi alle norme sui partiti e sul loro possibile scioglimento, a quelle sull’elezione del Cancelliere, a quelle che sostanzialmente impongono un governo di legislatura, nonché al collegamento con altre leggi ordinarie, come quella importantissima sui partiti politici, a loro volta scritta a rime costituzionalmente obbligate.

L’impianto complessivo della legge elettorale resta quindi invariato, collegato com’è alla garanzia costituzionalmente imposta della stabilità politica. Questa viene indubbiamente mantenuta e probabilmente rafforzata dalla riforma. La domanda che si pone è piuttosto se le modifiche non vadano a incidere su altri pilastri costituzionali, come il principio federale e la ragionevolezza della rappresentanza.

2. – Per conciliare democraticità e governabilità il sistema elettorale è proporzionale, con alcuni correttivi che fanno sì che funzioni di fatto secondo una logica maggioritaria. L'elettore dispone di una scheda con due voti, che possono essere espressi indipendentemente l'uno dall'altro. Il primo voto serve a eleggere il deputato che rappresenterà il collegio, ed è quindi uninominale. Il secondo voto va, invece, a una delle liste di partito presenti nella circoscrizione elettorale e serve alla ripartizione proporzionale dei seggi. Il voto determinante è il secondo, perché solo questo stabilisce la composizione partitica del *Bundestag*.

Chiariti così i rapporti di forza tra i partiti, i singoli seggi vengono assegnati per metà agli eletti nei collegi uninominali (mandati diretti). L'altra metà, invece, è distribuita proporzionalmente tra le liste, che sono su base regionale e bloccate: non è possibile esprimere voti di preferenza, giacché per il consenso individuale ai candidati c'è il primo voto. L'assegnazione di questa metà dei seggi avviene in base alla posizione dei candidati in lista a seconda del risultato della lista stessa: se un partito ottiene quattro mandati, saranno eletti i primi quattro in lista, se cinque i primi cinque e così via. I due voti sono strettamente collegati: i candidati nei collegi uninominali sono infatti anche presenti nella lista di partito; se eletti, vanno scorporati dalla lista, facendo avanzare i candidati che si trovano più in basso. Per impedire la frammentazione della rappresentanza è stabilita una soglia di sbarramento, che ammette alla ripartizione proporzionale dei seggi solo i partiti che a livello nazionale hanno ottenuto almeno il 5% dei secondi voti validamente espressi (*Sperrklausel*). Fin qui il sistema resta uguale.

La riforma introduce tre novità fondamentali. In primo luogo, e soprattutto, elimina la clausola dei tre mandati diretti (*Grundmandatklausele*): fino ad ora, in deroga alla clausola di sbarramento sul proporzionale, potevano comunque partecipare al riparto proporzionale dei seggi anche i partiti che avessero conseguito almeno 3 mandati diretti con il primo voto. In questo modo si consentiva la rappresentanza parlamentare a quei partiti che, pur non avendo un significativo consenso nazionale, potevano contare su una forte rappresentatività locale. Senza più l'eccezione dei tre mandati diretti, d'ora in poi un partito otterrà solo i seggi che gli spettano in base ai risultati dei secondi voti. Se ha vinto più circoscrizioni di quelle cui ha diritto in base al voto proporzionale, i vincitori delle circoscrizioni (primi voti) con i risultati elettorali peggiori non ottengono un seggio al *Bundestag*: la vittoria di un collegio elettorale non implica quindi più automaticamente la conquista di un mandato; i vincitori di circoscrizione sono solo favoriti rispetto ai candidati di lista, ma non hanno più la garanzia dell'elezione.

In secondo luogo, vengono meno anche i sistemi compensativi che nel tempo sono stati introdotti per attenuare le potenziali distorsioni dei mandati diretti, in particolare i mandati in eccedenza e quelli in compensazione. Per assicurare l'equilibrio tra l'esigenza di governabilità espressa dagli sbarramenti e la rappresentatività democratica, e per rispettare comunque le preferenze degli elettori espresse nei voti personalizzati, era finora prevista l'assegnazione di mandati in eccedenza (*Überhangsmandate*) rispetto al numero dei componenti del Parlamento fissato dalla legge elettorale (che era di 598, ma solo in via indicativa, potendo appunto essere derogato per eccesso). Quando un partito vinceva

più seggi uninominali di quelli cui avrebbe avuto diritto sulla base della percentuale dei voti di lista, conservava infatti quei seggi in sovrappiù: ad esempio, se avesse ottenuto 200 seggi col secondo voto e vinto 205 collegi uninominali, avrebbe mantenuto i 5 seggi in più. I mandati in eccedenza erano anch'essi dei correttivi maggioritari, legati alla singola persona eletta che, dunque, per esempio, non veniva sostituita in caso di morte o dimissioni. Nelle ultime elezioni federali sono stati assegnati sempre più mandati in eccedenza: dai 13 nel 1998 e 5 nel 2002, ai 16 nel 2005, 24 nel 2009, 4 nel 2013, 46 nel 2017, e 34 nel 2021. A seguito di due importanti pronunce del Tribunale costituzionale federale (BVerfG) del 2008 e del 2012, nel 2013 si è previsto che i mandati in eccedenza dovessero essere compensati dall'assegnazione di ulteriori seggi agli altri partiti, per non cambiare i rapporti proporzionali espressi col secondo voto (mandati compensativi, *Ersatzmandate*). Questo ha aumentato considerevolmente il numero complessivo dei seggi nel *Bundestag*, dal minimo di 598 ad un totale di 709 seggi nel 2017 e 736 seggi nel 2021, di cui 65 (2017) e 104 (2021) erano mandati compensativi. Di fronte alle critiche contro un siffatto aumento del numero complessivo di parlamentari, nel 2021 è stata approvata una prima modifica elettorale, a seguito di un compromesso raggiunto per poter tenere quelle elezioni ancora con il vecchio sistema, prevedendo che potessero essere compensati i mandati diretti in eccesso ottenuti in un *Land* con i seggi attribuiti in base ai risultati delle liste in altri *Länder*, e i mandati diretti in eccesso sono stati compensati con altri seggi per gli altri partiti soltanto quando superavano il limite di tre per partito. Ora si cancellano sia il correttivo maggioritario dato dai mandati diretti, sia i contro-correttivi proporzionali al correttivo maggioritario (mandati in eccedenza e mandati compensativi), e si aumenta ulteriormente il peso del secondo voto, quello proporzionale di lista.

In terzo luogo, la riforma riduce il numero dei collegi uninominali da 299 a 280, stabilendo anche un numero fisso di componenti del *Bundestag*: 630. Nella proposta iniziale, il numero dei parlamentari veniva riportato ai 598 membri previsti in precedenza come numero indicativo, ma alla fine ha prevalso una soluzione più "morbida". Il numero di 630 si deve non già ad una nostalgia comparatistica da parte della "*Toskana-Fraktion*" (come sono ironicamente chiamati i numerosi parlamentari socialdemocratici che amano trascorrere le vacanze in Italia) per richiamare il numero dei deputati italiani prima della riforma costituzionale del 2020, ma all'intento di ridurre la probabilità che un collegio elettorale non ottenga una rappresentanza al *Bundestag* – con conseguenti inevitabili ricorsi.

Per ora sono state accantonate altre proposte di modifica in materia elettorale, come l'abbassamento a 16 anni dell'età minima per votare, o l'allungamento della durata della legislatura da quattro a cinque anni.

3. – La riforma non tocca dunque i pilastri del sistema dati dalla formula proporzionale con correttivo maggioritario e dalla stabilità politica ottenuta (oltre che con le altre regole non direttamente elettorali sopra menzionate) dalla soglia di sbarramento nazionale del 5%. Ciò che viene cambiato sono aspetti tecnici che risultano però estremamente significativi, per le importantissime ricadute sia di natura politica, sia, in prospettiva, anche di natura costituzionale.

Notoriamente il diavolo sta nei dettagli. La delicatezza della riforma si comprende anche dalla sua lunghissima gestazione. I lavori sono iniziati già nella penultima legislatura Merkel (2013-2017), con una commissione di esperti insediata a seguito di una copiosa giurisprudenza del BVerfG, che nell'ultimo decennio ha preso ad occuparsi con frequenza e intensità inusuali di legislazione elettorale, segnalando, tra il resto, l'effetto distorsivo delle regole sull'aggiunta e la compensazione dei mandati rispetto all'equilibrio nella rappresentanza politica. Dopo avere segnalato (nella famosa sentenza del 2011 sulla legge per le elezioni del Parlamento europeo in cui ha dichiarato illegittima la soglia di sbarramento del 5% a livello nazionale per l'accesso al riparto dei seggi in quelle elezioni, a differenza di quelle federali e regionali) la necessità di operare uno scrutinio stretto sulla proporzionalità tra scopo perseguito e strumento utilizzato per la restrizione della rappresentanza puramente proporzionale, sono seguite infatti significative pronunce anche relativamente alla legislazione elettorale federale. Nel 2012 il BVerfG ha segnalato la necessità di una revisione dei collegi elettorali, in base ad un proprio precedente del 2008 da cui per la prima volta che era emersa l'incostituzionalità del sistema di riparto dei seggi, in particolare della tecnica dei mandati in eccedenza: attribuendo ad alcuni partiti un numero di seggi maggiore rispetto a quanti gli elettori gliene avevano assegnati col voto di lista, questo strumento incideva in modo illegittimo sul principio di uguaglianza del voto di cui all'art. 38 c. 1, 1. per. LF. Il BVerfG aveva lasciato aperte molte strade per il legislatore, affermando che questo può decidere se organizzare l'elezione del *Bundestag* con il sistema elettorale maggioritario o proporzionale o anche combinare entrambi i sistemi. Ma aveva chiarito il dovere di rispettare i criteri di rappresentatività, democraticità, proporzionalità e adeguatezza richiesti dalla LF. Quindi se si mantengono i mandati in eccedenza, questi vanno compensati da ulteriori seggi per mantenere la proporzione data dal secondo voto.

La successiva introduzione dei mandati compensativi non ha affatto risolto il problema, e lo ha anzi ulteriormente aggravato, come successivamente segnalato dallo stesso BVerfG, che ha stabilito che i mandati in eccesso senza compensazione sono ammissibili solo in quanto non vanifichino il carattere fondamentale proporzionale dell'elezione. E ciò poteva avvenire solo aumentando continuamente il numero dei seggi.

Il processo politico ha allungato il più possibile i tempi di una decisione finale, che è arrivata appunto solo nel 2023, a seguito del cambio della maggioranza politica al *Bundestag* conseguente alle elezioni federali del settembre 2021. Un dilazionamento che ha persino portato il legislatore (caso unico nella storia democratica tedesca) a lasciar trascorrere inutilmente il termine posto dal Tribunale per l'adeguamento legislativo.

Era insomma improcrastinabile un intervento che riportasse la legge elettorale nell'alveo della sua funzione di bilanciare rappresentatività e stabilità, riducendo la frammentazione dei partiti senza comprimere eccessivamente il pluralismo politico e senza scaricare questo compromesso sull'aumento potenzialmente illimitato del numero dei parlamentari. Solo che finora mancavano le condizioni politiche per questa riforma, nonostante i partiti si fossero già accordati per farla nella legislatura in corso con effetto a partire dalle prossime elezioni federali del 2025.

4. – Il perché mancassero le condizioni politiche è presto detto. Ogni legge elettorale avvantaggia qualcuno e svantaggia qualcun altro, e i maggiori beneficiari delle regole precedenti stavano finora in maggioranza. Alle elezioni federali del 2017 la CDU/CSU aveva ottenuto 46 dei 49 mandati in eccedenza, cioè conquistati dai vincitori in una delle 299 circoscrizioni, ma in eccesso rispetto al risultato proporzionale del partito, portando alla menzionata esplosione del numero dei deputati.

Il superamento del sistema dei mandati in eccedenza e delle regole compensative che sono progressivamente andate ad arginarlo senza tuttavia attenuarne gli effetti nella sostanza (ed aumentando solo il numero di parlamentari) è stato possibile in particolare con il passaggio all'opposizione del partito che maggiormente ha beneficiato di questa tecnica, appunto la CSU bavarese. Si tratta, come noto, di un partito regionale, strutturalmente alleato a livello federale con i cristiano-democratici della CDU (formano un unico gruppo parlamentare al *Bundestag*), con cui esiste un accordo di desistenza: la CSU non si presenta in altri *Länder* e la CDU non si presenta in Baviera. Insieme alla *Linke* (già strutturalmente all'opposizione), la CSU è il partito che ha potenzialmente più da perdere con l'abolizione dei mandati in eccedenza, perché si tratta di due partiti territorialmente insediati, rispettivamente in Baviera e in alcune zone dell'est. La *Linke* ha beneficiato di questa clausola nel 2021, ottenendo il 4,9% alle ultime elezioni federali ma continuando a essere rappresentata in Parlamento per essersi aggiudicata tre mandati diretti. La CSU nelle ultime elezioni federali ha ottenuto il 5,2% (superando di pochissimo la soglia), ma vincendo ben 45 mandati diretti. Se dovesse scendere sotto il 5% a livello nazionale, non potrebbe entrare al *Bundestag*, nonostante un grande successo nei primi voti. E ciò creerebbe non solo un problema politico, ma anche una questione rilevante per l'assetto federale del Paese, perché andrebbe di fatto ad impedire la presenza di forze politiche regionali. Ironia della sorte proprio ora che, per la prima volta da decenni, è entrato nel Parlamento federale un rappresentante della minoranza danese dello Schleswig-Holstein grazie alla deroga allo sbarramento al 5% per i partiti che rappresentano una minoranza nazionale riconosciuta.

E infatti i gruppi parlamentari di CSU e *Linke* hanno annunciato l'intenzione di sollevare questione di legittimità costituzionale al BVerfG attraverso il ricorso di minoranze parlamentari, seguiti dal governo bavarese in via di controllo astratto sulle norme (art. 93 c. 1 n. 2 LF). Il termine per la presentazione dei ricorsi è il 17 settembre.

5. – Se la [maggioranza della dottrina](#) ritiene che le scelte compiute con la riforma elettorale rientrino nella discrezionalità del legislatore e nella cornice delineata dalla giurisprudenza costituzionale, non mancano le voci di chi sottolinea la potenziale [problematicità](#) che la novellata legge elettorale presenta, in primo luogo per la rappresentanza dei partiti territoriali. Si sottolinea, non senza ragioni, che il legislatore è libero di decidere il come, ma non il se di una rappresentanza territoriale, e per questo vi è chi invoca, a fronte dell'abolizione dei mandati diretti, un [abbassamento della soglia di sbarramento](#), ad es. al 4 o al 3,5% sul piano nazionale. Ma una soluzione di questo tipo, certamente più rispettosa del pluralismo (territoriale) della

rappresentanza, ridurrebbe l'effetto costituzionalmente obbligato di assicurare la stabilità politica.

Vi è poi un tema legato al sistema federale e alla proporzionalità della rappresentanza dei territori: se la CSU non dovesse superare la soglia di sbarramento nazionale, i seggi persi non resterebbero in Baviera, ma sarebbero ripartiti tra altri *Länder*, causando uno squilibrio nella rappresentanza non solo tra partiti, ma anche tra territori.

Oltre alle considerazioni di tipo giuridico sulla rappresentanza, ve ne sono evidentemente anche alcune di natura politica: è pensabile anche solo in via ipotetica ignorare la rappresentanza federale del partito largamente maggioritario in un *Land* del peso della Baviera? Cosa significherebbe per il sistema federale tedesco? E quali conseguenze politiche potrebbero prodursi dall'esclusione dal *Bundestag* di partiti significativi come la *Linke*? Dove finirebbe il consenso per questi partiti se non può essere canalizzato nell'organo rappresentativo per eccellenza?

Sul piano della politica costituzionale non può poi mancarsi di notare come la legge elettorale federale, risalente al 1956, sia rimasta sostanzialmente immutata fino alla fine del primo decennio del nuovo secolo. Negli ultimi 15 anni invece si è assistito a una girandola di riforme più o meno importanti, messe come toppe in risposta alla giurisprudenza costituzionale. Ciò che autorevole dottrina, specie angloamericana, ha indicato, in toni preoccupati, come *judicialization of politics* o *juristocracy*, è un fenomeno che in Germania è presente dall'inizio dell'esperienza della LF a causa del ruolo di cerniera del sistema attribuito al BVerfG, ma per lungo tempo non ha riguardato la materia elettorale. A partire dal 2008, invece, si contano non meno di una [quindicina di pronunce](#), almeno una all'anno di media, molte delle quali con significative conseguenze.

Questa riforma segna un importante momento di passaggio. Perché mostra due profili di rottura rispetto al passato. Da un lato, pur sforzandosi di mantenere l'equilibrio tra i principi costituzionali che devono confluire nella legislazione elettorale, quello territoriale (almeno nella rappresentanza) ne esce compresso in modo probabilmente eccessivo. Dall'altro, l'approvazione della riforma da parte della sola maggioranza politica che sostiene il governo federale (nonostante il lavoro preparatorio sia stato condotto da tutte le forze politiche e sia iniziato sotto una maggioranza diversa) politicizza la legge elettorale come mai prima in Germania, e indica un grado di condivisione tra forze politiche molto minore rispetto a quello che in passato ha sempre caratterizzato il sistema politico tedesco.

Infine, anche in considerazione del recente attivismo del BVerfG in materia elettorale, sembra di potersi ritenere che i ricorsi saranno accolti e che la riforma verrà dichiarata parzialmente illegittima. Dopo un piccolo terremoto, per quanto quello prodotto da questa riforma fosse ampiamente annunciato, le scosse di assestamento sono inevitabili. Non si tornerà indietro sulla scelta di fondo, ma la previsione di eccezioni e sfumature pare indispensabile. Resta da capire se ancora una volta sarà la giurisprudenza costituzionale a cucire il compromesso e a tenere insieme un sistema politico che si fa, anche in Germania, più conflittuale.