

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI ROMA

“LA SAPIENZA”

Facoltà di Scienza Politiche

Dipartimento di Teoria dello Stato

Tesi di dottorato:

**Sistemi di rappresentanza tra Stato nazionale e Governo
multilivello: un Senato federale per l'Italia**

Dottorando

Duranti Stefano

Relatore

Ch.mo Prof.

Fulco Lanchester

Matricola n. B/030714

Correlatrice

Ch.ma Prof.ssa

Teresa Serra

Anno Accademico 2009-2010

INDICE

Introduzione	4
Capitolo I	
La rappresentanza politica	
1. La nozione di rappresentanza politica	15
1.1. Il divieto di mandato imperativo: le origini	21
1.2. Il periodo giacobino	26
1.3. La definitiva affermazione del divieto di mandato imperativo	27
1.4. Il libero mandato parlamentare e partiti di massa: il mandato di partito	29
1.5. Il divieto di mandato imperativo nell'ordinamento italiano: l'art. 67 della Costituzione	34
1.6. La rappresentanza politica tra situazione e rapporto	39
1.7. Aspetti problematici	44
1.8. Il problema della responsabilità	50
1.9. Rappresentanza e legislazione elettorale	55
1.1.0 I sistemi elettorali	60
1.1.1. Le formule elettorali	61
1.1.2. Il collegio elettorale	66
1.1.3 Interazione del sistema elettorale con il contesto politico e quello partitico	67
1.1.4. L'ingegneria elettorale: la tutela delle minoranze nelle formule maggioritarie ed il problema della governabilità nei sistemi non maggioritari	75
Capitolo II	
Il costituzionalismo europeo multilivello	
2. La nozione di costituzionalismo multilivello	79

2.1.	Un sistema unico senza gerarchie	84
2.2.	La complementarità dei diversi livelli	88
2.3.	I Trattati quali Costituzione europea: note introduttive	90
2.4.	I termini del dibattito: la nozione di Costituzione europea	91
2.5.	La pensabilità di una Costituzione europea	97
2.6.	La Costituzione europea nelle sentenze della Corte di Giustizia	105
2.7.	Le critiche ai Trattati quale Costituzione europea	107
2.8.	Un modo nuovo di intendere la Costituzione	115
2.9.	La costituzione multilivello	125
2.10.	Verso una nuova riforma dei Trattati	127
2.11.	Il Trattato di Lisbona	132
2.12.	La fine della prospettiva costituzionale?	141

Capitolo III

Il Senato federale

3.	L'assemblea Costituente e la scelta del bicameralismo perfetto	147
3.1.	Il principio bicamerale	153
3.2.	Il regionalismo italiano: la torsione del modello costituzionale	154
3.3.	La riforma del titolo V: il Senato quale grande assente	167
3.4.	Modelli di riferimento per un'eventuale riforma, in particolare il Bundersrat tedesco	173
3.5.	La proposta di riforma presentata nella XIV legislatura	178
3.6.	La riforma attualmente in discussione: un possibile Senato federale	187

	Conclusioni	197
--	-------------	-----

	Bibliografia	202
--	--------------	-----

SISTEMI DI RAPPRESENTANZA TRA STATO NAZIONALE E GOVERNO MULTILIVELLO: UN SENATO FEDERALE PER L'ITALIA

Introduzione

L'obiettivo presente lavoro è quello di studiare i cambiamenti intervenuti, e attualmente in corso, nei sistemi di rappresentanza all'interno degli ordinamenti di democrazia avanzata. In essi l'evidenza empirica mostra una tendenza sempre più accentuata ad articolare i pubblici poteri su una pluralità di livelli di governo. Tale tendenza è naturalmente più evidente in riferimento ai contesti che storicamente si richiamano alla esperienza dello Stato accentrato di matrice francese, ma non è assente anche in ambiti che si richiamano ad una consolidata tradizione di pluralismo sociale e istituzionale.

In realtà all'interno degli ordinamenti ove i principi di democrazia liberale hanno trovato un più avanzato accoglimento possiamo notare 2 tendenze: l'una, come si è detto, alla moltiplicazione delle sedi di rappresentanza di interessi generali, secondo un processo che si è intensificata soprattutto a partire dagli anni '70 del secolo scorso; l'altra alla conformazione nei diversi livelli di processi decisionali partecipati tra i vari livelli, anche se con caratteristiche di intensità diverse in relazione del livello preso in considerazione e al contesto nazionale di riferimento.

Se si guarda agli studi condotti in materia, si nota come tali processi di ridislocazione del potere vengano generalmente ricondotti al fenomeno della crisi dello Stato nazionale; una "decadenza" di cui ormai si è presa coscienza da tempo, fin dalla famosa prolusione di Santi Romano nel lontano 1909, e che risulta nei tempi attuali ampiamente studiata. Lo Stato nazionale, vale a dire quella entità dotata di determinate caratteristiche (in particolare la tendenziale ostilità a riconoscere un potere superiore, la rivendicazione per sé il monopolio della forza legittima e l'originarietà del proprio ordinamento quale condizione di efficacia e vigenza del diritto), che si ritiene comunemente sorta a partire, approssimativamente, dal XV secolo, formalmente affermatasi nella prima metà del secolo XVII e che ha raggiunto il proprio apice nel corso del XIX, viene oggi comunemente percepito quale soggetto sempre più refrattario ad essere inserito e interpretato secondo i paradigmi propri della costruzione idealtipica, ma storicamente

orientata, della dottrina giuspubblicistica europea della metà dell'800. Non vi è dubbio difatti che l'esaltazione e l'assolutizzazione dello Stato nazionale attraverso la rigida identificazione tra diritto e legge parlamentare (cioè statale) e la considerazione della stessa normatività quale prodotto esclusivo della forma giuridica statale paiono oggi sempre più lontani dalla realtà di ordinamenti giuridici in profonda trasformazione.

La sempre maggiore articolazione del potere su una pluralità di livelli viene quindi collegata ad una sensazione di inadeguatezza dell'ente statale progressivamente percepito quale ambito inadeguato a svolgere i compiti storicamente realizzati e quindi soggetto e, soprattutto, oggetto, di un processo di erosione delle sue tradizionali prerogative. È noto che questa erosione, indirizzata nella duplice direzione della internazionalizzazione/sopranazionalizzazione e della localizzazione, viene con insistenza crescente ricondotta al processo che va sotto il nome di globalizzazione, la quale, pur nella molteplicità delle accezioni con cui viene utilizzato il termine in dottrina, sta ad indicare, una progressiva integrazione, soprattutto (ma non solo) di natura economica, delle diverse aree del globo in forza dell'enorme sviluppo tecnologico degli ultimi anni. Questa integrazione progressiva si traduce in una ridefinizione delle tradizionali nozioni di tempo e spazio rispetto a come queste sono state percepite nel passato, cosicché la globalizzazione finisce per dispiegarsi, di fatto, in una relativizzazione dei confini, anche e soprattutto nazionali.

Lo Stato viene quindi percepito come un ambito, a volte, eccessivamente ristretto ai fini di un efficace controllo e governo dei processi, principalmente di natura economica, interni a comunità sociali sempre più complesse e strutturate, altre volte come eccessivamente ampio e quindi incapace di calibrare le proprie politiche alle diverse specificità locali che la globalizzazione tende a valorizzare.

Sulla base di queste premesse il lavoro è stato articolato in tre capitoli: il primo dedicato alla nozione di rappresentanza politica, in quanto questa è centrale e ineludibile nelle moderne democrazie liberali. A prescindere dalla erronea identificazione tra parlamentarismo e democrazia, noi intendiamo un sistema quale democratico solo ove esso è rappresentativo e presenti alcune caratteristiche precise: la rappresentanza nella sua derivazione elettorale, seppure non sufficiente, è comunque necessaria ad avere un sistema genuinamente democratico.

La prospettiva non muta in riferimento alla crescente articolazione dei livelli di governo all'interno degli ordinamenti statuali. Quando parliamo di inserire i diversi livelli

territoriali nei processi decisionali tradizionalmente statali, non intendiamo una mera sostituzione della rappresentanza politica con altre tipologie di rappresentanza, in particolare con quella territoriale, ma intendiamo, almeno nella prevalente dottrina, affiancare a questa un modulo in grado, a differenza dei diversi modi di intendere la rappresentanza stessa, di fornire rappresentazione degli interessi dei livelli inferiori al livello superiore o di tutelare l'autonomia degli enti decentrati nei confronti del potere centrale.

La centralità della nozione di rappresentanza politica all'interno degli ordinamenti di democrazia avanzata è peraltro dimostrata anche da un altro fattore: là dove sono presenti criteri di legittimazione del potere diversi, come ad es. l'efficienza, imparzialità, trasparenza...si manifesta la tendenza a compensare questa mancanza per via indiretta, ad es. attraverso la predisposizione di procedimenti partecipati che agiscono da "valvole di compensazione" rispetto alla carente legittimazione democratica. Non secondaria è poi la considerazione che anche laddove parliamo di democrazia diretta per indicare istituti intesi a rafforzare il legame tra esercizio del potere e volontà popolare, dobbiamo prendere atto che l'idea di una diretta decisione del popolo o del corpo elettorale non risponde alla realtà se non con una sostanziale approssimazione: nelle società complesse ogni tecnica di decisione politica comporta mediazione.

Infine, se si pensa al rapporto rappresentanza politica e rappresentanza territoriale, pur essendo questi diversi nella logica e nelle finalità, il dato empirico e, in parte si ritiene la stessa teoria rappresentativa, mostrano la presenza di elementi di ibridazione, tanto che si sostiene da parte di alcuni che esse non possano essere considerate in modo completamente separato.

Il primo capitolo viene quindi dedicato all'approfondimento della nozione di rappresentanza politica partendo dalla nascita del concetto moderno, alla formulazione delle teorie classiche, agli effetti dirompenti su di esse della democrazia di massa e dei partiti di massa, fino agli attuali tentativi di ripensamento.

La finalità è quella di tentare di definire un concetto che per sua natura si presenta altamente contraddittorio. Non a caso esso è stato definito il prodotto instabile della non piena fusione di idee che rispondono a premesse e logiche per la gran parte differenti e non è un caso che si parli fin dal suo emergere di crisi, che è crisi tanto della teoria rappresentativa quanto delle istituzioni rappresentative.

Ne è testimonianza la circostanza per cui se intuitivamente riusciamo ad elaborare una definizione di rappresentanza politica (la sottoposizione di un soggetto, il rappresentante, al perseguimento degli interessi di un altro soggetto, il rappresentato) e chiaro ci appare il suo legame con la legittimazione del potere, tuttavia è necessario prendere atto del fatto che le possibili definizioni risultano in ultima analisi approssimative e che la concezione della rappresentanza come legittimazione del potere ci impedisce di comprendere cosa essa è stata durante il periodo medioevale e in alcune esperienze e teorizzazioni più recenti, nelle quali elementi contenuti nella teoria classica vengono portati alle loro estreme conseguenze. In sostanza il risultato raggiunto dalle dottrine che si sono cimentate nella teoria rappresentativa è stato sempre parziale, mai esaustivo.

Le difficoltà come ho detto nascono da un intrinseco dualismo, dalla compresenza necessaria di due elementi tendenzialmente antitetici nei presupposti e nella logica di funzionamento e che la dottrina identifica con i termini di situazione e rapporto.

Nella rappresentanza come situazione si presuppone l'esistenza di interessi comuni, oggettivi del popolo inteso quale entità politico-ideale incapace di per sé di esprimere una volontà. Tale incapacità richiede l'individuazione di un soggetto reale in grado di interpretare l'interesse comune e di attribuire unità e capacità d'azione alla Nazione. Questo soggetto è il Parlamento, o meglio il singolo parlamentare, il quale è chiamato a liberamente a interpretare e attuare questo interesse. Nella teoria classica della rappresentanza politica la sovranità popolare, è stato detto, si traduce nella sovranità parlamentare e non è mancato chi ne ha denunciato il carattere di *fictio iuris*, della finzione di un popolo che è sovrano, ma nulla può nei confronti dell'eletto, se non limitatamente alla sua scelta.

Completamente opposta è la concezione della rappresentanza quale rapporto, la quale esprime l'idea di un rappresentante vincolato al mandato elettivo e responsabile, o responsivo per utilizzare un termine caro alla dottrina anglosassone, nei confronti del corpo elettorale. Diversa è quindi la concezione del compito del rappresentante, chiamato ad attuare un mandato ricevuto e ad esservi fedele, e diversi sono i presupposti di questa impostazione: il popolo non è una entità astratta incapace di volere di per sé, ma è realtà concreta che nell'elezione manifesta una propria volontà. Inoltre in questa concezione, e con particolare riferimento alla scuola pluralista di matrice anglosassone, vi è l'idea che la società non debba trovare un ordine ed una unità attraverso la rappresentanza in quanto è essa possiede di per sé un tale ordine.

In definitiva se si guarda alle teorie sulla rappresentanza politica nel loro complesso di percepisce chiaramente come queste siano attraversate da un netto dualismo, che trova proiezione giuridica nei testi costituzionali dei pesi di democrazia avanzata attualmente vigenti. La stessa Costituzione italiana è pervasa da questo dualismo. Nel nostro testo Costituzionale l'affermazione, centrale, della sovranità popolare convive non solo con la previsione della rappresentanza nazionale e del divieto di mandato imperativo per il singolo parlamentare, ma anche con l'enunciazione che i senatori a vita, ai quali, è quasi superfluo ricordare, manca una diretta legittimazione democratica, rappresentano la Nazione, in ossequio e quale "residuo" di impostazioni teoriche diffuse in Italia e Germania a cavallo tra il XIX e XX secolo nelle quali il carattere rappresentativo dell'organo e del singolo viene addirittura svincolato dalla vicenda elettorale.

Tuttavia se questo dualismo esiste e investe la rappresentanza politica nella sua ricostruzione teorica e nella pratica applicativa, è necessario prendere atto che le teorie sulla rappresentanza politica sono essenzialmente teorie sui poteri del rappresentante. Ciò in quanto la teoria del mandato, riconducibile alla rappresentanza intesa quale rapporto, incontra notevoli difficoltà concettuali che ne rendono ardua, se non impossibile, una compiuta edificazione concettuale. Tali difficoltà attengono principalmente alla impossibilità di definire i soggetti del rapporto, in particolare quello passivo (tutto il collegio? la maggioranza del collegio? Quale maggioranza? Quella elettorale o quella contingente?), nonché il contenuto del rapporto, e quindi se si debba far riferimento alla volontà oppure all'interesse dell'elettore, nella premessa che non sempre chi elegge si rende precisamente conto di formulare domande o è in grado di comprendere, oltre al proprio interesse, anche i propri bisogni.

Il secondo capitolo è dedicato alla nozione di costituzionalismo multilivello a cui è strettamente legata la nozione di governo multilivello. La locuzione ha origini recenti ed è stata formulata all'indomani del trattato di Amsterdam nell'ambito della dottrina tedesca e in riferimento ad un tema particolare, quello relativo alla pensabilità/possibilità/necessità che l'Europa si doti di una propria Carta costituzionale. Elaborata quindi nell'ambito del dibattito sulla Costituzione europea, questa teoria ha però una portata e una valenza ben più ampia e si basa su premesse che non possono non avere influenza sul modo di concepire la rappresentanza negli ordinamenti cui viene riferita.

Un primo legame, intuitivo, emerge in riferimento alla nozione di Costituzione invalsa all'interno del Continente, la quale, si è precisato, nella tradizione giuspubblicistica europea viene ricondotta a due significati fondamentali: limitazione del potere e legittimazione dello stesso; ora, l'idea di legittimazione ci induce, intuitivamente appunto, a pensare alla rappresentanza politica, in quanto, anche nella ambivalenza semantica e concettuale di questa nozione, noi tendiamo a trovarne l'essenza, forse fittizia se si accettano certe premesse, nella legittimazione ascendente del potere.

Non è però soltanto un legame intuitivo quello tra rappresentanza e costituzionalismo multilivello, in quanto la possibilità di pensare una Costituzione europea, sia che essa già esista, sia che si affermi la necessità di un testo documentale, implica un certo modo di pensare il pubblico potere e il suo referente personale, il popolo.

pensare una costituzione europea significa infatti rompere il legame necessario tra Stato (nazionale) e Costituzione; significa negare che il primo sia consustanziale rispetto alla seconda, come affermato dalla scuola statalista. Se si accetta l'idea di una Costituzione europea, si deve accogliere la premessa che la Costituzione non può essere concepita come prodotto esclusivo dello Stato, in quanto entità sociologica e storica preesistente di Schmittiana. Ma se questo non è, allora non può che essere il contrario: sarà lo Stato ad essere il prodotto del potere costituente. Se poi abbandona il riferimento esclusivo alla forma giuridica statale, ne consegue che il pubblico potere non solo è il prodotto della Costituzione, ma che esiste tanto pubblico potere quanto ne produce la Costituzione, la quale è in grado di distribuirlo e dislocarlo.

Il pericolo di questa impostazione è quello di ricadere in antichi "tranelli", in particolare nell'idea della sovranità costituzionale con tutte le conseguenze cui potrebbe portare questa impostazione e che sono evidenti, ad es. nel pensiero di V.E Orlando.

Se tuttavia si afferma che non è nella Costituzione che risiede la sovranità, ma nel popolo, come oggi universalmente affermato dalle carte costituzionali delle democrazie avanzate, si deve prendere atto che accettare l'idea di un potere legittimo distribuito su più livelli nel continente comporta un certo modo di intendere il popolo.

Sulla nozione di popolo esistono in sintesi due diverse concezioni, che sono state richiamate nel ricordare le due componenti della nozione di rappresentanza politica: il popolo quale entità politico ideale, sintesi delle generazioni passate, presenti e future, cui è riferibile un interesse generale oggettivo, quindi non frutto di un processo di sintesi dei diversi interessi concretamente esistenti, ma ontologicamente esistente e che richiede di

essere interpretato e attuato da parte del rappresentante; il popolo inteso come entità concreta e diversificata al suo interno, capace di manifestare una propria volontà a tutela dei propri interessi nei confronti del corpo rappresentativo il quale è chiamata allora a operare sintesi tra i diversi interessi di cui è portatore e in riferimento ai quali è responsabile.

Alla prima accezione si collega l'idea di una comunità prerazionale, in cui la comune origine etnica, la lingua, gli elementi culturali e religiosi tendono a porsi quali condizioni costituenti dell'*idem sentire*. Esso si pone come preconditione alla nascita dello Stato e in generale dei pubblici poteri. Alla seconda si ricollega l'idea di una comunità in cui la comune appartenenza dei suoi soggetti dipende dalla volontà di questi di farvi parte. In questa impostazione il popolo non è condizione preliminare alla nascita dello Stato o, in generale, del pubblico potere, ma nasce con esso.

Certamente questa classificazione è in parte fittizia: più realistico pensare che componente prerazionale e componente volontaristica siano sempre presenti nella nozione di popolo, seppure in misura diversa. Altrimenti avremmo due problemi: l'approccio puramente prerazionale non è in grado di dar conto del carattere anche artificiale che ha avuto la costruzione dell'identità nazionale negli Stati appunto nazionali secondo un processo di astrazione delle precedenti lealtà locali. L'approccio meramente volontaristico rischia di cadere nella trappola dell'economicismo: se si è parte di una comunità per sola volontà e per perseguire, singolarmente o in forma associata, esclusivamente il proprio interesse, il pericolo è quello che le regole siano violate, o almeno ci sia sempre il proposito di farlo, qualora in contrasto con questo interesse. Anche gli approcci che si rifanno a questa impostazione sono stati costretti a far riferimento ad elementi che astraggono dalla volontà: ecco allora che l'approccio comunicativo afferma che l'interazione tra i soggetti della comunità finisce per dar vita a regole e valori condivisi, per cui neanche l'approccio volontaristico rinuncia ad elementi che astraggono dalla volontà concreta.

Comunque, l'accettazione dell'idea di una Costituzione per l'Europa porta necessariamente a concepire il popolo in un certo modo: è evidente che l'Europa non ha una unità etnica, né linguistica, culturale o religiosa. Nella teoria del costituzionalismo multilivello vi è l'idea forte del rifiuto dell'idea del popolo quale entità ideale, preconditione del pubblico potere: il popolo è concepito nella sua concretezza e molteplicità per cui un individuo viene visto e si sente come facente parte di più

comunità contemporaneamente a cui va la propria lealtà, naturalmente in modo non esclusivo. In tale concezione l'identità quindi non è predeterminata e predeterminante, ma si costruisce attorno ad una comune cittadinanza politica. In sostanza se l'identità nazionale si è costruita attraverso un processo di astrazione rispetto alle precedenti identità localistiche, si assume che questo possa accadere anche fuori della cornice dello Stato nazionale.

Da queste premesse emerge chiaramente che la teoria del costituzionalismo multilivello, benché elaborata nell'ambito di una questione particolare, la pensabilità/possibilità/necessità per l'Europa di dotarsi di una propria Costituzione (che per alcuni già c'è, insieme ad una via europea al federalismo inteso quale filosofia politica in cui la tutela dell'unità si sposa con un sincero rispetto dell'autonomia), assume una valenza ben più ampia e si lega strettamente all'idea e alla conformazione della rappresentanza.

Naturalmente un approccio del genere è chiamato ad affrontare e risolvere problemi peculiari. Al riguardo è opportuno premettere che i problemi che si pongono e le eventuali soluzioni non possono essere uguali, in linea generale, per i diversi livelli: l'assunto dal quel bisogna partire è quello della eterogeneità dei diversi livelli, e anche all'interno di uno stesso livello: il rapporto tra Unione europea e Stati presenta caratteristiche diverse rispetto a quelli tra Stati ed enti regionali, così come tra Regioni ed enti locali. L'eterogeneità dei livelli finisce quindi per riverberarsi sulle questioni da affrontare.

Detto questo, tuttavia, è possibile identificare delle esigenze e delle tendenze comuni: l'esigenza che in generale è percepita in contesti di governo multilivello è quella di garantire che le decisioni, in particolare quelle concernenti la distribuzione delle competenze (riferite da parte della dottrina direttamente al principio di sovranità) non siano assunte esclusivamente o con eccessiva facilità dal livello maggiore e che, in via subordinata, esse tengano conto della disomogeneità dei contesti di riferimento e quindi delle effettive capacità del singolo ente.

Da queste esigenze derivano due tendenze:

- a) La tendenza a creare strumenti e sedi di raccordo, consultazione, e di compartecipazione all'esercizio delle competenze in modo che i vari livelli tendono ad assumere un ruolo di compartecipazione ai processi decisionali del

livello superiore, di attuazione delle decisioni del livello superiore e di indirizzo di quelli inferiori.

b)La tendenza a sostituire criteri di riparto rigidi e predeterminati delle competenze con criteri più flessibili, in grado di calibrarsi con le realtà fattuali, con le concrete potenzialità dei diversi livelli anche al loro interno. Il riferimento è in particolare al criterio di sussidiarietà;

In sostanza il governo multilivello pone in primo piano il problema della collaborazione dei diversi livelli, non solo procedurale, ma anche negli stessi sistemi di rappresentanza.

Con il terzo capitolo l'attenzione viene focalizzata sull'ordinamento italiano di cui viene ripercorso, sinteticamente, lo sviluppo del sistema delle autonomie, in particolare regionali fino alla fase attuale di ordinamento da alcuni definito paraferale, attraverso i prismi definiti nei capitoli precedenti.

L'idea è quella di mostrare come anche nel nostro ordinamento presenti la tendenza alla moltiplicazione delle sedi della rappresentanza degli interessi generali e alla progressiva valorizzazione delle stesse, secondo un percorso naturalmente non lineare né scevro di incoerenze, resistenze, palesi violazioni degli ambiti di autonomia.

Tali orientamenti hanno sempre più messo in evidenza la necessità di creare strumenti di raccordo tra i diversi livelli e di elaborare moduli procedurali e organizzativi in grado di dar vita a processi decisionali partecipati da parte degli stessi.

Questa esigenza trova una espressione significativa nella urgenza sempre più avvertita di modificare l'attuale bicameralismo paritario attraverso una camera di rappresentanza degli interessi regionali o di quelli del complesso delle autonomie italiane, a seconda dei progetti.

Al senato delle Regioni o delle autonomie è quindi dedicata parte dell'ultimo capitolo della tesi. Nel capitolo quindi vengono illustrate, anche alla luce dei ragionamenti precedenti, le ragioni e le variabili condizionanti, anche di fatto, qualsiasi prospettiva di riforma, nonché le opzioni esistenti, anche e soprattutto con riferimento all'esperienza comparatistica e con la premessa che tali opzioni non rappresentano unicamente delle scelte tecniche, ma sono lo specchio di modi determinati di intendere la rappresentanza e di accentuarne o smussarne alcune tendenze.

La prospettiva comparatistica, dunque, ha rivestito una importanza significativa, anche se lo sguardo ad altri ordinamenti presenta elementi di difficoltà non indifferenti. Il problema principale concerne la consapevolezza della impossibilità di prendere in

considerazione esclusivamente assetti organizzativi e funzionali di quelle sole esperienze in cui si ritiene che la rappresentanza territoriale o meglio la partecipazione degli enti decentrati ai processi decisionali centrali sia in gran parte riuscita. Ciò per due ragioni: la prima ragione è che possono non esservi le condizioni per riprodurre quegli assetti nell'ordinamento preso in considerazione, in questo caso italiano; la seconda attiene alla considerazione che il valore, non solo giuridico-formale, ma anche sostanziale, ai fini della rappresentanza degli enti decentrati nei processi decisionali statali, di alcuni meccanismi istituzionali non è legato al successo o meno che può aver accompagnato l'attuazione di tali meccanismi nell'ordinamento preso in considerazione. Ciò in quanto lo scarso livello o il sostanziale fallimento di una determinata conformazione della seconda camera in un dato contesto statale può dipendere da fattori endogeni tipici e neutralizzanti: ad es. se assumiamo che composizione e funzioni solo gli elementi essenziali per caratterizzare la rappresentanza territoriale, possiamo con una certa sicurezza affermare che sulla base dell'esperienza canadese la nomina governativa risponde in modo largamente insufficiente alla esigenza di immettere gli interessi regional/locali al centro (si noti che già questo modo di argomentare richiama la rappresentanza di tipo classico, o almeno uno dei suoi significati); non altrettanto possiamo dire per la designazione da parte delle assemblee legislative dei Länder austriaci, nonostante il sostanziale fallimento di questa esperienza. Il dubbio, legittimo, è se questo fallimento non sia dipeso da altri fattori, in particolare dal sistema partitico esistente nel paese e dalla perdita di ogni legame tra membri del Bundesrat e diete dei Länder in virtù della disciplina vigente.

Certo il dato comparatistico è essenziale ai fini della comprensione di quali siano le differenze tra la rappresentanza politica da quella territoriale. Eppure anche in questo caso una attenta valutazione del dato empirico ci spinge a non cedere ad eccessive astrazioni o schematizzazioni, in quanto sono proprio alcune esperienze che si ritengono generalmente positive per la rappresentanza degli enti territoriali a mostrare come le due forme tendano ad ibridarsi e a funzionare secondo logiche in parte comuni.

La idea sostenuta nel presente lavoro è che ciò non avvenga solo nei fatti, ma che vi sia anche un legame alla teoria generale sulla rappresentanza. È affermazione abbastanza comune che la rappresentanza politica, nella sua visione classica, trovi il proprio coronamento nel principio del libero mandato parlamentare. Le origini di esso sono state ampiamente studiate e si risolvono, sostanzialmente a due filoni, uno teorico-giuridico

che lo interpreta quale corollario della rappresentanza nazionale, l'altro storicistico, che lo lega alle esigenze dei nuovi parlamenti liberali di porsi come centro del sistema e di svincolarsi verso l'alto (sovrano) e soprattutto verso il basso (popolo), in quanto la logica del mandato vincolante avrebbe impedito alle nuove assemblee di porsi come effettivamente deliberanti.

Se tuttavia scomponiamo la logica del divieto di mandato imperativo, se ne traggono 2 significati:

il divieto di rappresentare il singolo collegio di elezione, la singola frazione di popolo;

la libertà/dovere di interpretare l'interesse generale da parte dell'eletto.

È evidente che nella rappresentanza territoriale il primo significato tende ad essere escluso, essendo il suo fine proprio quello di recuperare o stabilire un legame con il territorio. Il secondo significato mi pare appartenga ad entrambi i tipi di rappresentanza. Una parziale smentita potrebbe venire dall'osservazione dell'esperienza tedesca, cui guardano con interesse crescente altri ordinamenti e non solo quello italiano, dove i delegati dei governi regionali votano in blocco e con vincolo di mandato. Se ciò è vero, devono però farsi due precisazioni: in primo luogo chi vota è anche chi ha partecipato alla definizione della posizione da tenere all'interno del Bundesrat (tanto che parte della dottrina ha parlato di vincolo di mandato non in senso stretto); in secondo luogo, e forse la notazione è ancora più importante, la libera valutazione dell'interesse generale riferibile alla comunità locale è già avvenuta da parte degli organi politici di tale comunità. Se si distinguono nettamente questi due momenti, si deve ammettere che la rappresentanza territoriale è subordinata a quella politica, che la orienta.

CAPITOLO I

LA RAPPRESENTANZA POLITICA

1. La nozione di rappresentanza politica

Non facile, o perfino illusorio, è il proposito di chi, davanti all'imponente opera di concettualizzazione realizzata dal pensiero giuridico e politologico nel corso secoli, volesse estrapolarne una definizione esaustiva di rappresentanza politica. Emblematiche al riguardo le parole di un attento studioso della materia: “ se è vero [...] che con qualche sforzo siamo in grado di indicare con sufficiente approssimazione ciò che la rappresentanza non è, malgrado molti secoli di impegno teoretico non possiamo dire cosa la rappresentanza è”¹. Se difatti dal punto di vista strettamente etimologico possiamo affermare che rappresentare significa rendere presente ciò che realmente non lo è e che quindi essa potrebbe essere intesa quale sottoposizione di un soggetto, il rappresentante, al perseguimento degli interessi di un altro soggetto, il rappresentato, considerando quindi l'istituto della rappresentanza politica lo strumento con il quale si sopperisce ad una assenza con una presenza, dovremmo prendere atto della insufficienza e della sostanziale approssimazione di questa definizione. Due le ragioni di tale inadeguatezza: la fondamentale ambivalenza della locuzione² e il rischio di ipostatizzare i concetti propri del nostro tempo e della nostra realtà che mal si adattano a interpretare realtà di un passato anche profondamente diverso, dove pure la politicità non è mancata³.

¹ D. FISICHELLA, *La rappresentanza politica*, Roma, Laterza, 6, 1996.

² Sulla polivalenza semantica di entrambi i termini della locuzione “rappresentanza politica” cfr D. NOCILLA, L. CIAURRO, *Rappresentanza politica*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVII, Milano, Garzanti, 1987, 543 ss., i quali evidenziano come sia il termine “rappresentare” possa far riferimento alla rappresentanza descrittiva (riprodurre) degli interessi, simbolica e ascrittivi (sostituire), sia come il carattere della politicità possa essere inteso in modi diversi: perché non giuridica, perché attinente all'attività politica, o agli interessi politici, o perché non determinabile a priori è l'ambito in cui deve operare il rappresentante, o infine per i fini generali cui è diretta l'azione del rappresentante.

³ Proprio facendo perno sulla politicità del contesto nel quale la rappresentanza politica ha trovato storicamente attuazione, un'autorevole dottrina ha elaborato la distinzione concettuale tra “rappresentanza politica” e rappresentanza “in campo politico”. Si veda al riguardo F. LANCHESTER, *Note sul concetto di*

La rappresentanza modernamente intesa richiama l'idea di una legittimazione del potere e del suo esercizio. Tuttavia tale concezione ci impedisce di comprendere cosa la rappresentanza fosse nell'Europa continentale nel periodo antecedente alla rivoluzione francese: una trasmissione di volontà riferibili a categorie e ceti diversi, le quali devono essere armonizzate e accordate dal sovrano nella sua veste di rappresentante dell'interesse generale. Nel periodo medievale l'organizzazione politica è articolata non sugli individui, ma in funzione di una serie di collettività minori quali ordini e classi (aristocrazia alta e bassa, clero, borghesia, corporazioni...) e la rappresentanza presso i parlamenti è un privilegio di classe⁴. In essa si assiste ad una contaminazione tra diritto pubblico e diritto privato: al diritto (pubblico) di nominare rappresentanti era strettamente legata l'obbligazione pubblica a fornire sussidi alla Corona, sul cui ammontare e sulla cui effettiva destinazione decidevano e vigilavano rappresentanti strettamente legati ad un mandato di diritto privato, in quanto liberamente revocabile e caratterizzato dall'onerosità⁵. I rappresentanti sono meri *nuncii*, cui è affidato il compito

rappresentanza in campo politico, in A. PISANESCHI-L. VIOLINI (a cura di), *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione: scritti per Giovanni Grottanelli de' Santi*, Milano, Giuffrè, 2007, 33ss., il quale chiarisce come con la prima locuzione (rappresentanza politica) si faccia riferimento al rapporto, di tipo essenzialmente fiduciario, intercorrente tra il rappresentante e il rappresentato, mentre con la seconda formula (rappresentanza in campo politico) si indichi il livello dove la stessa viene esercitata; vale a dire il livello politico, intendendosi la politicità quale allocazione autoritativa dei valori. La rappresentanza politica si distingue quindi da quelle di tipo mandatario o sociologico grazie alla natura fiduciaria intercorrente tra i due poli del rapporto rappresentativo, mentre la rappresentanza in campo politico è nozione che evidenzia lo specifico livello in cui viene a maturare e operare la relazione rappresentante-rappresentato, quello della distribuzione autoritativa dei valori. La distinzione concettuale tra rapporto e campo permette all'Autore di sottolineare come nell'ambito della politicità si verifichi un rapporto di rappresentanza che non è necessariamente o esclusivamente fiduciario, ma che può assumere anche i caratteri del rapporto mandatario o sociologico. Quindi, benché le aree di applicazione della rappresentanza politica e della rappresentanza in campo politico tendano a sovrapporsi, il politico ammette anche rapporti di natura diversa all'interno della relazione tra rappresentante e rappresentato con conseguente possibile esistenza di un mandato imperativo o di una rappresentanza quale somiglianza esistenziale, dove l'esserci del rappresentato coincide con quella del rappresentante. In definitiva la distinzione concettuale tra rapporto e campo si traduce dal punto di vista teorico in una rottura rispetto agli schemi classici della dottrina giuspubblicistica in quanto rompe l'inscindibile legame esistente negli schemi concettuali tradizionali tra il rapporto attore-agente e l'ambito in cui esso viene a operare. Per una più approfondita disamina della distinzione si veda F. LANCHESTER, *La Rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, Milano, Giuffrè, 2006.

⁴ V.E. ORLANDO, *Del fondamento della rappresentanza politica*, in *Diritto pubblico generale, Scritti vari (1881-1940)*, Milano, 1954, 421 ss., il quale evidenzia come la rappresentanza fosse un privilegio di classe a cui corrispondevano una serie di obbligazioni. Tra queste in particolare l'obbligo di procurare sussidi alla Corona. Spesso proprio tale obbligazione rendeva la rappresentanza un privilegio temuto più che desiderato. Non a caso inoltre il compito principale delle assemblee elettive era quello di discutere e vigilare sull'importo e sull'effettiva destinazione dei sussidi. In tale contesto il rapporto rappresentante/rappresentato si definiva chiaramente in termine di mandato vincolante per il primo, il quale era chiamato a rappresentare interessi particolari ed era vincolato a limiti giuridicamente definiti (per esempio nei famosi *cahiers* francesi che trovano equivalenti presso altri ordinamenti dell'epoca).

⁵ Cfr D. NOCILLA, L. CIAURRO, *Rappresentanza politica*, cit., 552

di esporre le esigenze e tutelare gli interessi dei rispetti mandati secondo le istruzioni ricevute. Il delegato non è quindi chiamato a interpretare nessun interesse generale, né a elaborare soluzioni condivise.

In realtà la ricostruzione idealtipica appena riportata della rappresentanza medioevale⁶ è il frutto di una ricostruzione basata su un processo di astrazione che solo con una certa approssimazione rende l'idea di ciò che la rappresentanza è stata nel Continente durante periodo antecedente alla rivoluzione francese. Mai la sua concretizzazione è stata così rigida. I delegati erano difatti spesso muniti della *plena potestas*, vale a dire della possibilità di discutere e decidere su questioni ulteriori rispetto a quelle contenute nelle istruzioni ricevute. Il mandato assumeva quindi lo scopo precipuo di legittimare la presenza del rappresentante all'interno dell'organo e, soprattutto, di garanzia sul mantenimento degli impegni presi nelle sedi rappresentative dai delegati delle diverse articolazioni sociali e quindi, indirettamente, da una garanzia da parte di queste ultime. D'altra parte i sovrani erano animati dal desiderio di avere di fronte a sé soggetti esperti e saggi che sapessero guardare oltre l'interesse particolare della categoria o del gruppo di cui avevano rappresentanza. La *plena potestas* venne quindi favorita da questi quale deterrente a farraginose trattative. È stato sottolineato come la tendenza al superamento del mandato imperativo risultasse affermata in Francia già nel periodo immediatamente antecedente alla rivoluzione francese, a causa della macchinosità cui la tecnica del *referring back*, sulla quale esso si fondava, dava vita⁷: il delegato, vincolato al rigido rispetto del mandato ricevuto dagli elettori, si trovava nell'impossibilità di operare autonomamente in vista del raggiungimento di un compromesso all'interno dell'organo deliberante ed era costretto a tornare dai propri mandatari per riferire su questioni nuove o su quelle per cui le istruzioni non fossero sufficientemente precise, al fine di ottenerne di nuove. È di tutta evidenza come un meccanismo del genere si presentasse estremamente lento e complesso, con un notevole potenziale ostruzionistico a tutto

⁶ È G. LEIBHOLZ, *La rappresentazione nella democrazia*, Milano, Giuffrè, 1989, a introdurre la fondamentale distinzione tra la rappresentanza di natura giuspubblicistica (*rapresentation*) imperniata sul libero mandato parlamentare e quella di stampo privatistico (*vertretung*) quale regolata dal codice civile, che rappresenta una distinzione terminologica inesistente nel lingua italiano come in quelle francese

⁷ Testimonianza di tale superamento sarebbe, in particolare, il regolamento elettorale del 14 gennaio 1789, con il quale Luigi XVI stabiliva che ai deputati degli Stati generali andavano concessi *poteri generali e sufficienti* al fine di evitare dei *cahiers* eccessivamente particolareggiati e ostativi rispetto alla possibilità per gli stessi Stati generali di deliberare.

vantaggio di chi non avesse intenzione di raggiungere un accordo in sede di assemblea⁸. È vero che la macchinosità conseguente alla pratica del mandato imperativo emergerà in tutta la sua evidenza solo nel periodo rivoluzionario, quando il Parlamento francese muterà radicalmente la sua funzione all'interno del sistema complessivo, cessando di essere semplicemente un organo consultivo del Re, con il compito di portare a conoscenza del Sovrano le richieste dei vari ceti e l'obbligo di rispecchiare fedelmente gli indirizzi dei propri rappresentati, secondo una logica funzionale ad una società organizzata in corporazioni e comunità territoriali, fondata sulla disuguaglianza e sulla gerarchia, dove il Monarca ha il compito di comporre gli interessi delle varie articolazioni sociali, secondo un ordine prestabilito: bisogna rispettare le prerogative che ceti e comunità territoriali hanno all'interno della collettività nel suo complesso.

Tuttavia le inevitabili conseguenze ostruzionistiche spiegano i motivi per cui spesso i mandati erano generici, senza contare che anche in presenza di istruzioni dettagliate, con difficoltà queste riuscivano a coprire la totalità degli argomenti trattati, di modo che i rappresentanti mantenevano sempre un certo margine di autonomia. D'altra parte non è possibile parlare neanche di un unico modello di parlamento medievale⁹, in quanto una attenta analisi dei diversi contesti nazionali mostra sostanziali divergenze, presenti, peraltro, anche all'interno dello stesso contesto al variare del periodo preso in considerazione. Ciò, è evidente, riduce ancora di più la capacità euristica della ricostruzione proposta. Anche nella rappresentanza medioevale i rappresentanti godevano quindi di una situazione di potere che diritto e prassi dell'epoca rendevano più o meno evidente¹⁰.

Tuttavia, la concezione medievale della rappresentanza, pur nella sua ambivalenza, viene profondamente innovata a seguito della rivoluzione francese, con la quale si inaugura una costante del processo storico: pensare la società a partire dai diritti, i quali sono sia un

⁸ Quanto appena detto si caratterizza in realtà per una certa approssimazione: nelle assemblee medioevali e prerivoluzionarie era sempre esistita una certa autonomia dei rappresentanti nei confronti dei rappresentati, benché il rapporto di rappresentanza fosse prevalentemente di natura privata. I delegati, difatti, erano spesso muniti di *plena potestas* o venivano lasciati liberi di affrontare e votare le questioni non previste nelle istruzioni impartite. Sul punto v. D. NOCILLA, L. CIAURRO, *La rappresentanza politica*, cit., 558.

⁹ In realtà è necessario distinguere quei parlamenti, come nel caso francese e piemontese, nei quali assumono rilievo primario i *cahiers de doléance* e nei quali i membri hanno carattere elettivo dal modello inglese. In quest'ultimo è sempre più dominante la *plena potestas* dei propri deputati che sfocerà nella successiva articolazione del Parlamento in due rami, con una camera composta da membri elettivi e una di membri di diritto. Sul punto si veda G. MOSCHELLA, *Rappresentanza politica e costituzionalismo. Teoria e giurisprudenza costituzionale: un'analisi comparata*, cit., 19.

¹⁰ Sul punto cfr D. NOCILLA, L. CIAURRO, *Rappresentanza politica*, cit., 553

bene da salvaguardare che la fonte e dimensione del potere; è in questo periodo che un nuovo concetto di libertà si afferma. Viene superato un modo millenario di intendere la libertà: non più uomini possono dirsi liberi grazie alla non libertà di altri (in quanto questi ultimi liberano i primi dal bisogno e dall'occupazione), ma questa è intesa come diritto universale di ogni uomo, in quanto uomo. Essa cessa di essere il privilegio di pochi e si fa diritto limitato dal solo diritto degli altri. Libertà e uguaglianza diventano diritti fondamentali e centrali nella ricostruzione della legittimazione del potere.

L'individuo diventa l'articolazione fondamentale della società e il referente esclusivo del bene comune: nella teoria classica della rappresentanza politica due e solo due sono i poli intorno ai quali ruota il circuito rappresentativo: l'interesse comune e quello individuale, i quali, come vedremo tra breve, rappresentano nella teorica liberale in ultima istanze facce della stessa medaglia, in quanto il primo altro non è che la difesa del secondo. Banditi invece sono i corpi intermedi visti come corruttori dell'interesse generale, dal momento che essi tendono per propria natura a tutelare interessi particolari a discapito del primo.

Con la rivoluzione francese (e, al di fuori del Continente, con la lenta evoluzione del sistema inglese) si passa dalla concezione del suddito a quella del cittadino, la quale postula l'identità tra popolo e corpo rappresentativo, vale a dire tra chi fa le leggi e chi vi è sottoposto. In questo passaggio, ovvero in questa identità si fonda il nuovo modo di intendere il potere nella sua legittimazione e nei limiti al suo esercizio: la creazione del potere a partire dai diritti di libertà e di uguaglianza, si traduce in un processo autorizzativo che è fonte e dimensione stessa dell'esercizio della potestà di imperio da parte dell'organo cui è affidata la rappresentanza del corpo politico¹¹. Il cittadino

¹¹ Le radici di questa impostazione risalgono al pensiero di Hobbes, con il quale si inaugura la scienza politica moderna fondata su modo nuovo di intendere la società e il potere: non più un'idea di un ordine dato (sia esso cosmico, teologico, giuridico) quale fattore ordinante del vivere sociale, ma società quale prodotto della volontà. Come evidenziato da G. DUSO, *l'Europa e la fine della sovranità*, in *Quaderni fiorentini*, 2002, 114, la tesi contrattualistica trova nella libertà e nell'uguaglianza dei singoli le proprie fondamenta. Nella teorica hobbesiana sono gli uomini ugualmente liberi a dar vita al patto di sottomissione al potere sovrano in cambio di una sicurezza che lo stato di natura non è in grado di garantire. Il potere altro non è che la volontà di tutti, la quale si impone a quella dei singoli in quanto anche volontà del singolo. La subordinazione non è quindi nei confronti del singolo, ma del corpo che tutti liberamente hanno costruito. Nella teorica del giusnaturalismo moderno gli individui, quindi i contraenti, non possiedono una dimensione politica antecedente al contratto, ma attraverso questo fondano la comunità politica basata sul dualismo comando-obbedienza. Tale corpo ha tuttavia bisogno di una persona o assemblea per esprimersi, ma essa, quale che sia, non tradisce le premesse di libertà e uguaglianza sulle quali la teorica hobbesiana si fonda: sovrano è colui che permette alla persona civile di agire, non il "capo" del corpo politico, altrimenti i principi di libertà e uguaglianza sarebbero irrimediabilmente traditi. Il sovrano quindi è il rappresentante del corpo politico che agisce sulla base di un processo di autorizzazione.

nell'ubbidire alla legge rimane libero in quanto alla sua formazione egli contribuisce attraverso i propri rappresentanti. In un tale modo di intendere il potere, che è poi modalità di intendere l'uomo e la società, la sottomissione stabile all'autorità non può che avere una condizione: il consenso di chi è governato, la cui volontà legittima l'autorità attraverso un processo di autorizzazione che rende possibile, o per meglio dire pensabile, la stessa autorità. In tale cornice teorica la sovranità diventa allora assolutizzazione della volontà individuale in volontà politica sovrana in grado di decidere in modo univoco e di superare i conflitti derivanti dalla diversità di opinione sulla verità e giustizia che sono ineliminabili in un contesto che non si riconosce più, a differenza del pensiero medioevale, in un ordine dato e tendenzialmente immutabile¹².

Esso è una maschera, la cui azione è quella del corpo politico. Il suo agire è giusto non perché rispondente a un ordine esterno dato, preconstituito, ma perché l'azione del rappresentante è l'azione del rappresentato; la volontà del primo è la volontà del secondo. In Hobbes il Re è il Popolo; alla legge si deve sempre obbedienza indipendentemente dal contenuto della stessa. Essa rappresenta la volontà di ognuno e di tutti, ad essa quindi il singolo deve comunque obbedienza. Evidente risulta nel pensiero dell'A. il legame tra teoria rappresentativa e principio di sovranità: nel Leviatano il processo di fondazione del potere non è altro che un procedimento di autorizzazione sulla base del quale viene costruito il concetto moderno di autorità: allora fondazione del potere e rappresentanza finiscono per coincidere; essi nascono insieme.

Se si fa poi riferimento al tentativo più radicale di sfuggire alle logiche della rappresentanza politica, riconducibile al pensiero di Rousseau, ci si può sorprendere dei legami che uniscono pensatori così diversi nelle conclusioni. È noto che per questo Autore non solo è possibile concepire una volontà del popolo al di fuori della rappresentanza politica, ma ciò risulta necessario, in quanto la teoria rappresentativa di impronta hobbesiana altro non è che una inaccettabile alienazione della sovranità popolare e quindi un annullamento della volontà del popolo. "la sovranità non può essere rappresentata per la stessa ragione che non può essere alienata...la volontà non si rappresenta affatto o è essa o è altro" (J.J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, trad. ital. a cura di VALENTINO GERRATANA, Torino, Einaudi, 1975, 132). Tuttavia un'attenta analisi mostra come le premesse teoriche non cambino. Come sottolineato da G DUSO, op. ult. cit., 119 s., anche nel pensiero di Rousseau il comando proviene da chi è destinato ad esservi sottoposto e in tale origine esso trova la propria legittimazione, cosicché dal punto di vista dell'obbligazione politica la differenza tra Hobbes e Rousseau non è così rilevante. Tuttavia per il pensatore francese il governo non è libero di agire, ma è tenuto al rispetto della volontà generale espressa dalla legge: esso è potere esecutivo nel senso etimologico del termine, in quanto tenuto ad eseguire la volontà delle leggi.

A ben vedere però il pensiero di questo autore non sfugge alla logica della rappresentanza né è scevro di possibili derive autoritarie. Rousseau difatti ammette che non sempre il popolo, che vuole il proprio bene, è in grado di capire da sé questo bene. Ciò comporta che qualcuno debba indicare questo bene comune e a questo proposito viene creata la figura del grande legislatore, in grado di guidare la comunità mediante l'attività legislativa. In ultima analisi quindi anche nel pensiero del più strenuo difensore della sovranità popolare emerge la necessità di una mediazione personale con il compito di dare forma e contenuto alla volontà del corpo collettivo. Per una rivisitazione in chiave critica del contrattualismo si veda G. DUSO, *Il contratto sociale nella filosofia politica moderna*, Francesco Angeli, Milano, 1998 *passim*. Sulle possibili derive autoritarie proprie della concezione di Rousseau si veda A. BARBERA, *Una riforma per la Repubblica*, Roma, 1991, 77 ss, il quale evidenzia che se la volontà generale non è il frutto di un processo cui partecipano i diversi soggetti in conflitto, essa non nasce dalle scelte di una qualsivoglia maggioranza ma dalla scoperta dell'interesse generale. In tal caso vi potrà sempre essere chi rivendicherà il monopolio di questa verità.

¹² Non a caso è stato detto che "il concetto di sovranità non ha una propria storia autonoma e indipendente, ma è il prodotto di un modo di pensare alla politica che ha la sua base nella funzione fondante del concetto di individuo e dei suoi diritti" (Così G. DUSO, *L'Europa e la fine della sovranità*, cit.,

Nel passaggio epocale dell'evento rivoluzionario l'affermazione di un potere che è prodotto dell'individuo e che in esso trova il suo limite ripropone l'antico problema dei limiti all'esercizio del potere stesso e quindi della relazione tra fonte dell'autorità e organo deputato al suo estrinsecazione. Nella concezione eteronoma del potere tipica del pensiero medioevale, nella quale esso deriva da un elemento esterno (che può essere la divinità, il buon diritto antico, le sacre scritture ecc.), l'autorità trova nella sua fonte tendenzialmente immutabile i suoi limiti: tiranno è chi non rispetta le regole che un universo indipendente dalla volontà del singolo ha imposto alla comunità. Nella concezione moderna politica, il ruolo fondante della volontà comporta un nuovo modo di intendere il potere e pone la questione del rapporto tra attore e soggetto dell'azione politica.

Fulcro di tale disamina è l'affermazione o la negazione del principio del libero mandato parlamentare, ovvero della posizione di libertà dell'eletto nell'interpretazione dell'interesse generale. La piena comprensione di tale nozione richiede un approfondimento delle ragioni che ne determinarono il trionfo nell'esperienza costituzionale europea dell'epoca liberale e, conseguentemente, di quelle che portarono alla sconfitta nel periodo rivoluzionario, nonché in quello successivo, delle posizioni giacobine in tema di rappresentanza vincolata e revocabilità degli eletti.

1.1. Il divieto di mandato imperativo: le origini nelle esperienze costituzionali inglese e francese

È interessante notare come la prima codificazione del principio del divieto di mandato imperativo, avvenuta nella Costituzione francese del 1791, non coincise con la prima affermazione della inesistenza di un rapporto giuridico tra rappresentanti e rappresentati e quindi della necessaria posizione di autonomia e indipendenza dei primi nei confronti dei secondi. L'idea che il singolo parlamentare non dovesse essere vincolato ad istruzioni o accordi dei propri elettori era, difatti, già stata affermata con grande maturità teorica in Inghilterra diversi anni prima nel famoso discorso di E. Burke agli elettori di Bristol del

111.). Sul legame tra il circuito della rappresentanza e quello della sovranità si veda anche Si veda C. MORTATI, *La rappresentanza politica come legittimazione politica*, in *Archivio di diritto costituzionale*, 1990, n. 1, 39 ss.

1774¹³. Già nel 1571 i *Commons* inglesi votarono un *bill* nel quale, pur limitando la scelta dei rappresentanti dei Borghi e delle Contee al criterio della residenza, introduceva il principio per cui ogni rappresentante dei comuni non rappresentava il solo collegio di elezione ma tutto il regno¹⁴.

Tuttavia, se è vero che i principi affermati nelle prime battute della Francia rivoluzionaria erano già noti all'esperienza inglese, è anche vero che essa presentava una contraddizione tra affermazione teorica del principio del libero mandato e svolgimento pratico di questo, dato che la pratica del mandato imperativo e del rendiconto agli elettori, soprattutto per i rappresentanti ai Comuni, veniva comunemente seguita da deputati inglesi, le cui spese furono a carico degli elettori prima e dei partiti poi. Di conseguenza, fino a quando non venne istituita l'indennità parlamentare¹⁵ (1911) la posizione di indipendenza dei

¹³ L'idea che il deputato rappresenti la Nazione e non il singolo collegio di elezione si afferma in Inghilterra a partire dalla prima metà del XVI sec. passando poi per il pensiero di Coke ('600), Walpool e infine Burke nel '700. Il testo del discorso di quest'ultimo può leggersi in D. FISICHELLA (a cura di), *La rappresentanza politica*, Milano, Giuffrè, 1983, 65 ss. In esso l'Autore chiarisce che la rappresentanza si sostanzia nella discussione che i liberi rappresentanti svolgono, di modo che i singoli interessi siano "messi in conto, confrontati e, se possibile, conciliati", senza che la decisione possa precedere la discussione. Sul valore di tale discorso nella concezione del pluralismo politico vedi P. RIDOLA, *La rappresentanza parlamentare fra unità politica e pluralismo*, in *Diritto e società*, 1994, 719.

¹⁴ C.H. MCLWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, Bologna, Il Mulino, 1990, .

¹⁵ Sia detto per inciso che al principio del libero mandato parlamentare sono riconducibili anche le immunità e prerogative parlamentari previste dall'art. 68 Cost. nella loro accezione di garanzia della indipendenza, e quindi libertà, delle Camere elettive di fronte ad ogni altro potere dello Stato. Sulle problematiche e sulla tormentata applicazione degli istituti della insindacabilità e della inviolabilità si rimanda a M. DOGLIANI, *Immunità e prerogative parlamentari*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Il Parlamento*, Annali, XVII, il quale evidenzia come nella dottrina l'utilizzo dei termini non è sempre improntato a criteri di chiarezza. La parola "inviolabilità", ad es., viene utilizzata sia per indicare l'irresponsabilità dei parlamentari per le opinioni espresse e i voti dati, che per indicare il divieto di procedere misura limitativa della libertà personale senza autorizzazione della Camera di appartenenza dell'eletto. Al riguardo è preferibile utilizzare il termine "irresponsabilità" per la garanzia relativa alla libertà di opinione del parlamentare, mentre i termini "inviolabilità" o "immunità in senso stretto" per il divieto di procedere penalmente contro esso senza autorizzazione.

In riferimento poi alle vicende della difficoltosa applicazione dell'art. 68 Cost., c. 1, è noto come tali vicissitudini, non ancora concluse, nascono dal problema concernente la portata che irresponsabilità può essere riconosciuta in riferimento alla natura degli atti o comportamenti tutelati e delle sedi in cui siffatta tutela può aver luogo. Al riguardo va registrata la ormai consolidata tendenza della Corte costituzionale a restringere l'ambito di applicabilità dell'insindacabilità secondo un percorso che è stato scandito da tre tappe fondamentali. In un primo tempo, e precisamente a partire dalla famosa sent. 29 dicembre 1988, n. 1150, la Corte si è limitata ad un semplice controllo formale concernente la mancanza di vizi e valutazioni erronee nella delibera parlamentare, senza possibilità di sindacare nel merito le scelte operate dal Parlamento. Tuttavia è con questa pronuncia che viene definito il procedimento che il giudice è tenuto a seguire in caso la camera di appartenenza del parlamentare sottoposto a giudizio decida per l'insindacabilità delle opinioni espresse dallo stesso. Secondo lo schema delineato dalla Corte costituzionale spetta alla camera di appartenenza del parlamentare, a carico del quale sia intrapresa un'azione giudiziaria, valutare l'esistenza o meno dei presupposti per l'applicabilità dell'insindacabilità e nel caso adottare una delibera. Di fronte a tale delibera di insindacabilità il giudice è tenuto ad archiviare il procedimento, salvo ritenga che l'Assemblea abbia esercitato in modo non corretto il potere di esimere un proprio membro dalla responsabilità per le opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni parlamentari. In quest'ultimo caso l'autorità giudiziaria può sollevare conflitto di attribuzione innanzi alla Corte

rappresentanti del Regno Unito rimase in gran parte una affermazione teorica, a causa dei

costituzionale. Nello schema così definito il giudice rappresenta normalmente la parte attiva, mentre le camere rappresentano quella passiva. (Per una critica all'architettura procedurale delineata dalla Corte si veda L. PESOLE, *L'insindacabilità parlamentare nella giurisprudenza costituzionale*, in *federalismi.it*, 16/2004.).

Successivamente si è affermato un indirizzo giurisprudenziale parzialmente diverso, secondo il quale il controllo della Corte doveva estendersi, oltre ai profili formali, anche al merito della questione oggetto della deliberazione camerale al fine di verificare l'inesistenza di arbitrii decisionali nelle motivazioni addotte. Nel nuovo indirizzo, espresso con le sentt. nn. 375/1997, 289/1998, 329 e 417 del 1999, si precisa che il *nesso funzionale*, cioè il collegamento tra le espressioni contestate come diffamatorie e l'attività del parlamentare, costituisce il "crinale" tra le opinioni che godono della tutela costituzionale e quelle che ne sono prive.

Infine, a partire con le sentt. 10 e 11 del 2000, il Giudice delle leggi ha dato vita ad un ulteriore indirizzo: partendo dal presupposto che l'insindacabilità riconosciuta al parlamentare rappresenta eccezione al generale principio della soggezione di tutti i cittadini alla legge, la Corte ha riconosciuto operante l'insindacabilità solo qualora essa si ponga a presidio della funzione parlamentare e non come protezione personale di chi ricopre tale carica. Di conseguenza si è riconosciuta tutela agli atti tipici dell'attività parlamentare, svolti secondo le regole e nelle forme previste dai regolamenti parlamentari, mentre le opinioni *extra moenia* risultano insindacabili solo se e nella misura in cui abbiano una *corrispondenza sostanziale* di contenuto con atti parlamentari tipici. Tale corrispondenza sostanziale non deve essere intesa come "semplice collegamento di argomento o contesto fra attività parlamentare e dichiarazione, ma come identificabilità della dichiarazione stessa quale espressione di attività parlamentare" (sent. n. 10/2000).

Innanzitutto a tale giurisprudenza una parte degli studiosi ha salutato con piena soddisfazione il nuovo indirizzo, concepito come vera e propria svolta da parte della Corte. Altri, tuttavia, hanno manifestato dubbi, facendo principalmente leva sull'idea che la tutela delle opinioni espresse dagli eletti sia una materia che di per sé tende a sottrarsi ad applicazioni meccaniche: la necessità di non ledere il principio del libero mandato imporrebbe, difatti, una maggiore accortezza e, soprattutto, una valutazione caso per caso al fine di verificare l'eventuale sussistenza di esigenze legate alla tutela della funzione parlamentare Cfr P. RIDOLA, *L'insindacabilità parlamentare tra "nesso funzionale" e "libertà politica" delle assemblee rappresentative*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, 3665 ss.. Altri ancora hanno contestato che il più recente indirizzo giurisprudenziale rappresenti un'estensione del criterio del nesso funzionale, giacché il richiedere la sostanziale corrispondenza tra contenuto di atti tipici pregressi e dichiarazioni rese al di fuori delle assemblee elettive corrisponde alla rinuncia dei confini delle funzioni parlamentari in ragione di una mera verifica di presupposti di fatto.

Infine, le conclusioni cui la Corte è giunta attraverso il travagliato percorso testé ricordato non sembrano esser oggi poste in discussione, neanche a seguito dell'approvazione da parte del Parlamento nazionale della legge 20 giugno 2003, n. 140. Questa in realtà disciplina(va) due fattispecie distinte: la prima relativa alla sospensione dei processi a carico delle cinque più alte cariche dello Stato (Presidente della Repubblica; Presidente del Consiglio dei Ministri; Presidenti dei due rami del Parlamento; Presidente della Corte costituzionale), la seconda concernente l'attuazione dell'art. 68 della Costituzione. Con la sentenza 20 gennaio 2004, n. 24 il Giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 di tale legge (cd. "Iodo Schifani").

Benché la legge in questione testimoni una cultura politica nazionale, e non solo, che fatica a recepire gli indirizzi espressi dal Giudice delle leggi in tema di insindacabilità e tenda a conferire un'interpretazione estensiva, se non proprio di privilegio, della garanzia in esame, la sent. Corte cost. 16 aprile 2004, n. 120 si è espressa nel senso della continuità rispetto alla più recente giurisprudenza costituzionale. Con tale pronuncia (interpretativa di rigetto) la Corte ha evitato di espungere la normativa in questione a mezzo di una declaratoria di incostituzionalità, ma, allo stesso tempo, ne ha ricondotto gli effetti entro i binari dei principi da essa fissati negli anni, riservandosi il compito di sindacare il rispetto da parte delle delibere camerali o consiliari di insindacabilità del dettato costituzionale così come interpretato dalla Corte stessa, senza che si possa leggere la volontà di attenuare il rigore inaugurato con la svolta del 2000. Per una analisi critica delle argomentazioni utilizzate dalla Corte si vedano S. CORRIERI, *Prime riflessioni sulla sent. 20 gennaio 2004, n. 24*, e A. PUGIOTTO, *Sull'immunità delle "alte cariche" una sentenza di "mezzi silenzi"*, entrambi in www.forumcostituzionale.it, nonché G. ROSA, *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di insindacabilità delle opinioni espresse e dei voti dati dai consiglieri regionali nell'esercizio delle loro funzioni*, in *federalismi.it*, 16/2004.

legami economico-finanziari che di fatto vincolavano i vari deputati. Riguardo poi alla codificazione francese, in essa l'espressione "divieto di mandato imperativo" venne utilizzata con una certa ambiguità, se non proprio imprecisione, giacché, come si vedrà ampiamente di qui a poco, ad essere affermato non era l'illiceità di qualsiasi accordo o istruzione tra eletti ed elettori, bensì, semplicemente, l'impossibilità che tali accordi o istruzioni potessero vincolare l'Assemblea nel suo complesso¹⁶.

Quanto appena sinteticamente richiamato contribuisce a chiarire il significato che nella sua prima enunciazione formale il principio in esame andava assumendo a cavallo tra il XVIII e il XIX secolo, ma non è sufficiente a comprendere le ragioni che lo portarono a divenire dominante nel pensiero politico liberale.

Da un punto di vista storico Con la rivoluzione francese, lo si è visto, tutto cambia rispetto a un passato accusato di oscurantismo: si passa da una concezione organicistica della società ad una concezione democratica e individualista, incompatibile con la pratica del mandato imperativo. Quest'ultimo non avrebbe permesso all'assemblea rappresentativa di esercitare quella piena funzione di rappresentanza che la nuova centralità acquisita all'interno dell'organizzazione statale richiedeva: non più il Re sarebbe stato chiamato a formulare sintesi politiche dei vari interessi presenti nella collettività su richiesta delle frazioni sociali e territoriali in cui questa si articolava, ma il Parlamento. Tale organo doveva allora poter deliberare senza particolari vincoli e, soprattutto, doveva avere la possibilità di decidere *dopo* che vi fosse stata una riflessione sulle varie questioni aperte.

Le ragioni storiche che contribuirono al superamento del rigido vincolo tra deputato e suoi elettori non devono tuttavia oscurare le argomentazioni di carattere teorico che accompagnarono tale superamento e che si risolvono nella concezione del libero mandato parlamentare come corollario della rappresentanza nazionale di ogni singolo deputato: con la rivoluzione francese l'irresponsabilità del parlamentare viene fatta discendere dal suo rappresentare tutta la Nazione, nella quale risiede la sovranità: se la rappresentanza è nazionale, essa non potrà che essere unitaria, senza possibilità di frazionare la stessa in gruppi o entità parziali a cui i vari deputati debbano render conto e dai quali possano

¹⁶ A diversa conclusione si giunge se si considera il libero andato parlamentare come mera trasposizione sul piano della teoria rappresentativa dell'istituto privatistico del mandato, caratterizzata da un vincolo imperativo nei confronti del rappresentante. In tal caso non solo verso l'assemblea, ma anche verso ogni singolo deputato non sono ammissibili istruzioni vincolanti. Cfr sul punto G. MOSCHELLA, *Rappresentanza politica e costituzionalismo*, cit., 143 s

esser revocati¹⁷. Non è quindi un caso che diverse costituzioni liberal-democratiche, tra cui quelle italiana (art. 67 Cost.) e tedesca (art. 38 GG), abbiano richiamato assieme, quasi ad indicare un nesso logico, il principio della rappresentanza nazionale e quello della irresponsabilità giuridica dei parlamentari verso i propri elettori.

Secondo l'interpretazione storicistica, quindi, l'affermazione del libero mandato parlamentare è funzionale alle esigenze di una Assemblea che vuole essere costituente e porsi al centro del sistema. La volontà di stabilire un nuovo assetto del potere comportò necessariamente che l'organo chiamato a ridefinire le modalità di esercizio del potere potesse concretamente discutere e deliberare, evitando l'abbandono da parte della nobiltà (che chiedeva, attraverso la tecnica del *referring back*, di tornare dai propri elettori per riferire e ricevere istruzioni) e ponendosi in una posizione di indipendenza verso il Sovrano. La derivazione della rappresentanza non dagli elettori, ma dalla Nazione¹⁸ fu quindi strumentale rispetto all'esigenza di rompere il vincolo che imbavagliava l'Assemblea ad una condizione di subordinazione verso la monarchia e verso il ceto nobiliare, determinata sia dal potere di convocazione e controllo del Sovrano sia dal rigido collegamento tra eletti e ceti di provenienza¹⁹. Alla base di tale legame vi fu un'esigenza reale, quella di consentire ai nuovi organi costituzionali e legislativi di raggiungere scelte di compromesso e di riunire entro gli organi suddetti rappresentanti autonomi²⁰.

¹⁷ Si badi che il riferimento è alla sovranità nazionale e non a quella popolare. Il popolo viene concepito come incapace di gestire direttamente gli affari politici, mentre solo quelli che Seyès chiama i cittadini attivi (cioè i borghesi che pagano un certo tributo) possono votare i rappresentanti della Nazione, in quanto solo questi saranno in grado di farsi interpreti della volontà nazionale (distinta quindi dalla volontà popolare).

¹⁸ Sul concetto di Nazione si veda la riflessione di V. CRISAFULLI, D. NOCILLA, Voce *Nazione*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVII, Milano, Garzanti, 1987, 787 ss. Gli autori sostengono che è stata la rivoluzione francese ad affermare l'idea dello Stato-Nazione, ma che essa non è stata in grado di spiegare i fattori che la determinerebbero (religione, cultura, lingua, comune origine...), non essendo alcuno di tali fattori decisivo ai fini della definizione della nozione in esame.

¹⁹ La tesi qui condivisa è sostenuta in particolare da N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'articolo 67 della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1991, 73 ss. Altri, in particolare D. NOCILLA, M. CIAURRO, Voce, *Rappresentanza politica*, cit., 554 ss., ritengono che il superamento del mandato imperativo sia dipesa dalla volontà di Luigi XVI di assicurarsi un maggiore spazio di trattativa con gli Stati generali, rendendoli più autonomi.

²⁰ Così N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare*, cit., 76.. Al riguardo diversa è la posizione di C. MORTATI, *Art. 1*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1975, 25, secondo il quale, quando si elimina la figura del Monarca, si apre definitivamente la strada al principio della sovranità popolare, la quale di per sé non comporta l'affermazione *tout court* del mandato imperativo, in quanto il legame tra rappresentante e rappresentato può esprimersi in diverse forme di mandato relativo ad un soggetto concreto, il popolo, e non alla sua proiezione, la Nazione. Riprova di tale considerazione appare la constatazione che la teoria della sovranità nazionale storicamente risulta funzionale ad assetto duale del potere (Re e Parlamento): essa nient'altro sarebbe che una elaborazione dottrinale finalizzata ad

1.2. Il periodo giacobino

Si è visto in precedenza come la volontà di dar vita ad un nuovo assetto del potere richiedesse il superamento di pratiche, primo fra tutte il mandato imperativo, legate ad una certa concezione della società e dell'individuo. Tuttavia il superamento dei principi tipici dell'*ancien regime* in tema di rappresentanza non fu lineare come le precedenti riflessioni potrebbero indurre a pensare. Motivo di questa oscillazione è la considerazione che l'idea di una stretta dipendenza del parlamentare dai propri elettori può trovare giustificazione non solo in una concezione organicistica della società, ma anche alla luce di una estremizzazione del principio democratico. Emblematico al riguardo fu il pensiero di Robespierre, in cui dominava l'idea di un controllo degli elettori sull'attività degli eletti: il delegato del popolo non può agire autonomamente, ma deve eseguire la volontà di chi lo ha eletto. Presidio di questa identità fu il principio della pubblicità sia nel procedimento di voto che nei lavori degli organi rappresentativi, in quanto dietro il voto segreto poteva celarsi il tradimento dei valori rivoluzionari, nonché della volontà dell'elettore. Al contrario il voto pubblico si traduceva agli occhi del teorico giacobino in una responsabilità (non solo politica, ma anche giuridica e morale) degli eletti nei confronti degli elettori e della comunità²¹. Tale responsabilità, a sua volta, si tradusse nella prassi giacobina di una presenza concreta del popolo nei centri in cui si esercitavano i poteri decisionali dello Stato²²: nell'estremizzazione di Robespierre i rappresentanti sono responsabili con la vita del loro comportamento politico.

Coerentemente la dottrina giacobina della rappresentanza invocava anche il principio della revoca degli eletti, in base al quale il deputato, il cui comportamento non era più in linea con gli indirizzi di chi lo aveva eletto, poteva essere revocato dalla carica al fine di mantenere la tendenziale identità tra rappresentante e rappresentato. È noto come tale dottrina della rappresentanza affondasse le sue radici nel pensiero di Rousseau, il quale

eludere il problema della titolarità della sovranità in un periodo in cui principio monarchico e principio rappresentativo convivono in modo dialettico

²¹ Per una critica al voto segreto si veda G.U. RESCIGNO, *Costituzione italiana e Stato borghese*, Roma, Savelli, 1975, 75 ss.

²² Durante il periodo giacobino non di rado avveniva che l'Assemblea legislativa prima e la Convenzione dopo deliberassero alla presenza e sotto la minaccia dei sanculotti, di modo che la responsabilità dei deputati poteva diventare realmente fisica. Sul punto cfr N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare*, cit., 9 ss.

non solo richiamava espressamente il mandato imperativo, ma arrivò a negare lo stesso principio rappresentativo dei deputati: questi ultimi non possono né devono essere considerati dei veri rappresentanti, ma semplici commissari del popolo chiamati ad eseguire la volontà degli elettori e a rispondere della loro condotta con appositi rendiconti. La possibilità di una nuova candidatura sarebbe stata rigidamente legata alla misura in cui i delegati/commissari avessero seguito e, soprattutto, eseguito, le istruzioni dei propri elettori.

È in questa radicale concezione della democrazia che si sviluppò la logica della identità democratica giacobina, in base alla quale il popolo e il potere politico, ovvero gli eletti e gli elettori, tendono ad identificarsi attraverso il mandato imperativo²³. Tuttavia l'evidente difficoltà, se non proprio impossibilità, per la dottrina dell'identità di elaborare un modello di democrazia concretamente *praticabile*, vale a dire le difficoltà di precisare soggetti e contenuto del vincolo tra rappresentante e rappresentato (su cui si dirà in seguito), portò al tramonto di tale impostazione e all'affermazione del libero mandato parlamentare come principio classico della cultura politica liberale.

1.3. La definitiva affermazione del divieto di mandato imperativo nella teoria liberale

Progressivamente affermatosi nell'esperienza costituzionale inglese e codificato in quella francese il principio del libero mandato parlamentare si affermò definitivamente con il trionfo dello Stato liberale, che divenne la forma di Stato dominante nel XIX secolo. È in questo periodo che la borghesia, forte del potere economico acquisito grazie alla rivoluzione industriale e guidata dalle dottrine razionaliste di matrice illuminista, divenne classe dominante e diede vita ad un modello statale in grado di garantire e proteggere i suoi interessi. Non è un caso che allo Stato liberale si faccia spesso riferimento con la locuzione Stato borghese: potere politico e potere economico tesero ad identificarsi in una sola classe sociale, con la conseguenza di una sostanziale omogeneità tra rappresentanti e rappresentati. I deputati che sedevano in Parlamento non erano altro, difatti, che notabili con una estrazione sociale e culturale simile: la limitazione (per

²³ Sulla continuità tra il pensiero giacobino e quello di Rousseau vedi A. BARBERA, *Rappresentanza e istituti di democrazia diretta nell'eredità della Rivoluzione francese*, in *Politica e diritto*, n. 4/1989, 543.

censo, istruzione e sesso) del diritto di voto al solo ceto borghese e la conseguente esclusione delle grandi masse non abbienti relega, come in passato, queste ultime nella posizione di meri soggetti passivi delle scelte operate da altri nei centri decisionali dello Stato. Il Parlamento divenne allora organo fortemente rappresentativo della collettività che lo ha eletto²⁴, in quanto le divergenze al suo interno non riguardavano i valori fondamentali o gli interessi generali, né, tantomeno, quei valori che potessero trovare fondamento in ideologie contrastanti (se non proprio antitetiche), bensì, semplicemente, le questioni attinenti gli interessi di categoria: la forte rappresentatività, tipica delle assemblee rappresentative in epoca liberale, altro non è che la conseguenza di una legittimazione e gestione del potere che trova fondamento in un'unica classe sociale, la borghesia.

La rappresentatività dell'organo legislativo e la sua sostanziale omogeneità non poterono non influire sul principio del divieto di mandato imperativo, che, come si è detto e con le dovute eccezioni, divenne tipico della cultura politica liberale. In particolare tale divieto perse parzialmente il valore che aveva assunto nel periodo rivoluzionario di schermo a favore dell'indipendenza dell'Assemblea elettiva contro il Sovrano e contro il potere ostruzionistico del mandato imperativo per diventare strumento di un *government by discussion*²⁵. L'idea dominante divenne quindi quella di un Parlamento nel quale i singoli deputati, una volta eletti, potessero liberamente discutere sulle diverse opinioni esposte e decidere con altrettanta libertà, senza che la decisione potesse precedere il dibattito.

Da un punto di vista politico il divieto di mandato imperativo contribuì, quindi, a creare un governo (in senso lato) rappresentativo, dove tale carattere era attribuito dal mero atto elettivo e per il quale la rappresentatività veniva favorita dalle limitazioni nella estensione del corpo elettorale, che costituisce un'entità astratta e atomizzata, senza alcun potere effettivo di controllo sull'azione del rappresentante.

La teoria della sovranità nazionale si traduce quindi nella sovranità parlamentare, dal momento che la prima richiede l'individuazione di un soggetto reale della sovranità, cui

²⁴ Per un'analisi critica sulle nozioni di rappresentanza e rappresentatività cfr. T. MARTINES, *Governo parlamentare e ordinamento democratico*, Milano, Giuffrè, 1967, 152 s.

²⁵ Sulla nozione di *government by discussion* si veda N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare*, cit., 80.

attribuire la potestà suprema in modo che esso diventi incarnazione visibile della Nazione sovrana: il deputato è chiamato a volere per essa in un rapporto di tipo organicistico²⁶

1.4. Il libero mandato parlamentare e partiti di massa: il mandato di partito

Con l'estensione del diritto di voto e il passaggio dallo Stato monoclasse liberale a quello pluriclasse, avvenuto tra la fine del XIX e la prima metà del XX secolo la natura e la pratica della rappresentanza politica mutarono profondamente. Se nell'ordinamento borghese l'organo rappresentativo risultava composto da notabili di estrazione culturale e sociale omogenea, con l'estensione della rappresentanza alle classi meno abbienti tale omogeneità venne meno e i deputati risultarono guidati nell'esercizio delle loro funzioni da partiti che avevano profondamente modificato la propria organizzazione e la propria natura.

È in questo periodo che la rappresentanza politica perde in parte il valore di modalità di espressione della volontà unitaria del popolo, e quindi dello Stato, per divenire il meccanismo attraverso il quale i singoli e poi i singoli all'interno dei corpi intermedi, possono partecipare ai processi decisionali pubblici. In tal modo la legge perde il suo significato di espressioni unitaria della volontà di una entità omogenea ordinata a Stato e diviene l'esito di un processo politico di selezione e di compromesso tra diversi interessi sociali: essa non è più una sorta di disvelamento di una volontà preesistente, ma frutto di compromesso tra volontà diverse²⁷.

Questo nuovo modo di intendere l'interesse generale è la premessa al rinnovato ruolo del partito politico: è solo con l'affermazione di una diversa modalità di intendere il bene comune che le formazioni partitiche possono raccogliere anche favori dei teorici del bene comune. Ciò è possibile solo quando esso cessa di essere visto come realtà determinata in modo univoco ed esclusivo per divenire una unione dialettica risultante dal conflitto²⁸. In questa nuova ottica le divisioni non necessariamente sono ostacolo all'interesse generale e al bene della Nazione. I partiti politici assumono allora un volto nuovo. La loro

²⁶ S. GAMBINO, *Sistema delle fonti e controllo della costituzionalità. Il caso francese*, Torino, 1988, 18.

²⁷ Sul punto vedi M.A. CABIDDU, *Rappresentanza e rappresentazione: partiti e sindacati al bivio*, in *Rivista di scienze giuridiche*, n. 1/2003, 78

²⁸ Così, P. AVRIL, *Saggio sui partiti*, a cura di R. BALDUZI e A. GIOVANNELLI, Torino, Giappichelli, 1990, 34.

esistenza non solo cessa di essere vista come una minaccia all'unità nazionale e alla autorità dello Stato, ma si ammette che essi possano contribuirvi in modo costruttivo, salva naturalmente la possibilità che essi degenerino in fazione ponendosi al di sopra dello Stato, vale a dire subordinando gli interessi della comunità ordinata giuridicamente a quelli della propria parte.

Ma il partito non cambia solo nel modo di essere percepito, esso muta anche nella struttura e nella composizione. I grandi partiti di massa dell'inizio del secolo XX si presentavano, difatti, fortemente ideologizzati e dotati di una struttura interna ispirata a criteri rigidamente gerarchici, mediante la concentrazione dei poteri decisionali negli organi centrali²⁹.

Così se nella sue prime apparizioni³⁰ il partito politico si avvicina alla definizione di Edmund Burke di “un insieme di uomini uniti per promuovere grazie ai loro sforzi comuni l'interesse nazionale sulla base di un qualche principio particolare sul quale essi sono d'accordo”³¹, nel passaggio dallo Stato liberale a quello pluriclasse, esso muta

²⁹ Sulla struttura organizzativa dei partiti si veda R. MICHELS, *La sociologia del partito politico*, a cura di POLIEDRO, Torino, UTET, 1912, 56 ss., il quale mette in evidenza l'ineluttabilità di una organizzazione fortemente gerarchica delle formazioni partitiche e delle conseguenze di essa. Se l'accentramento è essenziale alla rapidità delle decisioni e si sostanzia nella sostituzione di capi occasionali con veri professionisti della politica, vi è anche la constatazione che “l'organizzazione è la causa del predominio degli eletti sugli elettori, dei mandatari sui andanti, dei delegati su quelli che li delegano. Chi dice organizzazione dice tendenza all'oligarchia” (*ibidem*, 73). I nuovi partiti di massa sembrano quindi non risolvere il problema di una gestione oligarchica e autonoma del potere, ma semplicemente spostarlo dal corpo rappresentativo a quello partitico.

³⁰ Il partito moderno appare intorno al 1828 nell'America di Jackson, e dopo il 1867 nella Gran Bretagna di Gladstone. L'idea, nata nel contesto inglese, trova quindi al sua prima realizzazione nel Nuovo Mondo, dove nel 1848 il nascente partito democratico decise la creazione del primo comitato nazionale permanente. Tuttavia la moderna concezione della forma partito nasce e si sviluppa senza un disegno preliminare, ma come soluzione al problema posto dalla progressiva estensione del suffragio, quello di collegare gli elettori e i pubblici poteri, e si struttura in base all'esigenza di reggere la competizione elettorale. Storicamente i tipi di partiti realizzati sono: il partito di quadri, il partito di massa, il partito pigliatutto che corrispondono ad altrettante fasi di cambiamento della democrazia rappresentativa. Tuttavia, P. AVRIL, *Saggio sui partiti*, cit. 88 ss, mette in guardia da eccessive generalizzazioni, in quanto non solo i tempi di tale evoluzione si diversificano in relazione ai diversi contesti nazionali e substatuali, ma non mancano varianti ed eccezioni soprattutto nell'esperienza partitica inglese, ove, ad esempio, il partito conservatore degli inizi del secolo XIX non è inquadrabile né nel partito di quadri né in quello di massa. Anzi esso per certi aspetti richiama il partito di *rassemblement* che si avrà molto più tardi, quando la caratterizzazione ideologica e la pretesa di un inquadramento intellettuale cessano di assumere un ruolo determinante a favore della capacità del partito di assicurarsi consensi elettorali. In realtà quindi la distinzione riportata ha valore relativo in quanto le organizzazioni partitiche tendono a presentare caratteristiche di tutte e tre le tipologie; essa serve ad evidenziare quale sia l'aspetto sul quale una data organizzazione pone l'accento in un dato periodo storico e come risposta ad un determinato “mercato politico”. Quanto all'organizzazione, essa è generalmente fondata su unità di base (sezioni, comitati, cellule) riunite in federazioni provinciali a loro volta coordinate da organi centrali che fanno capo ad una direzione generale, secondo il classico schema esposto da M. DUVERGER, *I partiti politici*, Milano, Edizioni di comunità, 1961.

³¹ La citazione è riportata da P. AVRIL, *Saggio sui partiti*, cit., 16.

radicalmente³² e il diritto costituzionale non può più permettersi di ignorare la forma partito. Questa era considerata dalla dottrina liberale un fenomeno di mero fatto, esterno all'ordinamento costituzionale³³, in quanto il partito si limitava a svolgere compiti elettorali per poi quasi scomparire nei periodi di intervallo tra le consultazioni. La sua funzione quasi esclusiva era stata quella di selezionare i candidati, che rimanevano liberi poi nell'espletamento delle loro funzioni. Il partito di massa cambia totalmente la prospettiva: esso, come è stato detto³⁴, accompagna l'elettore dalla culla alla tomba. Grazie all'estensione dei compiti dei pubblici poteri esso finisce per trasformarsi in una vera e propria organizzazione erogatrice di servizi

Essi, inoltre, si presentavano come strutture in grado di intercettare le diverse domande sociali e di tradurle in programmi politici, attraverso i quali finirono per dominare la scena politica, tanto che i singoli parlamentari si ridussero a semplici delegati del partito

³² La stessa possibilità di definire il partito politico in base ai suoi principi ispiratori viene messa in discussione da J. SCHUMPETER, *Capitalismo, socialismo e democrazia*, Milano, 1994, 269, il quale, secondo una impostazione weberiana, afferma che "un partito è un gruppo i cui membri si propongono di agire di concerto nella lotta di concorrenza per il potere politico". Per questo A. essi sono legati indissolubilmente alla competizione elettorale, tanto che l'assenza di una tale condizione comporta lo scivolamento del termine partito alla fazione, ovvero in una realtà che si pone al di sopra della stessa autorità statale. Al riguardo è stato sostenuto come non sia necessaria ai fini della nozione di partito politico l'esistenza di elezioni realmente competitive: anche la sola celebrazione elettorale, sia pure di mera conferma testimonia la ricerca da parte del partito del consenso popolare. cfr G. SARTORI, *Parties and Party Systems*, Cambridge University Press, 1976, 61 ss.

³³ La loro incorporazione nei testi costituzionali, iniziata a partire dalla fine del primo conflitto mondiale, si consacra definitivamente nelle costituzioni del secondo dopoguerra. Ad aprire la strada è la Costituzione italiana con l'art. art. 49, ma anche art. 21 di quella tedesca e l'art. 4 della Costituzione francese del '58 tra questi il testo italiano sembra valorizzare di più i partiti politici, dato che parla di "determinazione" della politica nazionale, abbozzando una incorporazione dei partiti nei pubblici poteri, mentre il più restrittivo appare l'art. 4 della cost. francese che riconosce loro unicamente una funzione elettorale. Quanto alla Costituzione spagnola del 78, l'art. 6 rappresenta un sincretismo tra testo francese e tedesco. Su tali punti si veda P. AVRIL, *saggio sui partiti*, cit., 123 ss.

Quanto alla natura giuridica dei partiti politici, essi sono generalmente considerati associazioni private di rilevanza costituzionale: la selezione delle candidature rappresenta indubbiamente un funzione pubblica, che però si rinuncia a disciplinare in ossequio al principio della indipendenza dei partiti stessi, per i quali si ritiene che la sanzione del corpo elettorale rappresenti la soluzione migliore. Parzialmente diversa è l'idea dominante negli Stati Uniti, dove i partiti sono considerati di carattere ibrido privato-pubblico, dato che essi sono extracostituzionali, ma trovano nella legge nella maggior parte degli Stati una penetrante normativa, che disciplinano condizioni di appartenenza e selezione dei candidati mediante primarie. Vicino alla concezione americana c'è quella tedesca che considera i partiti associazioni private e organi costituzionali. Tuttavia essi sono considerati organi costituzionali nel senso che non possono essere sciolti se non dal tribunale costituzionale che li ha riconosciuti come parti potenziali di un conflitto di attribuzioni tra organi costituzionali. Il contesto tedesco si caratterizza inoltre per il tentativo di disciplinare l'organizzazione interna dei partiti politici. Tentativo che però non pare aver dato risultati apprezzabili. Su quest'ultimo punto si veda, G. MOSCHELLA, *Rappresentanza politica e costituzionalismo*, cit., 179 ss. Sulla nozione e sulla evoluzione dei partiti politici in generale si veda P. RIDOLA, *Partiti politici*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIIX, 70 ss

³⁴ S. NEUMANN, *Elementi per uno studio comparato dei partiti politici*, in G. Sivini (a cura di), *Sociologia dei partiti politici*, Bologna, Il Mulino, 1971, 152 s., il quale definisce il partito di massa quale organizzazione di "integrazione sociale".

che li aveva candidati e di cui condividevano l'impostazione ideologica e la base programmatica. Accanto ad una impostazione "classica" della rappresentanza politica, fondata sull'attribuzione di un mandato a governare verso un ceto politico libero nelle scelte e nei fini da perseguire, si sviluppò, quindi, un sistema di organizzazione della politica in gran parte esterno al Parlamento, dove concretamente si trasferivano e venivano ricondotte a sintesi le dinamiche interne alla società. Il Parlamento cessò, di conseguenza, non solo di essere il luogo dove si realizzavano le sintesi politiche, diventando semplice organo di registrazione delle decisioni assunte dai partiti o, come si è detto, diventa mera "cassa di risonanza" dei conflitti, ma smise anche di essere espressione di una concezione politica unitaria.

Le ideologie che in esso si esprimevano erano spesso diverse, se non proprio inconciliabili, e tale diversità ideologica impedì quel governo mediante discussione che aveva ispirato l'azione dei parlamenti liberali: viene meno la possibilità di ricondurre ad unità la volontà della Nazione, giacché la mancanza di valori generalmente condivisi impedisce una reale rappresentanza nazionale e quindi comune. L'esperienza della Repubblica di Weimar è al riguardo illuminante: nonostante la formale affermazione del divieto di mandato imperativo, esso risultò di fatto inoperante rispetto alla disciplina di gruppo e alle direttive di partito, tanto che i parlamentari spesso firmavano, al momento della candidatura, dimissioni in bianco che le segreterie dei partiti inviavano d'ufficio alla Presidenza dell'Assemblea di appartenenza in caso di insubordinazione dello stesso parlamentare, decretandone l'uscita dall'organo. Non è un caso che proprio sulla base delle vicende tedesche Kelsen teorizzò quello che è stato chiamato il "mandato imperativo di partito", secondo il quale il parlamentare non è affatto libero nell'esercizio delle sue funzioni, ma risulta subordinato alla volontà del partito e al suo programma³⁵.

³⁵ Cfr H. Kelsen, *La democrazia*, Bologna, Il mulino, 1982, 82 ss, il quale, sul presupposto di una *fiction* della rappresentanza politica, sostiene apertamente l'idea di un controllo esercitato dai partiti nei confronti dei propri rappresentanti, in quanto nella irresponsabilità del parlamentare verso gli elettori una delle cause essenziali del discredito in cui era caduto il parlamentarismo. Tale controllo viene riferito alla selezione dei parlamentari (mediante liste rigide in un sistema elettorale di tipo proporzionale, che è al centro della riflessione kelseniana) e si affianca all'idea di sostituire i parlamentari con delegati particolarmente competenti dei partiti in commissione in proporzione alla forza elettorale di questi. Si tratta con tutta evidenza di una posizione teorica esemplificativa del nuovo ruolo dei partiti e della crisi del parlamentarismo. Kelsen, tuttavia, non arriva a configurare la sanzionazione della revoca del mandato per il rappresentante che non rispetti le indicazioni e le direttive provenienti dal partito di appartenenza. Ancora più drastica è la soluzione delineata da C. SCHMITT, *Legalität und Legitimität*, München; Leipzig, 1932, trad. it. *Le categorie del politico: saggi di teoria politica*, a cura di P. SCHIERA, Bologna, Il Mulino, 1972., il quale finisce per sostituire la rappresentanza nazionale con quella dei partiti e i fini generali (espressione dell'unità della Nazione) con quelli determinati dal Capo dello Stato o dal Governo, quali

La teoria del doppio mandato, di tipo diffuso verso l'elettore e di tipo più stringente e a volte quasi di tipo privatistico³⁶ verso il partito di appartenenza che ha contribuito, a volte in modo determinante, alla propria elezione, presenta punti di criticità non trascurabili. In particolare è stato fatto notare³⁷ come l'accoglimento di un tale mandato si traduca in una menomazione sostanziale il principio democratico rappresentativo in quanto assegna, e storicamente ha assegnato, al partito politico una sorta di monopolio della rappresentanza politica che esso non ha in nessuna Costituzione dei paesi liberaldemocratici. A ciò deve inoltre aggiungersi che anche nei momenti di maggiore forza dei partiti politici la logica della rappresentanza politica non è mai venuta meno per almeno due motivi: l'influenza dei sistemi elettorali che possono prevedere infinite varianti al fine di potenziare o svilire il ruolo dei partiti politici; la costante possibilità, anche in presenza di scelta diretta del Governo e del rispettivo programma, di discrezione nella sua interpretazione/attuazione, soprattutto per quanto concerne le questioni imprevedute³⁸.

Le teorie sul doppio mandato, tuttavia, sono lo specchio di una concettualizzazione della rappresentanza politica apertamente sofferente di fronte alle novità della società di massa. Così è tra gli anni venti e trenta del secolo scorso la dottrina affrontò i problemi connessi ai cambiamenti intercorsi e in via di realizzazione nella rappresentanza politica alla luce dell'affermazione dei partiti di massa: è in questi anni, quindi, che viene

rappresentanti dello Stato legittimo. Sul mandato imperativo di partito si veda, tra gli altri, E. COLARULLO, *Il mandato di partito*, in E. COLARULLO (a cura di), *Rappresentanza politica e gruppi delle assemblee elettive*, Atti del Convegno tenutosi a Cagliari il 25 settembre 1999, Torino, Giappichelli, 2001.

³⁶ È il caso degli autori che definiscono il mandato di partito *tout court*, con decadenza del parlamentare che non si attiene alle indicazioni vincolanti del partito. Tuttavia non è questa l'unica posizione dottrinale relativa al doppio mandato. Si è già visto che Kelsen, pur ammettendo legame con il partito non arriva ad affermare la decadenza del deputato. Altri affermano in questo periodo il carattere residuale del libero mandato parlamentare, che viene escluso nei cd. "casi di coscienza". Su quest'ultimo punto si veda, G. LEIBHOLZ, *Intervista a G. Leibholz*, a cura di F. LANCHESTER, in *Quaderni costituzionali*, 1981, 480 ss. Per quanto attiene all'ordinamento italiano, si veda A. SPADARO, *Riflessioni sul divieto di mandato imperativo*, cit., 37 ss, il quale dal combinato disposto degli artt. 49 e 67 Cost. fa discendere un chiaro divieto di mandato imperativo di partito. Per una disamina generale del problema del mandato imperativo nell'ordinamento italiano si veda G. AZZARITI, Cittadini, *Partiti e gruppi parlamentari: esiste ancora il divieto di mandato imperativo?*, in *Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione*, Atti del XXIII Convegno annuale dell'Associazione annuale dei costituzionalisti, Alessandria, 17-18 ottobre, Napoli, Jovene, 2009, 177 ss.

³⁷ Apertamente critico è N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino, Einaudi, 1984, che ne evidenzia l'aperto contrasto del mandato di partito con i principi cardine delle democrazie liberaldemocratiche.

³⁸ Sul punto si veda D. NOCILLA, L. CIAURRO, *Rappresentanza politica*, cit. 574 ss., i quali evidenziano anche come ai fini della posizione del singolo deputato nei confronti del partito e dell'elettorato, e quindi della tutela di tale posizione, acquisiscano importanza non secondaria anche la disciplina e l'organizzazione del partito e le disposizioni dell'ordinamento tese a tutelare la posizione del singolo parlamentare, in particolare i regolamenti parlamentari.

impostato con grande maturità teorica il problema del rapporto tra deputato e partito e gli studiosi si interrogano sulla recessività di alcune categorie giuridiche tradizionali, tra cui, *in primis*, quella del divieto di mandato imperativo. Sotto il profilo della teoria costituzionale della rappresentanza politica il problema diventa quello di conciliare la previsione del libero mandato parlamentare con il ruolo di organi costituzionali sostanziali svolto dai partiti politici: se la scelta elettorale viene determinata in base ad impegni assunti dai candidati in virtù di una precisa appartenenza partitica diventa quasi consequenziale la denuncia di aperta finzione nei confronti di un pensiero liberale che vede nel deputato un rappresentante di un oggettivo interesse nazionale.

1.5. Il divieto di mandato imperativo nell'ordinamento italiano: l'art. 67 della Costituzione.

Ripercorse in estrema sintesi le origini del principio del libero mandato parlamentare e il suo svolgimento fino al primo dopoguerra, non può non nascondersi come la discussione in Assemblea costituente sull'art. 67 Cost. (art. 64 del progetto presentato: ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato) appaia, a prima vista, non particolarmente approfondita dal nostro Costituente. Tale articolo fu difatti votato, senza discussione, nella seduta del 10 ottobre 1947 e, precedentemente, discusso nella sola seduta della seconda sottocommissione del 3 settembre 1947. Dai lavori in sede costituente sembra quindi emergere l'idea che le problematiche relative allo *status* di parlamentare furono affrontate in modo tradizionale e la questione del rapporto tra deputato e partito politico sostanzialmente ignorato, proprio quando la composizione dell'Assemblea e il momento storico avrebbero potuto indurre ad un irrigidimento della disciplina costituzionale in materia di rapporto eletto-partito. Colpisce, difatti, che le novità introdotte dalla nascita dei grandi partiti di massa non fossero percepite nel nostro Paese, dove, come è noto, proprio ai partiti venne riconosciuta nel periodo transitorio una funzione costituente: è durante questo periodo, con l'esperienza ciellenistica, che il sistema dei partiti sostituì lo Stato, giacché alle compagini partitiche venne riconosciuto il ruolo di collegamento tra lo Stato stesso e la società civile. I partiti furono percepiti, grazie alla capacità di intercettare e tradurre in un piano programmatico domande sociali enormemente più complesse ed eterogenee

rispetto al passato, le sedi privilegiate in cui la partecipazione dei cittadini ai processi decisionali dei pubblici poteri potesse manifestarsi o, per meglio dire, esaurirsi.

Tuttavia, l'idea di una mancata percezione da parte del Costituente in riferimento ai mutamenti accorsi nella rappresentanza politica della prima metà del '900 sarebbe eccessiva, dato che la consapevolezza di tali novità sembra invece emergere con chiarezza nel dibattito relativo ai partiti politici e nel conseguente art. 49 della Costituzione. Quest'ultimo, come si dirà subito appresso, riconosce pienamente il nuovo ruolo e l'influenza dei partiti sull'operato di deputati e senatori³⁹.

Se, dunque, il nuovo ruolo dei partiti politici e l'inadeguatezza di alcune categorie giuridiche non sfuggì agli uomini politici della fine degli anni '40, l'impressione che il Costituente si fosse limitato a riprendere, senza un particolare approfondimento teorico, un principio tipicamente liberale in un contesto politico profondamente diverso sembra confermato dalle successive vicende relative al libero mandato. Quest'ultimo, difatti, fu sottoposto ad un processo di sostanziale svuotamento: la dottrina dell'epoca non mancò di sottolineare il contrasto tra l'art. 49 Cost. (che riconosceva pienamente il ruolo svolto dai partiti nel periodo transitorio) e l'art. 67 Cost. Di esso furono date interpretazioni restrittive, tese a consentire e giustificare, seppur con toni diversi, la dipendenza del deputato dal partito e dal programma di quest'ultimo⁴⁰, se non proprio ad identificare il divieto di mandato parlamentare con la piena adesione alle scelte del partito⁴¹.

Il dibattito dottrinale nasceva dalla constatazione che le norme costituzionali sopra richiamate sembrano accostare i vari e non sempre facilmente conciliabili significati che la nozione di rappresentanza politica ha avuto sin dalla sua origine: rappresentanza popolare e rappresentanza nazionale (cioè esercitata nell'interesse della Nazione) convivono nella fonte suprema del nostro ordinamento. Se poi vi è il riconoscimento del ruolo di mediazione dei partiti, chiamati a concorrere alla determinazione della politica nazionale, il testo costituzionale riconosce anche ampia autonomia per i singoli

³⁹ Per una analisi critica dei lavori parlamentari in tema di art. 67 della Costituzione e della apparente discrasia di questi rispetto alla situazione politica maturata durante l'esperienza ciellenistica si veda N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare*, cit., 211 ss.

⁴⁰ Così, ad es., L. BASSO, *Il partito nell'ordinamento democratico moderno*, in ISLE, *Indagine sul partito politico*, I, Milano, 1978, per il quale la disciplina di partito o di gruppo non confligge con il divieto di mandato imperativo stabilito dall'art. 67 Cost., in quanto quest'ultimo è semplicemente indicativo della prevalenza degli interessi generali su quelli dei singoli collegi elettorali.

⁴¹ Così, ad es., P. RESCIGNO, *L'attività di diritto dei gruppi parlamentari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1961, 300, secondo il quale l'evidente contraddizione tra la norma costituzionale del libero mandato parlamentare e la realtà dell'esistenza di un vincolo di partito non poteva che essere risolta a favore del secondo.

parlamentari e per l'organo legislativo nel suo complesso. Tali giustapposizioni lasciavano, e lasciano, l'interrogativo della fonte e della natura del rapporto di rappresentanza tra eletto ed elettore, giacché il singolo parlamentare può trovare la sua legittimazione nella sovranità popolare, nell'appartenenza ad un partito politico oppure ritenersi svincolato da tutti questi e ritenersi completamente autonomo nel perseguimento degli interessi della Nazione. È noto come la soluzione di questi interrogativi sia andata e vada di pari passo con l'evoluzione della concezione politica generale.

Negli anni '50 e '60, quindi, le interpretazioni restrittive dell'art. 67 Cost., pur diverse, si fondavano su una determinata concezione dei partiti politici, intesi come organizzazioni che consentivano il pieno esercizio della sovranità popolare, grazie alla loro capacità di produrre sintesi politiche. Negare o anche limitare il rapporto tra eletto e partito si sarebbe tradotto in una ingiustificata arbitrarietà dei rappresentanti nella definizione della politica nazionale⁴². Da queste premesse si comprende il motivo per cui negli anni successivi, ed in particolare a partire dagli anni '60, il principio del libero mandato parlamentare abbia trovato nuovo vigore. È in questi anni che si sviluppò un intenso dibattito sul ruolo dei partiti, la reale capacità di questi di rappresentare le istanze della società civile e la loro democraticità interna. Ad essere manifestata fu in particolare l'accusa di una sovrapposizione del sistema partitico agli organi costituzionali e quella di una gestione sostanzialmente oligarchica del potere, che, di fatto, eliminava ogni reale partecipazione dei cittadini alla vita politica del Paese. Sintomatiche di queste trasformazioni furono alcune posizioni dottrinali che tendevano ad omologare le nozioni di popolo e Nazione⁴³ e, soprattutto, quelle che si mostrarono favorevoli al contenimento del ruolo dei partiti nella determinazione dell'indirizzo politico attraverso una esaltazione della libertà individuale di mandato da parte dei rappresentanti. All'art. 67 Cost. venne quindi data una interpretazione meno restrittiva: non solo libertà del parlamentare nei confronti di vincoli derivanti dall'elettorato, ma anche verso le direttive del partito e contro una sottomissione totale alla volontà di quest'ultimo⁴⁴: la ricerca di una volontà unitaria rimane il fine della funzione rappresentativa, ma essa non si realizza mediante accordi o istruzioni vincolanti, bensì come obiettivo che il singolo parlamentare cercherà di realizzare nello svolgimento della sua attività.

⁴² Sulla crisi della rappresentanza parlamentare in Italia si veda C. CHIMENTI, *Un parlamentarismo agli sgoccioli*, Torino, Giappichelli, 1992.

⁴³ Così V. CRISAFULLI, D. NOCILLA, *Nazione*, cit., 814

⁴⁴ Così P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984

I partiti furono accusati, quali nuovi sovrani, di essersi essi stessi presentati come momento di identificazione tra rappresentanti e rappresentati; nel loro “farsi popolo” si sarebbero trasformati da strumenti di collegamento tra società civile e pubblici poteri, a detentori del potere⁴⁵. Il loro ruolo svolto in Italia sarebbe quindi andato ben al di là dell’art 49 Cost., che parla di “concorso” con metodo democratico⁴⁶, lasciando intendere la partecipazione di altre forme associative⁴⁷.

Nell’ottica di siffatto ripensamento delle posizioni dominanti in dottrina nell’immediato dopoguerra, si svilupparono due filoni di pensiero, seppur con alcune sfumature al loro interno. Secondo la tesi restrittiva il divieto di mandato imperativo avrebbe il significato di vietare qualsiasi accordo o istruzione da parte dei rappresentati nei confronti dei rappresentanti: qualsiasi condizione gravante sull’esercizio dell’attività di parlamentare dovrebbe quindi considerarsi inoperante, o meglio non apposta. Secondo, invece, la tesi dominante in dottrina dall’art. 67 Cost. non deriverebbe la illiceità di eventuali accordi o

⁴⁵ Si tratta del fenomeno comunemente indicato con il termine “partitocrazia”. Questo è stato introdotto da Maranini, che mette sotto accusa i partiti, rei di espropriare la sovranità dello Stato (quindi non del Popolo), e che in G. MARANINI, *Crisi del costituzionalismo e antinomie della Costituzione*, Firenze, Sansoni, 1953, 116, arriverà a definire la forma di governo delineata dalla Costituzione repubblicana del ‘47 quale “regime partitocratico proporzionalista”. Noto peraltro è il favore espresso in più occasioni da parte dell’A. verso un sistema elettorale di tipo maggioritario, preferibilmente *plurality*, anche se questo tema fu marginale nella sua opera Su quest’ultimo punto e sui cambiamenti intervenuti a partire dalla seconda metà degli anni ’50 con una progressiva adesione alla proporzionale personalizzata tedesca vedi F. LANCHESTER, *Pensare lo Stato*, cit., 137 s. e la bibliografia ivi richiamata. Sulla degenerazione del sistema partitico nel nostro ordinamento si veda anche G. BERTI, *Interpretazione di diritto pubblico. Lezioni di diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 2001, 308 ss.

⁴⁶ Il riferimento al carattere democratico contenuto nell’art 49 apre teoricamente le porte a disciplina legislativa su organizzazione interna partiti, tuttavia, come si è già detto, dominante è rimasta l’idea che la libertà del partito e nel partito sia meglio garantita dal loro configurarsi come associazioni private non riconosciute. Ciò anche per il sostanziale fallimento dei tentativi di disciplinare la forma partito e in particolare l’organizzazione democratica interna in quei paesi che hanno proceduto a disciplinare in via legislativa la materia (Germania, dove la *parteiengesetz* del 24 luglio 1997 ha trovato solo una debole eco negli statuti dei partiti e una scarsa tutela giurisdizionale, se non nei casi limite dell’espulsione dal partito e Spagna, dove l’attuazione dell’art. 6 CE da parte della legge 4 dicembre 1978 non ha portato nessun serio intervento nei confronti dei partiti inadempienti). Il fallimento di tali tentativi sembra riconducibile alla naturale tendenza della forma partito a sfuggire a qualsiasi tentativo di regolamentazione. Sul punto si veda G. MOSCHELLA, *Rappresentanza politica e costituzionalismo*, cit., 183 ss., il quale tuttavia non arriva a negare la valenza di qualsiasi intervento in tal senso, quanto a sostenere la necessità di rafforzare i meccanismi incidenti sul rapporto cittadino-partito-istituzioni al fine di evitare le degenerazioni partitocratiche.

⁴⁷ Oggi si assiste ad una profonda crisi del tessuto partitico. Le ragioni di tale crisi sono diverse (irrigidimento in senso oligarchico degli apparati dirigenti, scarsa trasparenza decisionale e in generale scarsa partecipazione democratica interna, tendenza a occupare settori nevralgici dell’amministrazione...., sul punto vedi P. AVRIL, *Saggio sui partiti*, cit., 23 ss.), ma è opinione diffusa che la sofferenza dei sistemi di partito si traduca in sofferenza del sistema rappresentativo nel suo complesso. Secondo A. BARBERA, *Una riforma per la Repubblica*, cit., 88 ss., in tutti i paesi che si fondano su una democrazia mediata la progressiva crisi dei partiti politici può condurre a forme di regressione della stessa sovranità popolare. Innegabile è infatti la considerazione che la crisi dei partiti abbia spinto ad una attenuazione della capacità rappresentativa del Parlamento e delle altre assemblee elettive, da cui la sempre maggiore tendenza degli interessi a rapportarsi direttamente con il Governo.

istruzioni, stipulati o impartiti al deputato dai propri elettori o dal proprio partito, bensì la semplice conseguenza che essi non sarebbero accompagnati da alcuna garanzia giuridica. Non solo quindi non si configurerebbe una responsabilità penale per il parlamentare che non rispetti accordi o istruzioni, ma non risulterebbe possibile azionare procedure di revoca o procedimenti giudiziari atti ad ottenere l'adempimento degli obblighi assunti dall'eletto. Quest'ultimo non avrebbe che una responsabilità politica dalle conseguenze difficilmente definibili, giacché la mancata rielezione, solitamente indicata come sanzione "naturale" di tale responsabilità politica, può in realtà derivare da una molteplicità di fattori. Di conseguenza, all'interno dell'Assemblea elettiva il rappresentante, benché obbligato ad iscriversi ad un gruppo, può liberamente scegliere a quale gruppo iscriversi, liberamente continuare a farne parte, liberamente votare in contrasto con il gruppo senza che la divergenza tra comportamento individuale e indirizzi partitici possa dar vita ad una responsabilità giuridica⁴⁸.

In definitiva, l'art. 67 Cost. non negherebbe al deputato un potere, esercitabile in via di fatto, di conformarsi ad eventuali istruzioni, accordi, patti con i rispettivi elettori o con il partito di appartenenza, ma, semplicemente, impedirebbe che ad essi si accompagnino garanzie ed azionabilità in sede giudiziaria. Il loro rispetto sarebbe rimesso alla coscienza del singolo eletto, senza che questo possa formalmente essere costretto a darvi attuazione. Relativamente a leggi o norme regolamentari, che prevedessero la revoca del rappresentante o la sua decadenza in caso di fuoriuscita dal gruppo, invece, esse dovrebbero considerarsi improponibili, in quanto viziate da illegittimità costituzionale.

La posizione dottrinale appena illustrata sembra peraltro trovare conferma nella sentenza della Corte costituzionale 7 marzo 1964, n. 14. In tale pronuncia il Giudice delle leggi, una volta riconosciuta l'antinomia tra il principio democratico espresso dagli artt. 1 e 49 della Costituzione e quello liberal-garantista contenuto nell'art. 67, cui si è in precedenza

⁴⁸ Questa configurazione del libero mandato parlamentare, difesa in particolare da N. ZANON, *Il transfughismo parlamentare: attenti a non toccare quel che resta del libero mandato parlamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, 137 ss., ha suscitato reazioni polemiche in dottrina da parte di chi denuncia che una tale impostazione risulta compatibile con la nozione di sovranità nazionale di matrice liberale e non con la sovranità popolare propria degli ordinamenti democratici e, in particolare, di quello italiano. La derivazione popolare della sovranità, compiutamente realizzata dal sistema maggioritario, darebbe vita ad una vera e propria responsabilità giuridica dell'eletto nei confronti del partito e del suo programma, mentre il valore dell'art. 67 Cost. manterrebbe tutta la sua valenza nei confronti di qualsiasi altro soggetto esterno alle compagini partitiche e ai gruppi. Così A. MANNINO, *L'abuso della mobilità parlamentare: ripensare il divieto di mandato imperativo*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, 135 ss., il quale tuttavia nega che i regolamenti parlamentari potrebbero spingersi fino al punto di affermare la piena soggezione del parlamentare alla disciplina di partito o del gruppo.

fatto cenno, ebbe a dichiarare che “il divieto di mandato imperativo importa che il parlamentare è libero di votare secondo gli indirizzi del suo partito, ma è anche libero di sottrarsene; nessuna norma potrebbe legittimamente disporre che derivino conseguenze a carico del parlamentare per il fatto che egli abbia votato contro le direttive del partito”. Secondo la Corte, quindi, nonostante il principio democratico risulti preponderante nel testo costituzionale, il libero mandato parlamentare funge da argine alle soluzioni più radicali cui tale principio potrebbe condurre (revoca del mandato o sua decadenza in caso di espulsione o dimissioni dal partito)⁴⁹.

1.6. La rappresentanza politica tra situazione e rapporto

Le vicende brevemente richiamate in queste note e in particolare le discussioni avvenute in quella vera e propria palestra ideologica che fu la rivoluzione francese aiutano a comprendere le difficoltà di ricostruzione teorica della nozione di rappresentanza politica. Essa, si è detto⁵⁰, è il prodotto instabile di una non perfetta fusione tra due componenti, tra due modalità di concepire il potere e il suo esercizio. Dalla linea ideale che lega le vicende rivoluzionarie, e quindi i testi costituzionali, da 1789 al 1795 emergono difatti due fondamentali concezioni della sovranità (nazionale e popolare) che trovano precisi referenti in due concezioni della rappresentanza politica. Se la costituzione del 1791 si ispira chiaramente ad una idea di sovranità nazionale; diversamente il testo del 1793 richiama la nozione di rappresentanza popolare, mentre la costituzione del 1795 trova un difficile e precario compromesso tra le due posizioni affermando che la volontà generale è espressa dalla maggioranza o dei cittadini o dei rappresentanti⁵¹.

Causa delle continue e mai sopite incertezze è quindi l'intrinseca ambivalenza di una nozione in bilico tra l'idea di una rappresentanza intesa come pura situazione di potere dell'eletto, chiamato a liberamente interpretare un oggettivo interesse nazionale, e quella

⁴⁹ Tuttavia, sia detto per inciso, di recente sono maturate in dottrina posizioni di apertura nei confronti di eventuali leggi o regolamenti (parlamentari o consiliari) che prevedano ipotesi di decadenza degli eletti. Il carattere pubblicistico di siffatte discipline consentirebbe di evitare il contrasto con l'art. 67 Cost., il quale si limiterebbe a sottrarre il rapporto rappresentativo alla sola disponibilità dei privati. Sul punto si veda N. ZANON, *Il transfughismo parlamentare*, cit., 138

⁵⁰ G. DUSO, *l'Europa e la fine della sovranità*, cit., 3.

⁵¹ Così D. FISICHELLA, *La rappresentanza politica*, cit., XIV

del deputato quale soggetto tenuto a rispettare ed eseguire un preciso mandato ricevuto al momento dell'investitura popolare.

In funzione dei diversi periodi storici e dell'ideologia dominante queste componenti sono state a turno esaltate, senza però che l'una riuscisse mai a eclissare completamente l'altra, tanto che la prevalenza deve sempre considerarsi tendenziale e in nessun momento assoluta: mai il rappresentante è stato un semplice delegato, neanche nei periodi in cui il suo compito è stato quello di rappresentare i diversi interessi particolari di ceti o territori innanzi al sovrano quale rappresentante dell'interesse generale, né l'eletto è stato mai insensibile alle sollecitazioni provenienti dal collegio di elezione, neppure nei periodi di più forte celebrazione del principio nazionale⁵².

La sostanziale ambiguità del principio di cui si discute non solo discende da un diverso modo di intendere funzione e natura del rapporto rappresentativo, ma anche dalle premesse teoriche che sono alla base di una tale dicotomia.

Nella ricostruzione di stampo liberale della rappresentanza come situazione la premessa è la concezione del Popolo/Nazione quale entità priva di una propria capacità di volere e quindi sprovvista della concreta possibilità di esercitare la propria sovranità se non in virtù dell'azione dei rappresentanti i quali soli sono chiamati a interpretare tale volontà in modo del tutto indipendente. Presidio di questa indipendenza è il principio del libero mandato parlamentare, di cui so è ampiamente trattato, mentre il momento elettorale si pone come strumento più adeguato al fine della scelta dei migliori e più capaci⁵³. Ne consegue la presupposizione dell'esistenza di interessi comuni, obiettivamente definibili, riferibili ad una comunità, sia essa il popolo o la nazione, trascendenti il singolo interesse del cittadino e la mera sommatoria degli interessi particolari, nonché la contingente volontà espressa dal corpo elettorale al momento delle elezioni⁵⁴.

⁵² Significativa è la notazione di H.F. PITKIN, *The concept of representation*, Berkley-Los Angeles-London, 1972, 211, il quale evidenzia come la riduzione della nozione di rappresentanza politica a situazione o a rapporto (quindi l'esclusione di uno dei termini) finirebbe per dissolvere lo stesso concetto di rappresentanza politica: l'affermazione della completa autonomia del rappresentante comporterebbe la totale irrilevanza del rappresentato, mentre l'esaltazione del rapporto trasformerebbe l'eletto in mero *nuncius* dell'eletto, comportando l'indistinzione tra rappresentanza giuridica e rappresentanza politica

⁵³ Emblematica è al riguardo la posizione di V.E. ORLANDO, *Del fondamento giuridico della rappresentanza politica*, cit., 41 ss, il quale concepisce l'elezione come mera selezione di capacità, al fine di affidare la guida dello Stato ai più capaci.

⁵⁴ Cfr. D. NOCILLA, L. CIAURRO, *Rappresentanza politica*, cit., 556 ss., i quali riconducono a tale impostazione tre filoni: liberale classico, che riduce il Popolo o la Nazione a mera entità astratta, incapace di manifestare concretamente una propria volontà e quindi di esercitare il potere sovrano se non per delega ai suoi rappresentanti, i quali, soli, possono realmente volere per la Nazione o per il popolo in assoluta indipendenza rispetto ai propri elettori. Essi hanno un'autorità propria che deriva dall'evento elettorale, ma

Antitetiche le premesse teoriche della rappresentanza come rapporto, ove, come si è visto, il rappresentante finisce per essere considerato un semplice *nuncius* del rappresentato e quindi la stessa rappresentanza politica sembra ridursi surrogato della democrazia diretta. La concezione del deputato quale mandatario del corpo elettorale impedisce difatti di concepire quest'ultimo quale entità astratta incapace di volere e agire, cui è riferibile un interesse obiettivo alla cui interpretazione il deputato è chiamato. Di contro il popolo è entità articolata e complessa i cui interessi sono dati dalla mediazione degli interessi particolari alle sue diverse articolazioni riconducibili e che soprattutto è in grado di esprimere una propria volontà della cui attuazione l'eletto è responsabile. Nella rappresentanza come rapporto le elezioni non sono una semplice selezione di capacità, ma una manifestazione di volontà e proiezione di interessi alla cui cura i rappresentanti sono tenuti. Questi ultimi rappresentano la porzione di popolo o del corpo elettorale⁵⁵ che li ha eletti e che ha ad essi assegnato un mandato⁵⁶. L'azione degli

che si manifesta in modo totalmente libero successivamente alle operazioni elettorali, che finiscono per acquisire una doppia valenza: di legittimazione dell'esercizio delle funzioni del rappresentante e di strumento atto a selezionare in modo ottimale i più capaci a ricoprire una certa carica; un secondo filone (monarchico conservatore) per il quale tutti gli organi dello Stato sono organi rappresentativi, siano essi la Camera elettiva, quella ereditaria, il Governo o il Capo dello Stato. Tale corrente di pensiero si rifà alla tradizione medioevale che considerava il monarca quale rappresentante della comunità ordinata a Stato e, in quanto tale, organo di sintesi dei vari interessi rappresentanti all'interno dei parlamenti. Conseguenza di siffatte argomentazioni è non solo la totale indipendenza del rappresentante dal momento elettivo e quindi dal collegio, ma della stessa rappresentanza politica dalle elezioni: rappresentativo è ogni organo dello Stato in quanto tale. Il terzo filone rappresenta una radicalizzazione della corrente conservatrice e si sviluppa principalmente nel periodo fascista. In esso la stessa forma di Stato si svincola dalla presenza di un sistema elettivo, in quanto che vi sia un monarca, un capo dello Stato elettivo, un leader carismatico o soggetto imposto con la forza essi saranno sempre rappresentativi, in quanto il rappresentante politico è qualsiasi soggetto chiamato a svolgere una pubblica funzione. In tal modo la rappresentanza politica risulta totalmente indipendente rispetto alla presenza di elezioni.

⁵⁵ Sulla distinzione tra popolo e corpo elettorale cfr V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare*, cit., 113, per il quale i due termini non possono essere considerati simili e quindi confusi, come invece pare in alcune pagine del pensiero mortatiano quando si parla di corpo elettorale come popolo organizzato in organo collegiale, il quale solo in tale veste assume rilevanza giuridica (C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 1987, 223 ss). In particolare, secondo Crisafulli, è lo stesso testo costituzionale ad escludere questa eventualità laddove attribuisce e riconosce alcuni diritti politici diversi da quello elettorale ai cittadini in genere (artt. 49 e 50 Cost. ad es.).

⁵⁶ Anche nel caso della rappresentanza come rapporto sono identificabili tre filoni teorici: il giacobinismo, per il quale il deputato è mero mandatario del popolo, o meglio di una frazione del popolo che gli ha conferito parte della sovranità di cui il popolo è titolare nel suo complesso; la scuola pluralista di matrice anglosassone secondo la quale le elezioni servono a garantire una corrispondenza tra le diverse articolazioni di cui si compone il popolo e i suoi rappresentanti, cosicché questi ultimi devono conformarsi agli interessi degli elettori; una terza corrente che rappresenta una sintesi delle due precedenti impostazioni, per la quale centrale è il legame indissolubile tra rappresentanza politica ed elezione popolare: un organo è rappresentativo perché e nella misura in cui esso è elettivo. Ne deriva che un ordinamento è rappresentativo nella misura in cui ha organi elettivi (almeno uno). Tali organi esprimeranno "le tendenze spirituali e la volontà reale del popolo". Sul punto si veda D. NOCILLA, L. CIAURRO, *Rappresentanza politica*, cit., 561 ss.

eletti, quindi, non potrà configurarsi in modo statico, in quanto pur definibile giuridicamente dovrà essere sempre rapportata al concreto operare del rappresentante.

La diversità della posizione e dei compiti del rappresentante è quindi funzione di un diverso modo di intendere il referente personale del pubblico potere. Se per Leibholz il popolo rappresenta una entità politico ideale, determinata non dalla somma dei singoli individui, ma identificata in una realtà che “abbraccia l’eredità delle generazioni passate e al contempo comprende *in nuce* la vita di quelle che verranno”⁵⁷, per Schmitt esso è un qualcosa di totalmente diverso: il “popolo riunito” è un corpo realmente presente che manifesta la propria volontà e non può essere rappresentato.

Divisa nelle sue componenti e nelle premesse teoriche di queste la teoretica della rappresentanza politica ha finito per mostrare, o almeno apparire minata da, una costante debolezza. Le due diverse e pur compresenti anime⁵⁸ hanno spinto gli studiosi di tutti i tempi a parlare di crisi della rappresentanza che è crisi tanto della teoria quanto della pratica rappresentativa, al punto, si è detto, da non rendere pleonastica la domanda se le carenze delle teorie sulla rappresentanza non siano riflesso e/o causa di una “obsolescenza dell’apparato istituzionale” finalizzato dare ad essa realizzazione⁵⁹.

Una lettura anche superficiale dei testi costituzionali delle democrazie avanzate mostra chiaramente come l’ambivalenza teorica si traduca in uno “strabismo” normativo e concettuale nella *magna pars* di essi. Le Costituzioni contemporanee di ispirazione liberaldemocratica mostrano di essere sospese nello stesso limbo, tra l’affermazione della sovranità popolare e quella nazionale.

L’ordinamento italiano non sfugge a questa evidenza. In esso, lo si è già in parte visto, disposizioni tese a garantire una atteggiamento di autonomia del singolo parlamentare convivono con altre la cui finalità è quella di tutelare il principio della sovranità popolare attraverso un rafforzamento del legame rappresentante/rappresentato. Ad una concezione liberale paiono riciamarsi l’art. 48 laddove il diritto elettorale è configurato come dovere (sebbene civico) e che rimanda ad una concezione funzionale dello stesso; l’art. 67 Cost.

⁵⁷ G. LEIBHOLZ, *La rappresentazione nella democrazia*, cit., 93.

⁵⁸ Sul sostanziale dualismo della nozione di rappresentanza politica si veda anche L. VIOLANTE, *Rappresentare, Decidere, Competere*, in *Italianieuropei*, 1/2008, Roma, Solaris, 29 ss.

⁵⁹ Così D. FISICHELLA, *La rappresentanza politica*, cit., 6, il quale richiama a proposito il pensiero di Heinz Eulau.

che è interpretabile come obbligo di considerare solo l'interesse generale⁶⁰ (con connessa difficoltà di individuare una sanzione in caso di inadempimento) e come impossibilità di essere vincolati ad istruzioni; l'art. 59, c. 2. Cost., ove è prevista la figura dei senatori a vita, non elettivi ma comunque rappresentanti della Nazione; l'art. 87, c. 1, Cost., che definisce il Presidente della Repubblica quale rappresentante dell'unità nazionale. Non diversamente la disciplina degli strumenti di democrazia diretta che configurano il referendum ex art. 75 Cost. quale strumento eccezionale e tendenzialmente incompatibile con la democrazia rappresentativa e il diritto di petizione e l'iniziativa legislativa popolare come mera segnalazione di problemi o semplice richiesta di provvedimenti, anche legislativi⁶¹. Allo stesso tempo sono presenti nel nostro ordinamento disposizioni che si ispirano alle teorie identitarie della rappresentanza politica: l'art. 1 Cost. contiene una nozione di popolo quale entità reale composto da cittadini titolari di una frazione di sovranità. Esso va letto in combinato con l'art 48 Cost. dove il diritto elettorale è configurato come diritto individuale che deve essere personale, uguale e universale (oltre che libero e segreto): si tratta di principi che rappresentano ostacoli insormontabili a qualsiasi limitazione del diritto elettorali in ossequio a una concezione funzionale della rappresentanza⁶²; l'art. 60 Cost. che nel fissare la durata quinquennale delle Camere fissa anche la responsabilità dei parlamentari i quali vengono periodicamente chiamati a rispondere del proprio operato davanti a corpo elettorale. art. 85. c. 3, Cost., per cui il Presidente della Repubblica non può essere eletto negli ultimi 3 mesi della legislatura sulla base di una presunzione di affievolimento della rappresentatività delle Camere. Art. 64, c. 2, Cost. che dispone come regola generale la pubblicità delle sedute camerali cosicché i rappresentati possano prendere atto, e quindi valutare, le posizioni assunte sulle varie questioni dai propri rappresentanti. L'art. 88 Cost. che disciplina lo scioglimento anticipato del Parlamento, il quale, sebbene non vi sia una prassi omogenea, è riconducibile, almeno in linea teorica e per alcuni profili, a un principio di responsabilità nei confronti del corpo elettorale⁶³.

⁶⁰ In merito alla relatività della nozione di interesse generale e sullo sfaldamento della presunta identità tra quest'ultimo e l'interesse statale cfr A. PIZZORNO, *Sulla razionalità della scelta democratica, Stato e mercato*, 1983, 3 ss.

⁶¹ Sul punto si veda D. NOCILLA, L. CIAURRO, *Rappresentanza politica*, cit., 575 ss.

⁶² Da quanto detto si deduce una ispirazione dualista dello stesso art. 48 Cost., per cui il cittadino è titolare di un diritto e allo stesso tempo investito di una funzione.

⁶³ Sulla convivenza nel nostro ordinamento di norma ispirate alla sovranità popolare e a quella nazionale, significative rimangono le parole pronunciate da M. Ruini in sede di Assemblea costituente: se il principio della sovranità popolare deve rimanere "fermissimo" e ispirare in modo consequenziale le scelte

Non diversamente l'ordinamento tedesco, dove la latente conflittualità tra artt 21⁶⁴ e 38⁶⁵ GG è stata parzialmente razionalizzata dalla giurisprudenza del tribunale costituzionale tedesco con le sent. 23 ott. 1953 e 12 agosto 1956. Con esse in realtà il tribunale non ha sciolto il nodo della prevalenza di una norma sull'altra: la prevalenza del libero mandato parlamentare viene riconosciuta solo in alcuni casi (espulsione, passaggio di gruppo parlamentare, rinuncia ad accordi su esercizio del mandato) mentre l'art 38 soccombe dinnanzi al secondo comma dell'art. 21 in casi di scioglimento di partito anticostituzionale, di modo che le esigenze legate alla rappresentanza popolare risultano bilanciate con l'esigenza di salvaguardia dell'ordinamento democratico⁶⁶

1.7. Aspetti problematici

La difficoltà di pervenire a una definizione della rappresentanza politica sia da un punto di vista della teoria costituzionale sia dal punto di vista della dottrina riferita ad un ordinamento dato non esauriscono gli aspetti problematici della teorica e della pratica rappresentativa. Non solo difatti queste si focalizzano sui due poli della situazione e del rapporto, ma vi è anche la constatazione che entrambe le posizioni scontano una serie di difficoltà concettuali.

Le teorie che fondano la rappresentanza politica sul rapporto mettono in discussione uno dei dogmi della giuspubblicistica moderna, quello della unità e indivisibilità della sovranità: se il popolo, quale referente personale della persona giuridica dello stato e

dei costituenti, ne consegue che il perno dell'organizzazione costituzionale sarà nel Parlamento "che non è sovrano di per se stesso, ma è l'organo di più immediata derivazione del popolo; e come tale riassume in sé la funzione di fare le leggi e di determinare e dirigere la formazione e l'attività del governo". Cfr M. RUINI, *Intervento*, in *Materiali della Repubblica*, Assemblea costituente, Vol. I, Tomo II, Reggio Emilia, 1991, 335. Sul legame indissolubile nel nostro ordinamento tra sovranità popolare e Stato di diritto vedi L. CARLASSARE, *Sovranità popolare e Stato di diritto*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, 1. *Sovranità e democrazia*, Roma-Bari, Laterza-Fondazione della Camera dei Deputati, 2006. In realtà i pilastri su cui si fondarono i lavori della Costituente furono tre: sovranità popolare, razionalizzazione della forma di governo, diritti fondamentali e garanzie giurisdizionali degli stessi; tutti elementi che rompevano in modo netto rispetto alla tradizione liberale e all'esperienza statutaria. Sul punto cfr. F. LANCHESTER, *Pensare lo Stato*, cit., 112.

⁶⁴ Esso recita: i partiti che per loro finalità o per il comportamento dei loro aderenti si prefiggono di danneggiare o eliminare l'ordinamento fondamentale democratico e liberale o di minacciare l'esistenza della Repubblica federale tedesca, sono incostituzionali. Sulla questione di incostituzionalità decide il tribunale costituzionale federale.

⁶⁵ In base al quale "I deputati del *Bundestag* sono i rappresentanti di tutto il popolo, non sono vincolati da mandati o istruzioni e sono soggetti solo alla loro coscienza".

⁶⁶ Cfr G. MOSCHELLA, *Rappresentanza politica e costituzionalismo*, cit., 219 ss.

oggetto/soggetto dell'esercizio del potere non può considerarsi entità ideale unitaria, ma realtà plurale diversificata al proprio interno, ne consegue che la sovranità è ugualmente presente e si distribuisce tra le diverse articolazioni sociali⁶⁷. Ciò respinge la possibilità di accogliere la concezione monolitica tradizionale della sovranità e spinge verso una sua diffusione tra le diverse componenti della comunità, in quanto ad essere rappresentati sono porzioni di popolo e al limite i singoli interessi dei cittadini detentori di porzioni uguali di sovranità. La presenza di un mandato nega in definitiva il carattere unitario della sovranità.

Tuttavia non si tratta solo di rompere alcune concettualizzazioni radicate nella tradizione giuspubblicistica del Continente: sotto il profilo giuridico, il riferimento alla nozione di mandato elettorale sconta la difficoltà sul piano metodologico e interpretativo di una definizione costituzionalistica di tale istituto, data l'origine e la natura privatistica di esso⁶⁸. Benché si faccia riferimento al concetto di mandato, mancano all'istituto della rappresentanza politica i requisiti della revocabilità, dell'onerosità e della imperatività, nonché quello della diretta imputazione giuridica della volontà al popolo, essendo questa in ultima analisi attribuita allo Stato persona. La mancanza dei requisiti richiamati, nonché la constatazione che l'agire del corpo rappresentativo è agire dello Stato, impediscono di parlare precipuamente di un mandato elettorale ricevuto al momento della elezione⁶⁹. Se quindi di mandato si tratta, esso non può che essere politico, vale a

⁶⁷ Si pensi ad es. al pensiero di V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare*, cit., *passim* e ID., D. NOCILLA, *Nazione*, Milano, Giuffré, 1977, per il quale la sovranità appartiene al popolo nel senso che essa è attribuita ad ogni cittadino, tanto che le nozioni di Popolo e di Nazione finiscono per identificarsi così come sovranità popolare e sovranità nazionale non possono essere disgiunte. Premessa di questa indistinzione è la netta separazione tra popolo e Stato, non essendo configurabile il primo quale organo del secondo e quindi non potendo parlarsi di elezione quale funzione statale, come aveva fatto in precedenza Orlando.

⁶⁸ Così G. SARTORI, *La rappresentanza politica*, in *Studi politici*, 1957, 480.

⁶⁹ Si veda ad es. T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, ed. aggiornata a cura di G. SILVESTRI, Milano, Giuffré, 1998, 269, il quale distingue le due figure di mandato, quello privato e quello politico, sulla base della diversa natura ed effetti degli stessi: nel mandato disciplinato dall'art 1387 ss. del cd. civ. il rappresentante, che agisce in nome e nell'interesse di un altro soggetto produce difatti effetti diretti nei confronti del rappresentato; diversamente il rappresentante politico non rappresenta un soggetto altro ma un'entità astratta, la Nazione, e la loro azione non produce effetti diretti nella sfera dei rappresentati; peraltro la responsabilità del rappresentante politico non è diretta, ma di altro tipo: è una responsabilità politica, vale a dire diffusa, che può essere fatta valere nella successiva tornata elettorale. Così anche G. MOSCHELLA, *Rappresentanza politica e costituzionalismo*, Rimini, Maggioli, 1999, 156 s.

Le difficoltà di far riferimento ad una nazione di matrice privatistica emergono anche nel pensiero di un altro grande giurista C. ESPOSITO, *La rappresentanza istituzionale*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. I, 1940, 315 ss., la cui impostazione ha una chiara matrice positivista: incapace al Nazione di agire direttamente nel capo del diritto, essa deve necessariamente ricorrere ad un soggetto che ne assuma la rappresentanza giuridica. Tuttavia nel rapporto rappresentativo tra lo Stato e la Nazione non è configurabile alcun mandato, data la natura privatistica dello stesso, ma si deve parlare di rappresentanza

dire non solo esso è incapace di configurare una responsabilità giuridica, ma risulta comunque aperto alla interpretazione del rappresentante. La prevalente dottrina parla al riguardo di un mandato di tipo diffuso, esistente solo sotto il profilo politico, senza che esso abbia il carattere della giuridicità ad imprimergli natura vincolante e imperativa. Tale politicità emerge con maggiore chiarezza dall'analisi delle difficoltà relative alla individuazione dei soggetti tra cui intercorre il rapporto e contenuti dello stesso.

Una volta affermata l'esistenza di un rapporto eletto-elettore risulta difatti impossibile definire con precisione tra quali soggetti tale relazione fa riferimento e quale sia il vincolo cui il deputato è tenuto nell'esercizio delle sue funzioni. Riguardo ai soggetti e prendendo come ipotesi quella più semplice, ovvero il caso del collegio uninominale, la risposta più ovvia è che la relazione intercorra tra il candidato risultato eletto e la maggioranza del collegio. Tuttavia non è chiaro a quale maggioranza debba farsi riferimento: a quella puntuale manifestatasi al momento della elezione o a quella contingente, e quindi potenzialmente trasversale rispetto alle divisioni partitiche, che si forma di volta in volta sulle singole questioni. A ciò deve aggiungersi che il riferimento alla volontà manifestatasi al momento elettorale è comunque impossibile in tutte quelle questioni che vengano in evidenza nel periodo successivo alle votazioni, sulle quali il deputato comunque non può aver ricevuto una indicazione preventiva⁷⁰. Inoltre è intuitivo che il discorso si complica enormemente nei casi di collegio plurinominale accompagnato da uno scrutinio proporzionale, magari mediante liste bloccate: in tal caso diventa estremamente arduo riferire una precisa volontà ad un determinato candidato. Si tenga poi presente che il riferimento alla volontà implica l'assunto che l'elettore sia correttamente informato, competente e consapevole di formulare una domanda politica, evento che deve essere dimostrato caso per caso⁷¹. Inoltre il rapporto può in linea teorica riferirsi non necessariamente alla volontà del corpo elettorale, ma agli interessi dello stesso, dei quali infine è necessario considerare che i rappresentanti non solo si

istituzionale. In essa la caratteristica dominante non è il carattere elettivo dei rappresentanti, né la loro responsabilità nei confronti dei rappresentati, bensì la capacità del rappresentante di incidere direttamente nella sfera del rappresentato, cosicché il primo non agirebbe in nome del rappresentato, ma in nome proprio ed eserciterebbe diritti e poteri propri.

⁷⁰ Sul punto cfr. D. NOCILLA, L. CIAURRO, *Rappresentanza politica*, cit., 565.

⁷¹ Cfr. D. FISICHELLA, *La rappresentanza politica*, cit. 22 ss.

⁷² A testimonianza della pratica impossibilità di superare queste problematiche si consideri che negli ordinamenti che hanno recepito l'idea di una responsabilità giuridica dell'eletto, essa non è mai andata oltre la possibilità di revoca dello stesso da parte del corpo elettorale. Oltre al caso americano si possono citare, a titolo esemplificativo, il Portogallo, che con la Costituzione del 1992 prevede, tra le ipotesi di revoca, quella del parlamentare che decida di iscriversi ad un partito diverso da quello per il quale si è

rapportano con i propri elettori, ma anche tra loro stessi e in quanto parti di un sistema risultano da esso condizionati⁷³. Non a caso la dottrina anglosassone fa riferimento alla nozione di responsività, intesa quale “prontezza potenziale a rispondere” da parte dell’eletto nei confronti dell’elettore⁷⁴. Essa è indipendente dalla formulazione di una domanda politica nei confronti dell’eletto, il quale, anche di fronte ad una tale domanda, rimane comunque libero rivalutare le ragioni che possono portare all’accoglimento o meno dei voleri degli elettori. Inoltre se la responsabilità attiene al momento elettorale, la responsività fa riferimento a quello inter-elettorale, sempre naturalmente nei limiti in cui responsabilità e responsività possano manifestarsi. Tuttavia, è stato sottolineato, esiste un legame tra i due termini: la consapevolezza di essere periodicamente sottoposti al giudizio degli elettori spinge i rappresentati ad “assumere atteggiamenti di disponibilità responsiva nelle fasi inter-elettorali”⁷⁵.

Dalle problematiche brevemente richiamate sembrerebbe potersi dedurre che ha ragione Rousseau quando dice che nei sistemi rappresentativi il momento democratico si riduce al voto, dopo il quale l’elettore/cittadino di spoglia di ogni potere in favore dell’eletto⁷⁶. Tuttavia, se la rappresentanza come rapporto va incontro alle precedenti eccezioni, aspetti di problematicità non mancano neanche in riferimento alla sua componente di situazione. Nella teoria della rappresentanza politica quale condizione di potere del rappresentante l’aspetto problematico maggiore è dato dalla difficoltà di armonizzare la rappresentanza generale delle assemblee rappresentative con la loro origine elettorale⁷⁷. Nella progressiva trasformazione, databile, come si è visto, approssimativamente alla fine del XVIII sec. delle assemblee parlamentari da organi proiettivi dei corpi sociali presenti nella realtà del tempo a organi decisionali rappresentanti la Nazione, cui viene affidato il perseguimento dell’interesse generale quali organi dello Stato, persona giuridica, comporta che l’interesse generale sia in ultima analisi l’interesse dello Stato persona a sua volta identificabile con quello della classe dominante. Tuttavia la derivazione elettorale di tali organi comporta nella realtà un differente atteggiarsi dei

presentato alle elezioni (art. 163), oppure la Svizzera nella quale la revoca dell’eletto si inserisce nell’ampio ricorso, a livello sia federale che cantonale, agli strumenti di democrazia diretta tipico di questo Paese. Sul principio del vincolo di mandato negli ordinamenti diversi da quello italiano si veda, tra i molti, S. FURLANI, *La revoca del mandato elettivo in elezioni locali. Considerazioni sulla base del diritto comparato*, in *Nomos*, 2-3/2000, 95

⁷³ *Ibidem*, 26 s.

⁷⁴ Sulla nozione di responsività cfr H.F. PITKIN, *The concept of representation*, cit., 233.

⁷⁵ Sul punto si veda D. FISICHELLA, *La rappresentanza politica*, cit., 39

⁷⁶ Così J.J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, cit.,

⁷⁷ D. NOCILLA, *Crisi della rappresentanza e partiti politici*, in, *Giur. Cost.*, 1989, 527.

rappresentanti i quali si mostrano spesso sensibili agli interessi del proprio elettorato a detrimento del carattere unificante della rappresentanza politica.

Vi è quindi una intima contraddizione all'interno della teoria classica della rappresentanza politica di un eletto che interpreta un interesse generale ma che non può non essere legato al proprio corpo elettorale attraverso il meccanismo elettivo; è stato detto come sarà la diffusione del suffragio e la nascita dei grandi partiti di massa a mettere in evidenza le contraddizioni della teoria liberale e a dar vita ad un intenso dibattito nella prima metà del 900⁷⁸. Nella dottrina italiana il primo tentativo di risolvere la contraddizione della teoria classica della rappresentanza politica è attribuibile a V.E. Orlando. Nel pensiero orlandiano popolo e Stato vengono a coincidere: il Popolo trova nello Stato la sua personalità giuridica e lo Stato trova nel Popolo l'elemento materiale che lo costituisce. Dal punto di vista della teoria rappresentativa il cittadino/elettore diventa vero e proprio organo dello Stato, cui, in quanto tale, vengono riconosciuti diritti politici. L'elettore quindi non esercita una delega di sovranità, ma si limita ad esercitare una (doverosa) funzione pubblica per la selezione dei più capaci alla guida dello Stato e l'eletto non può che rappresentare lo Stato, essendo esclusa ogni idea di mandato nei confronti del corpo elettorale. Il diritto elettorale altro non è che un compito affidato dallo Stato ai suoi cittadini, sulla base della legittimazione costituzionale dell'ente statale. Nella Costituzione risiede la legittimazione sovrana dello Stato da cui discende il diritto elettorale che è quindi un derivato della sovranità e non la sua fonte. Ne consegue che l'elezione è, e non può essere altro che, una designazione di capacità, senza alcuna trasmissione di poteri: i poteri dell'Assemblea rappresentativa sono determinati dalla Costituzione⁷⁹.

⁷⁸ Un quadro generale di questo dibattito ed in particolare la controversia tra P. Laband e G. Jellinek è contenuta in M. SIOTTO-PINTOR, *Le riforme del regime elettorale e le dottrine della rappresentanza politica e dell'elettorato nel secolo XX*, Roma, 1912. In particolare G. JELLINEK, *La dottrina generale del diritto e dello Stato*, trad. italiana a cura di M. PETROZIELLO, Milano, Giuffrè, 1949, *passim*, sostiene la preminenza dello Stato sulla società e il disconoscimento della Nazione quale soggetto del diritto, in quanto privo di personalità giuridica: lo Stato è ente sovrano in quanto non deriva il suo potere da alcun atto di delegazione o trasmissione, ma è entità originaria. L'elezione è lo strumento che consente di trasferire il potere sovrano dagli elettori agli eletti, i quali agiscono quindi non in virtù di un proprio diritto, ma come organi dello Stato di cui attuano la volontà a mo' di uffici personali. Tale posizione è ripresa in Italia da S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Pisa, 1909, mentre il pensiero di V.E. Orlando, tributario di Laband, concepisce nello stesso periodo l'elezione in modo totalmente contrario: non trasmissione di una autorità che l'elettore non ha, ma mera designazione di capacità. Sul pensiero orlandiano vedi subito appresso.

⁷⁹ V.E. ORLANDO, *Del fondamento giuridico della rappresentanza politica*, cit., 448. Le tesi orlandiane, tributarie verso il pensiero di Laband e il principio aristocratico di Spencer, furono messe in discussione dalla dottrina italiana principalmente durante il periodo fascista, benché anche in precedenza il

L'analisi di Orlando, pur rappresentando un tentativo di superare le contraddizioni della teoria classica sulla rappresentanza politica, è essa stessa specchio di queste fragilità e della crescente incapacità di essa di dar conto del concreto rapportarsi tra deputato e elettore. In particolare la scarsa attenzione dedicata al fenomeno dei partiti politici è tipica della tradizione liberale. Per il padre della scuola giuspubblicistica nazionale il partito niente altro è che una corrente di idee in relazione alla direzione della cosa pubblica e strumento in grado, per sua naturale vocazione, di contribuire alla selezione dei pi capaci, data la tendenza dei partiti a servirsi di tali personalità⁸⁰.

In conclusione entrambe le componenti della nozione di rappresentanza politica non mancano di profili problematici: alla impossibilità di definire contenuto e termini di riferimento del mandato elettorale corrisponde l'incapacità della rappresentanza nazionale di dar conto dei condizionamenti derivanti dalla origine elettorale della stessa⁸¹. Tuttavia, pur in presenza della contraddizione appena citata, è necessario

panorama giuspubblicistico italiano non fosse stato mai omogeneo. Sul punto cfr F. LANCHESTER, *Pensare lo Stato: i giuspubblicisti nell'Italia unitaria*, Roma, Laterza, 2004, 5 ss, il quale ad es. richiama il pensiero di A. ROCCO, *La trasformazione dello Stato. Dallo Stato liberale allo Stato fascista*, Roma, 1927, 23, per il quale "La rappresentanza politica...non è sostanzialmente designazione di capacità, ma rappresentanza di interessi, naturalmente interessi di individui e di gruppi e perciò spesso contrastanti con lo Stato".

⁸⁰ V.E. ORLANDO, *Del fondamento giuridico della rappresentanza politica*, cit., 451 ss. A questa visione si oppone il pensiero di C. MORTATI, *Note introduttive a uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, in, *Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 1972, III, 374, 119, il quale si mostra attento ai radicali mutamenti legati al passaggio dallo Stato monoclasse a quello pluriclasse con l'estensione del suffragio e l'irrompere dei grandi partiti politici. In questo A. la teoria della rappresentanza politica si inserisce nel quadro concettuale della Costituzione materiale, all'interno del quale riemerge il legame tra circuito della rappresentanza e circuito della sovranità: l'attribuzione ad un soggetto di quest'ultima, difatti, non è altro che il risultato di un processo storico che culmina nella supremazia di una o più forze sociali, portatrici di propri interessi e concezioni politiche e la rappresentanza politica è prima di tutto rappresentanza degli interessi politici (C. MORTATI, *Art. I*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1975, 21 ss.). Evidente è in questa impostazione la presenza di una concezione fortemente pluralista della realtà sociale e in primo luogo della nozione di popolo. Altro dato significativo è che la il pluralismo presente nel pensiero mortatiano non si risolve in frammentarietà e incapacità di agire e volere della comunità di riferimento; di contro esso rappresenta un argine proprio all'individualismo e comunque un presidio a favore degli interessi collettivi. Attori principali della lotta politica diventano quindi i partiti i quali vengono visti come in grado di catalizzare consenso intorno ad un nucleo di principi supremi della vita statale. L'articolazione del popolo in comunità intermedie non impedisce ad esso di poter esprimere una propria volontà unitaria attraverso il meccanismo della regola maggioritaria: l'esercizio della sovranità spetta alla maggioranza che nel pensiero di questo autore è una realtà complessa, formata da quella parte del corpo elettorale che abilita un partito all'assunzione del potere mediante l'attribuzione del numero più elevato di voti e dai titolari degli organi elettivi e di governo dello stesso partito maggioritario. Sul rapporto Mortati-partiti politici si veda *ex multis* O. MASSARI, *Mortati e i partiti politici: una chiave di lettura politologica* e S. PRISCO, *Il partito politico nel pensiero di Costantino Mortati*, entrambi in F. LANCHESTER (a cura di), *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1989, risp. 356-380 e 381-393.

⁸¹ La problematicità del concetto di rappresentanza politica si è peraltro tradotta in una costante sensazione di precarietà nella traduzione normativa e nella esplicazione che essa ha ricevuto nei diversi ordinamenti di riferimento. Non è un caso quindi che all'affermazione del principio di rappresentanza politica si è sempre accompagnato un sentimento di inadeguatezza e di crisi della nozione stessa. Sul

prendere atto che la rappresentanza si presenta quale rapporto asimmetrico tra eletto elettore in cui il primo è l'elemento centrale seppur inserito in processo sistemico di stimolo-risposta che porta l'eletto a tener presente e rispondere agli stimoli provenienti dal proprio elettorato.

Nella relazione rappresentante-rappresentato non si è di fronte allo stesso soggetto, né è possibile configurare un rapporto di tipo identitario. Il pensiero di Sieyes esprime con sorprendente lucidità questi aspetti contraddittori: se nella riflessione dell'abate francese la rappresentanza politica è chiaramente intesa quale posizione di potere del rappresentante, chiamato a interpretare liberamente la volontà nazionale, tuttavia è sempre presente l'assunto che il cittadino è tale in quanto sottoposto ad un potere che *in qualche modo* esso contribuisce a plasmare.

Il valore della rappresentanza come rapporto appare allora quello di impedire che il momento elettivo si trasformi in mera delega di potere nei confronti degli organi dirigenti⁸². D'altra parte, invertendo il discorso, lo stesso principio del libero andato parlamentare, perno della teoria liberale sulla rappresentanza politica, è apparsa in alcuni momenti storici e appare anche oggi quale clausola di salvaguardia nei confronti delle possibili degenerazioni partitocratiche⁸³.

1.8. Il problema della responsabilità

Le teorie sulla rappresentanza politica, siano esse riconducibili ai filoni incentrati sulla situazione di potere del rappresentato o sul rapporto che lega quest'ultimo al corpo elettorale, convergono, sia pure seguendo strade diverse, all'esigenza che il rappresentante sia responsabile dell'esercizio delle funzioni a lui attribuite. Tale esigenza, sicuramente più evidente nella rappresentanza come rapporto, è logica premessa anche delle teorie che affermano l'autonomia del deputato rispetto al collegio

punto di veda A BARBERA, *La rappresentanza politica: un mito in declino?*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2008, Bologna, Il Mulino, 853 ss., il quale mette in evidenza le torsioni cui il modello classico di rappresentanza politica è andato incontro e le attuali difficoltà rispetto ad altri modelli. Sul punto si veda pure E. LELLO, *La rappresentanza politica nella "vecchia Europa", crisi o mutamento?*, in *Rassegna italiana di sociologia*, 3/2007, Firenze, OS, 413 ss.

⁸² G. MOSCHELLA, *Rappresentanza politica e costituzionalismo*, cit., 44 s.

⁸³ *Ibidem*, 149 ss.

di elezione⁸⁴: non solo è impensabile un esercizio di potere completamente sganciato da un circuito di responsabilità, ma logicamente è la stessa nozione responsabilità⁸⁵ a connotare un potere realmente autonomo, cosicché rappresentanza (intesa come autonomo esercizio di potere) e responsabilità vengono intesi in necessaria relazione, dovendo l'assenza dell'uno escludere la presenza dell'altro⁸⁶.

Se si guarda agli studi condotti in materia risulta che lo strumento elettorale viene generalmente considerato il più idoneo ad assicurare la responsabilità dell'eletto; esso è meccanismo istituzionale con il quale sottoporre periodicamente i soggetti politici verifica del loro operato. Tuttavia anche in questo caso non mancano rilievi sulla configurabilità dell'elezione come momento di rendiconto dell'esercizio delle proprie funzioni da parte del deputato⁸⁷.

Il problema è innanzi tutto quello di verificare la possibilità di definire giuridicamente la nozione di responsabilità politica, data la difficoltà di individuare non tanto la sanzione, riconducibile all'allontanamento o alla cessazione dalla carica, quanto l'indeterminatezza del parametro oggetto di valutazione e l'impossibilità di ricondurre con certezza la conferma o la mancata conferma del candidato esclusivamente al comportamento tenuto dallo stesso nell'esercizio delle proprie funzioni⁸⁸. In merito al primo rilievo, quanto

⁸⁴ Ad eccezione naturalmente di quei filoni teorici che sganciano la rappresentanza dalla presenza di meccanismi elettorali.

⁸⁵ Sulla nozione di responsabilità si veda D. FISICHELLA, *La rappresentanza politica*, cit., 36 ss., il quale identifica diversi tipi di responsabilità: questa può essere verso qualcuno (responsabilità soggettiva) o fare riferimento a determinati livelli di efficienza e capacità (responsabilità funzionale). Di responsabilità si parla poi in senso verticale, ovvero verso gli elettori, e in senso orizzontale, vale a dire nei confronti degli altri eletti, tenendo presente che esse tendono a influenzarsi reciprocamente. Inoltre mentre la responsabilità soggettiva è dipendente nei confronti di un soggetto altro, quella funzionale è indipendente in quanto affidata alla coscienza e competenza del singolo. Da notare che entrambe possono prescindere da un rapporto di tipo elettivo. Se si concorda poi che nella teoria della rappresentanza politica l'aspetto dominante rimane quello della situazione di potere, ne consegue che anche nella rappresentanza elettiva a dominare è la responsabilità indipendente.

⁸⁶ Sul punto si veda D. NOCILLA, L. CIAURRO, *Rappresentanza politica*, cit., 567, in cui viene evidenziato come lo stesso processo di progressiva affermazione del principio dell'irresponsabilità del capo dello Stato nel sistema inglese si sia accompagnato ad un graduale abbandono dei poteri decisionali a favore dei ministri che ne assumevano la responsabilità innanzi al Parlamento.

⁸⁷ Da un punto di vista teorico il nesso elezione-rappresentanza non è necessario: tale binomio può difatti svilupparsi secondo logiche differenti che vanno da una rappresentanza senza elezione (come nel caso dei rappresentanti diplomatici o del contesto medioevale), a quella di una elezione senza rappresentanza (il papa) o della rappresentanza elettiva. Inoltre da un punto di vista sociologico e psicologico anche una camera non elettiva (ereditaria o di nomina regia) può possedere rappresentatività, senza tuttavia che essa possa essere definita come democratica. Quindi un sistema può definirsi democratico anche in presenza di una camera non elettiva, mentre cessa di esserlo se non vi è almeno una assemblea elettiva. Sul punto si veda D. FISICHELLA, *La rappresentanza politica*, cit., 20.

⁸⁸ Sul punto si vedano sempre D. NOCILLA, L. CIAURRO, *Rappresentanza politica*, cit., 570 s., che rilevano come in realtà i problemi legati alla responsabilità nella rappresentanza politica attengono a una pluralità di variabili, che giungono fino agli strumenti messi a disposizione del popolo/corpo elettorale per

affermato in precedenza circa i profili problematici relativi alla rappresentanza intesa come rapporto riemerge in tutta la sua valenza per quanto attiene alla questione della responsabilità; se contenuto e termini del mandato ricevuto al momento elettorale risultano di difficile, se non impossibile, definizione, ne consegue che la valutazione dell'operato del deputato manca di un chiaro parametro di valutazione. Non potendo far riferimento ad una precisa volontà, né ad un particolare interesse, il rappresentante può solo essere accusato di non aver correttamente interpretato il mandato ricevuto dal corpo elettorale, senza tuttavia che questo abbia mai avuto una precisa configurazione.

Inoltre, e siamo al secondo rilievo, la maggiore o minore intensità con cui la responsabilità si manifesta nel corso delle elezioni dipende da una serie di variabili (culturali, partitiche, istituzionali...), anch'esse non sempre identificabili con precisione a causa della loro diversa natura. L'interagire di tali variabili rende tuttavia il risultato elettorale di dubbia interpretazione, potendo la conferma o la mancata elezione del candidato che si sottopone al giudizio dell'elettorato di pendere da fattori estranei al modo con cui esso ha esercitato le sue funzioni nel corso della legislatura. Senza prendere in considerazione l'ipotesi del deputato che non si ricandida alla successiva tornata elettorale, la difficoltà di esegesi del risultato elettorale appare particolarmente evidente nei casi in cui il sistema di elezione sia articolato in sistemi proporzionali con liste bloccate concorrenti. In tali evenienze risulta non poco difficoltoso ricondurre l'esito elettorale al singolo comportamento del rappresentante ricandidatosi, essendo plausibile che il voto venga orientato principalmente dall'appartenenza partitica dello stesso.

Tuttavia il problema della responsabilità politica rimane centrale nella teoria rappresentativa: se si accetta che la democrazia, pur nelle incertezze della ricostruzione teorica di tale nozione⁸⁹, è essenzialmente "controllo del potere"⁹⁰ e se si pensa allo stretto legame esistente tra controllo e responsabilità, si deve concludere che il problema

valutare l'operato degli eletti, la misura della consapevolezza degli eletti di dover rispondere del proprio comportamento, le condizioni necessarie a far sì che le elezioni possano considerarsi meccanismo istituzionale volto a far valere tale responsabilità...ecc. Sulle problematiche relative alla stessa concezione di una responsabilità del rappresentante a partire dal pensiero hobbesiano di veda G. DUSO, *Il contratto sociale nella filosofia politica moderna*, cit., *passim*.

⁸⁹ Riguardo alla democrazia vi è chi ne denuncia un uso spesso improprio, H. KELSEN, *Essenza e valore della Democrazia*, in ID., *La democrazia*, Bologna, 1981, 37, il quale afferma che tale termine viene utilizzato "per tutti gli scopi possibili e in tutte le possibili occasioni", perdendo quindi il significato suo proprio. Altri, in particolare A. PINTORE, *I diritti della democrazia*, Bari, GLF editori Laterza 2003, 3ss., definiscono la Democrazia come concetto *essentially contested*, se non nella sua ontologia almeno nelle teorie che la riguardano.

⁹⁰ Così R. DAHRENDORF, *Dopo la democrazia*, Bari, GLF editori Laterza, 2001, 5 ss.

della responsabilità degli eletti rappresenta un nodo centrale all'interno degli ordinamenti perché essi possano realmente, e non solo formalmente, qualificarsi come democratici.

Al riguardo è stato notato come la nozione di rappresentanza politica risulti strettamente legata a quella del parlamentarismo, tanto che in dottrina non è mancato chi ha ricostruito tale rapporto in termini di identificazione⁹¹. Tuttavia l'idea di democrazia rappresentativa non coincide con quella di democrazia parlamentare, in quanto il parlamentarismo non è unica forma rappresentativa, seppur storicamente dominante, né esaurisce nei contemporanei stati democratici le sedi in cui vengono prese decisioni collettive. Stato rappresentativo è quindi quello Stato nel quale le decisioni politiche fondamentali sono prese da rappresentanti eletti, siano essi un primo ministro o una istituzione locale⁹².

“perfino il suffragio universale non definisce la democrazia [...] Un tiranno può essere eletto a suffragio universale e non per questo essere meno tiranno. Ciò che importa non è l'origine dei poteri, è il controllo continuo ed efficace che i governati esercitano sui governanti”⁹³. A garanzia di questo controllo vi è il meccanismo periodico delle elezioni nelle quali tuttavia la responsabilità che viene in rilievo è una responsabilità di tipo diffuso ed eventuale, nel senso che non è rintracciabile una sanzione di natura giuridica che derivi necessariamente da un dato comportamento. Essa si regge sulla consapevolezza nei soggetti della comunità politica di poter rendere responsabili i rappresentanti attraverso la critica e di questi ultimi di dover rispondere ai primi e poter essi in ultima analisi essere rimossi⁹⁴

Le conclusioni di una tale impostazione finiscono per non essere molto distanti da quelle proprie della scuola pluralista di stampo anglosassone, in cui le elezioni si configurano come circuito istituzionale che deve garantire la “rispondenza tra il popolo nelle sue

⁹¹ Sul punto di veda R. MARSALA, *Parlamentarismo e rappresentanza in Filippo Meda*, in *Studi in memoria di Enzo Sciacca*, Tomo I, Milano, Giuffrè, 2007, 321 s.

⁹² Sull'impossibilità di assimilare la nozione di Stato parlamentare a quella di Stato democratico si veda N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino, Einaudi, 1984, 37.

⁹³ La citazione di Alain è riportata da P. AVRIL, *Saggio sui partiti*, a cura di R. BALDUZI e A. GIOVANNELLI, Torino, Giappichelli, 1990, 74

⁹⁴ Sulla nozione di responsabilità politica si veda V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare italiano*, in *riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1951, 923, che la definisce “la sottoposizione dei soggetti politici alla critica”. Non diversamente G.U. RESCIGNO, *La responsabilità politica*, Milano Giuffrè, 1967, *passim*, il quale distingue tra responsabilità politica diffusa e responsabilità politica istituzionale, dove il carattere istituzionale deriva dalla periodicità e necessità del vaglio elettorale. Agli elementi di comunanza tra le due tipologie di responsabilità (legittimazione democratica, rapporto tra potere di critica ed esercizio del potere, sua titolarità, durata e ampiezza), corrispondono elementi di diversificazione che si risolvono in una maggiore responsabilità dei soggetti passivi nella seconda tipologia, avendo quelli attivi un potere di rimozione nei loro confronti. Inoltre i soggetti passivi sono in questo caso solo quelli investiti di potere politico (nella responsabilità politica diffusa questa comprende tutti coloro che partecipano alla lotta per il potere politico) ed essa si limita ai fatti direttamente imputabili a tali soggetti.

diverse articolazioni e nei suoi diversi gruppi e i suoi rappresentanti”⁹⁵. Nozione centrale di questo filone di pensiero è quella di *responsiveness*⁹⁶, ovvero della necessità che il rappresentante sia responsivo nei confronti degli elettori conformandosi e mantenendosi in armonia con gli interessi di questi ultimi. I multiformi interessi presenti in un corpo elettorale composito e articolato richiedono quindi uno strumento capace di garantire nell’ambito delle assemblee rappresentative che le esigenze e gli orientamenti di tale multiforme realtà siano adeguatamente rappresentati. Tale meccanismo viene individuato nello strumento elettorale, il quale tuttavia muta in parte di significato: Il periodico rendiconto al corpo elettorale condiziona il rappresentante nell’esercizio delle proprie funzioni e lo induce ad essere responsivo nei confronti dei rappresentatiselo⁹⁷. La presenza di un organo legislativo eletto direttamente dal popolo consente di considerare un ordinamento realmente rappresentativo.

In definitiva anche in presenza di incertezze non secondarie nella teoria della rappresentanza politica il momento elettorale ricopre un ruolo centrale. A ben vedere, tuttavia, la scienza costituzionalistica e politologica attribuisce ad esso una doppia funzione: esso è inteso sia come assunzione di responsabilità che come attribuzione di autorità⁹⁸. Le elezioni rappresentano quindi sia lo strumento di legittimazione dell’esercizio del potere, in quanto lo fondano dal basso, sia il limite di tale esercizio dal momento che ne consentono una verifica.

1.9. Rappresentanza e legislazione elettorale

⁹⁵ H.J. LASKI, *Studies in the problem of sovereignty*, New Haven, 1937, 16 ss.

⁹⁶ Su cui vedi nota precedente

⁹⁷ La consapevolezza di doversi sottoporre al giudizio dell’elettorato avrebbe quindi una rilevanza che va al di là della previsione di una eventuale disciplina tendente ad esaltare o ridurre la posizione di indipendenza del rappresentante. Interessante al riguardo è la notazione di A. SPADARO, *Riflessioni sul mandato imperativo*, cit., 37, il quale rileva come ogni volta che venga sancita una responsabilità giuridica dell’eletto (ad es. il recall) la sua azione è caratterizzata da una sostanziale irresponsabilità politica, mentre negli ordinamenti in cui è prevista l’irresponsabilità politica del parlamentare, l’azione di questo risulta indirizzata da una sostanziale responsabilità politica.

⁹⁸ Sul punto si veda D. FISICHELLA, *La rappresentanza politica*, cit., 35. Tale dicotomia del momento elettorale nella ricostruzione classica della rappresentanza politica è ben evidenziata anche dalle parole di G. ZAGREBELSKY, *Introduzione*, in N. ZANON, F. BIONDI, *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Atti del Convegno di Milano, 16-17 maggio 2000, Milano, 2001, XIV, il quale rileva come le elezioni rappresentino il momento di unificazione “comprendente in sé tanto l’investitura, per il furto, del nuovo corpo dei rappresentanti [...], quanto lo scrutinio di responsabilità, per il passato, circa il modo in cui hanno svolto le proprie funzioni rappresentative”.

Ulteriore profilo negli studi della rappresentanza politica è quello che lega i procedimenti adoperati nei diversi ordinamenti alle diverse componenti della situazione o del rapporto, di cui i sistemi elettorali finiscono per essere specchio e svolgimento. Essi, difatti, possono essere considerati espressione, naturalmente non unica, della concezione politica generale propria di una data comunità in un dato periodo storico in relazione ai rapporti intercorrenti tra i componenti della collettività e tra individuo e collettività stessa⁹⁹. Se, difatti, la nozione di rappresentanza viene normalmente configurata come rapporto tra eletti ed elettori, è di tutta evidenza come quest'ultimo non possa non essere condizionato dalle modalità con cui i rappresentanti vengono selezionati, e quindi scelti, dal corpo elettorale. Non è un caso quindi che al processo di democratizzazione realizzatosi nelle società avanzate, con tempi e intensità diverse, tra la fine del XIX e la prima metà del XX secolo si sia accompagnato un mutamento dei meccanismi della rappresentanza politica, anche negli aspetti meramente tecnici¹⁰⁰. Questi ultimi, anzi, hanno acquisito importanza proprio a seguito dell'estensione del suffragio: una volta risolto il problema, tipico del periodo liberale (durante il quale il diritto di voto era variamente limitato), di chi dovesse votare, la questione fondamentale è diventata la modalità del procedimento di voto. Se il principio per cui la volontà di una parte può essere l'unica ad aver voce nella rappresentanza politica e a decidere per tutti attraverso un meccanismo poco attento

⁹⁹ Si veda sul punto G. AZZARITI, *Sistemi elettorali e crisi della rappresentanza politica*, in *Italianieuropei*, 1/2008, Roma, Solaris, 77 ss. Laddove, ad es., si riconosce che la sovranità appartiene alla Nazione o allo Stato il voto potrà ben essere limitato solo a determinate categorie di persone che abbiano un certo reddito, una certa istruzione, nonché un certo sesso. Tale limitazione non creerà problemi dato che l'esigenza principale sarà quella di permettere all'entità astratta, cui la sovranità viene riferita, di decidere concretamente, senza preoccuparsi di rappresentare le diverse opinioni. Il voto non sarà allora un diritto, ma una funzione che viene attribuita ai singoli, i quali al relativo esercizio sono tenuti (voto obbligatorio). Di contro in una concezione democratica, dove la sovranità appartiene al popolo, il voto verrà riconosciuto come diritto, liberamente utilizzabile, a tutti i componenti della comunità.

¹⁰⁰ Emblematico al riguardo è il dibattito che accompagnò l'introduzione della proporzionale nel nostro paese alla fine del primo conflitto mondiale e la posizione allora assunta al riguardo da G. AMBROSINI, *Partiti politici e gruppi parlamentari dopo la proporzionale*, Firenze, La voce, 1921. Studioso antiformalista e attento osservatore delle mutazioni nell'ambito della rappresentanza politica a seguito dell'affermazione dei partiti di massa e dei gruppi parlamentari all'interno dell'organo rappresentativo, questi, contraddicendo gli esponenti della scuola giuspubblicistica nazionale che temevano un pericoloso regresso ad una concezione medioevale di una rappresentanza particolaristica e vincolata al mandato imperativo, afferma che la proporzionale non nega il carattere moderno della rappresentanza politica in quanto i partiti esprimono interessi generali. Sulla scorta di questa impostazione Ambrosiani afferma che gli eletti devono considerarsi non tanto quali rappresentanti della volontà della nazione, quanto prevalentemente rappresentanti degli elettori organizzati in partiti; il voto non ha solo la funzione di rappresentare i diversi interessi riconducibili alle diverse articolazioni della società, ma ha anche altro due scopi: una funzione di contropotere rispetto alla maggioranza e di canalizzazione del dissenso in modo da impedire che questo possa manifestarsi in modo illegale e violento. Per un *excursus* sulla legislazione elettorale italiana dal 1848 alla prima metà del 900 si veda G. MOSCHELLA, *Rappresentanza politica e costituzionalismo*, cit., 74 s (nota 11).

a rilevare e rappresentare le opinioni minoritarie, qual è quello maggioritario, risulta funzionale a società omogenee o con una rappresentanza politica limitata ad una sola classe sociale (la borghesia nel periodo liberale), questa impostazione diventa inutilizzabile in contesti sociali fortemente eterogenei. In essi le fratture, spesso profonde, nel tenore di vita e nella condizione sociale portano ogni classe o gruppo sociale a chiedere di avere una propria voce all'interno dei processi decisionali degli apparati pubblici e, soprattutto, a dire cose diverse, a volte profondamente diverse, se non proprio inconciliabili, in quanto espressione di ideologie incompatibili.

Se quindi i sistemi elettorali possono essere considerati specchio di un determinato modo di intendere la rappresentanza politica, si deve ammettere anche il contrario, ovvero che una determinata conformazione dello strumento elettorale si traduce in una tendenziale modalità di intendere i compiti del rappresentante e i suoi legami con il relativo collegio e il partito di appartenenza.

In un sistema proporzionale di lista, per esempio, la tendenza sarà ad uno scollegamento tra singolo eletto e collegio di elezione, mentre il ruolo di intermediazione del partito, chiamato a definire le liste dei candidati e il relativo ordine, risulterà esaltato. L'eletto, soprattutto in presenza di liste bloccate, percepirà il risultato elettorale come ampiamente dipendente dalle scelte del partito, senza che dall'elezione possa trarsi l'idea di un suo significativo contributo. In presenza di formule proporzionali l'organo legislativo tende quindi a risultare il luogo in cui si esercita la mediazione dei partiti, che si connotano come fondamentali nodi di congiunzione tra gli elettori e le istituzioni rappresentative e di governo.

Di contro un sistema maggioritario tenderà a rafforzare il rapporto tra singolo candidato e collegio elettorale, in quanto con tale formula il ruolo dei partiti tende ad esaurirsi ai soli orientamenti politici generali e le compagini partitiche spesso si limitano a svolgere una semplice funzione di tramite, a volte solo elettorale, tra elettorato e candidato¹⁰¹. Il candidato risultato eletto è quindi indotto a percepire la propria elezione come risultato del suo operato o come prova della sua capacità di rappresentare le esigenze presenti nel collegio di riferimento. Ne consegue, in contesti non rigidamente bipartitici, un atteggiamento di maggiore libertà, che a volte può sfociare in vera e propria

¹⁰¹ Sul punto si veda L. CAVALLI, *La personalizzazione della politica*, in AA.VV., *Lo Stato delle istituzioni italiane: problemi e prospettive*, atti del Convegno Roma, 30 giugno-2 luglio 1993, Milano, Giuffrè, 1994, 103 ss.

insubordinazione, verso il partito, Nel caso inoltre il sistema sia bipolare (e non bipartitico) il candidato eletto risulterà espressione non solo del partito che lo ha eletto, ma anche della coalizione che lo ha presentato con la conseguenza che il legame parlamentare-partito sarà indebolito da quelli eletto-collegio e eletto-coalizione: il candidato si sentirà legato non solo al programma di partito, spesso generico e privo di impegni precisi, ma anche a quello della coalizione cui potrà appellarsi contro il partito.

Noto è inoltre il nesso tra formula elettorale e sistema partitico: generalmente e in estrema sintesi, le formule maggioritarie favoriscono la formazione o contribuiscono al rafforzamento di sistemi bipartitici o bipolari, mentre le formule proporzionali risultano funzionali a contesti pluripartitici, che tendono a consolidare. Questa constatazione acquista importanza alla luce della osservazione che gli svolgimenti cui, nei fatti, il principio del libero mandato, fulcro nel bene o nel male della teorica sulla rappresentanza politica, può andare incontro nei mutevoli contesti politico-giuridici non si configurano come indipendenti dalle variabili del sistema partitico. Difatti, in un contesto di rigido bipartitismo e consolidata disciplina partitica, dove la coesione interna è essenziale per mantenere l'avversario politico all'opposizione, la libertà del singolo rappresentante viene limitata e le forme di dissenso ridotte. Inoltre, sempre in un tale contesto, il passaggio da uno schieramento all'altro presenta per l'eletto una difficoltà tendenzialmente maggiore rispetto ad un sistema pluripartitico, nel quale i passaggi da un partito all'altro vengono tollerati in modo più ampio, giacché le basi programmatiche e ideologiche sono spesso, ma non sempre, meno accentuate. Proprio la connotazione fortemente ideologica può risultare un elemento determinante per il libero svolgimento dell'attività parlamentare: tanto più le forze politiche sono ideologicamente coese, tanto più sarà ferrea l'identificazione tra eletto e partito e il dissenso interno combattuto.

Riprova di quanto detto sarebbero le vicissitudini del sistema parlamentare italiano negli ultimi anni¹⁰²: spesso i deputati e senatori protagonisti di fenomeni di transfughismo si

102 In relazione al contesto italiano si tenga presente che fino al 1993 è nella legislazione elettorale di contorno che si realizza la maggior parte delle innovazioni. Da una parte, ciò è stato causato dal fallimento dei ripetuti tentativi di riforma del sistema elettorale allora vigente (soprattutto della Commissione Bozzi della IX legislatura e della Commissione Iotti-De Mita della XI) tentati a partire dalla seconda metà degli anni '70 del secolo scorso, quando con le vittorie elettorali del 1975-76 il Pci entrò nell'area di governo (pur senza avere mai un ministro) dando inizio alla pratica consociativa e alla indistinzione di ruoli tra governo e opposizione; dall'altra la moltiplicazione delle sedi di rappresentanza, databile con una certa approssimazione sempre a partire dagli anni '70, ha contribuito a rendere sempre più estesa e problematica la questione della ineleggibilità/incompatibilità e ha reso necessaria l'adozione di regole volte a evitare competizioni elettorali viziate e conflitti di interesse nell'esercizio delle cariche. Ne è derivata una ricca

sono appellati ai propri elettori e al proprio collegio, “utilizzando la giustificazione di una applicazione coerente del principio maggioritario, proclamandosi rappresentanti di una più vasta area politica e accusando il proprio ex gruppo (ovvero il partito) di oscillazioni e incoerenza”¹⁰³. Ciò inoltre è avvenuto soprattutto in riferimento a personalità politiche di ridotta esperienza partitica, che hanno assunto atteggiamenti di indisciplina in funzione delle esigenze della politica-spettacolo e dei criteri neo-notabili di reclutamento, che il maggioritario favorisce, per la tendenza, propria di tale formula elettorale, verso la scelta di candidati di prestigio che godano già di un consenso personale diffuso all’interno del collegio. Nei sistemi maggioritari l’indipendenza si accentua inoltre in quei candidati che risultano vincitori nei collegi uninominali dall’esito incerto, in cui il successo non può essere imputato in modo preponderante, se non esclusivo, alla “rendita elettorale” di cui il partito gode nel collegio.

Sempre con riferimento al contesto politico italiano e a testimonianza dell’influenza che le scelte in tema di regolamentazione elettorale hanno sui meccanismi della vita delle assemblee elettive, il maggior peso politico rivendicato dagli eletti si è tradotto in maggior peso dei gruppi al loro interno, i quali si sono resi maggiormente autonomi, senza tuttavia perdere il loro carattere di proiezione dei partiti e quindi senza prevalere su questi ultimi¹⁰⁴.

Il sistema maggioritario, e in particolare il collegio uninominale, in contesti di non rigido bipartitismo o bipolarismo tende quindi a dar vita ad una visione individualistica della

giurisprudenza costituzionale in tema di incompatibilità/ineleggibilità, cui fa da contraltare una giurisprudenza estremamente scarna in riferimento ai profili generali della rappresentanza politica e particolarmente al rapporto eletti-elettori e di questi con i partiti politici. Su quest’ultimo punto si veda G MOSCHELLA, *Rappresentanza politica e costituzionalismo*, cit., 219 ss, il quale evidenzia come al riguardo più nutrita sia la giurisprudenza tedesca e spagnola, anche grazie ad una normativa di livello costituzionale e primario maggiormente articolata in tema di partiti politici. Il tribunale costituzionale spagnolo, ad es. ha affermato la propria competenza a sindacare la struttura interna dei partiti tramite ricorso di amparo, in quanto essi sono strumenti fondamentali della partecipazione politica (art. 6 CE) da cui discende la loro necessaria democraticità. Nella giurisprudenza costituzionale spagnola è inoltre chiaramente affermato che l’eletto rappresenta l’elettore e non il partito.

In merito alla giurisprudenza italiana sul diritto di elettorato passivo, la corte ha sentenziato che le limitazioni a tale diritto sono di stretta interpretazione, in quanto hanno carattere derogatorio e devono essere circoscritte entro i limiti necessari a tutelare gli elettori contro ingiustificate limitazioni alla propria libertà di voto e per l’imparzialità nell’esercizio delle funzioni, oltre che essere rispettosi di criteri di razionalità tipizzati in modo preciso dalla legge. Cfr *ex multis* sent. 388/1991

¹⁰³ Così L. VERZICHELLI, *Cambiare casacca, o della fluidità parlamentare*, Bologna, Il Mulino, 2/2000, 278.

¹⁰⁴ Con l’introduzione del sistema maggioritario si è in sostanza assistiti ad un riequilibrio delle posizioni del partito, del gruppo e dell’eletto, di modo tale che il gruppo è diventato più autonomo rispetto al partito e l’eletto rispetto sia al partito che al gruppo. Sul punto vedi S. CURRERI, *I gruppi parlamentari nella XIII legislatura*, in *Rassegna parlamentare*, 1999, 263 ss.

rappresentanza, sganciata dalle logiche di appartenenza partitica con i sempre presenti pericoli di degenerazione del legame col territorio in localismo, del legame personale in clientelismo, dell'indipendenza in trasformismo.

In definitiva sistema dei partiti e formule elettorali nella loro interazione paiono è strettamente legati alla rappresentanza politica in quanto la loro conformazione esprime un dato modo di intendere la concezione politica dominante: il bipartitismo tende ad assimilarsi alla rappresentanza come decisione, così come il sistema maggioritario semplice e il collegio uninominale. Di contro un sistema proporzionale e un multipartitismo si avvicinano alla rappresentanza quale espressione delle diverse articolazioni e dei molteplici interessi presenti nella società¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Sul punto si veda, P. AVRIL, Saggio sui partiti, cit., 177 ss.

I SISTEMI ELETTORALI

1.1.0. La nozione di sistema elettorale

Se i procedimenti utilizzati per l'elezione degli organi rappresentativi di una data comunità, sia essa nazionale, regionale o locale, possono essere considerati dei filtri tra la comunità stessa e le istituzioni chiamate a governarla, l'analisi delle indefinite possibilità oggi offerte dalla "ingegneria elettorale" richiede preliminarmente un chiarimento in relazione alla locuzione "sistema elettorale"¹⁰⁶. Premesso, difatti, che tale locuzione viene generalmente utilizzata per indicare "procedure istituzionalizzate per la scelta dei rappresentanti...di una organizzazione"¹⁰⁷, essa può essere adottata, e viene di fatto impiegata, con una accezione più o meno ampia, a seconda che ci si intenda riferire al procedimento utilizzato per la traduzione in seggi all'interno dell'organo elettivo delle preferenze espresse dal corpo elettorale mediante il voto oppure alla disciplina complessiva concernente il fenomeno elettivo. Nel primo caso si parlerà, con maggiore specificazione, di *formula elettorale*, nel secondo di *sistema elettorale in senso lato*, intendendo con questa espressione tutte quelle normative che abbiano una attinenza, diretta o indiretta, con il momento elettivo. Oltre alla disciplina strettamente relativa ai meccanismi finalizzati a concretare in mandati la distribuzione dei voti tra le diverse forze politiche, vi rientreranno allora anche le discipline concernenti il disegno delle circoscrizioni, l'informazione politica e la propaganda elettorale, il diritto di elettorato attivo e passivo, il finanziamento dei partiti e movimenti politici...ecc.

Se poi si volesse far riferimento a quegli elementi tecnici che riguardano più da vicino lo svolgimento e il concretamento del procedimento elettorale, ma che non si risolvono nella semplice formula, si impiegherà la nozione intermedia di *sistema elettorale in senso*

¹⁰⁶ Sui sistemi elettorali in generale esistono numerosi studi, tra i quali si segnalano in particolare S. ROKKAN, *Cittadini, elezioni, partiti*, Bologna, Il Mulino, 1982, 231-261, D. RAE, *The political consequences of electoral laws*, New Haven, 1971, G. PASQUINO, *Elezioni*, in P. FARINETI (a cura di), *Politica e società*, I, vol. IX, de *Il mondo contemporaneo*, Firenze, 1979, 368 ss., D. FISICHELLA, *Elezioni e democrazia. Un'analisi comparata*, Bologna, Il Mulino, 1982, F. LANCHESTER, *Sistemi elettorali e forma di governo*, Bologna, Il Mulino, 1982 parzialmente confluito in ID., *Gli strumenti della democrazia*, Milano, Giuffrè, 2004, S. GAMBINO (a cura di), *Forme di governo e sistemi elettorali*, Padova, CEDAM, 1995, M:S: PIRETTI, *La fabbrica del voto: come funzionano i sistemi elettorali*, Roma, Laterza, 1998, T.E. FROSONI, *Le votazioni*, Roma, Laterza, 2002.

¹⁰⁷ La definizione è di S. Rokkan, *Cittadini, elezioni, partiti*, cit., 231.

stretto, intendendo con essa: il tipo e la dimensione dei collegi, la struttura della scheda elettorale e la formula elettorale¹⁰⁸.

Nella presente trattazione l'attenzione verrà incentrata sulle diverse formule elettorali oggi utilizzate nei vari ordinamenti, illustrando la struttura e il funzionamento di ciascuna, il discostamento che esse producono, o meglio tendono a produrre, tra reale distribuzione del voto fra le forze politiche e sua proiezione nell'organo elettivo, nonché l'interazione di cui esse sono parte con il generale contesto politico e partitico.

1.1.1. Le formule elettorali

Come si è visto, la formula elettorale può essere definita come il procedimento di trasformazione delle preferenze espresse dagli elettori mediante il proprio voto in seggi all'interno dell'organo elettivo. La dottrina è sostanzialmente concorde nell'identificare due grandi famiglie:

- a) le formule maggioritarie;
- b) le formule non maggioritarie.

Il principio posto alla base delle formule maggioritarie è che il seggio o i seggi posti in palio nel collegio vengono attribuiti al candidato o ai candidati che ottengano la maggioranza dei voti validamente espressi. In presenza di collegi uninominali, e fatti salvi eventuali correttivi, la volontà di una parte degli elettori del collegio finisce per trasformarsi nella volontà di tutto il collegio, senza che le opinioni minoritarie possano trovare rappresentanza. Di contro, i sistemi non maggioritari tendono a riprodurre all'interno dell'organo elettivo i rapporti di forza concretizzatisi tra le varie forze politiche al momento del voto: ogni partito o movimento otterrà seggi in proporzione ai voti conseguiti, cosicché più numerosi saranno i voti, più alto sarà il numero dei seggi conquistati da una determinata lista o partito, e viceversa. Alla luce della propensione di

¹⁰⁸ Di sistema elettorale in senso stretto parla F. LANCHESTER, *Sistemi elettorali e forma di governo*, cit., 41 ss., il quale evidenzia come nella classica elencazione elaborata da Rokkan sugli elementi da cui la classificazione di ogni sistema elettorale non può prescindere (chi vota, il peso di ciascun elettore, la standardizzazione delle procedure, il tipo di circoscrizione, i livelli di scelta la procedura di calcolo mediante la quale i voti si trasformano in seggi) i primi tre si riferiscono alla nozione di sistema elettorale in senso lato, mentre i restanti tre agli aspetti meramente tecnici.

tali formule a “fotografare” la realtà e a proiettarla nelle assemblee rappresentative, esse vengono anche definite “proporzionali”. Tuttavia, due precisazioni devono essere formulate al riguardo: in primo luogo, come è stato da tempo evidenziato¹⁰⁹, la proporzionalità risulta in verità il parametro attraverso il quale l’esito dei procedimenti in parola dovrà essere valutato, non essendo scontato che l’utilizzo di una formula non maggioritaria riesca a riprodurre negli organi elettivi con sufficiente fedeltà il reale consenso acquisito dai protagonisti dell’arena politica durante le elezioni. Una formula non maggioritaria sarà tanto più proporzionale quanto minore sarà il discostamento tra la reale forza elettorale delle compagini partitiche al momento del voto e quella acquisita all’interno dell’organo rappresentativo, cosicché la proporzionalità tra voti ottenuti e seggi assegnati è semplicemente tendenziale e, come si vedrà nel prosieguo di questa sintetica trattazione, funzionale rispetto ai diversi procedimenti utilizzati. In secondo luogo non tutte le formule non maggioritarie possono essere definite “proporzionali” nel senso appena indicato, giacché esistono casi in cui la tutela delle minoranze viene garantita mediante la riserva per queste ultime di una quota *predeterminata* di rappresentanza all’interno dell’organo elettivo (1/5, 1/4, 1/3...): in presenza di previsioni del genere si parlerà allora, con maggiore specificazione, di “sistemi a rappresentanza generica”, in quanto i rapporti di forza tra maggioranza e minoranza (o minoranze) che si vengono a creare in seguito al processo elettivo risultano predeterminati dal legislatore e nella pratica potranno solo incidentalmente rispecchiare i rapporti di forza tra le varie forze in competizione¹¹⁰.

Una volta chiariti i principi posti alla base dei diversi meccanismi di distribuzione dei mandati, risultano necessarie alcune specificazioni. Per quanto attiene alle formule maggioritarie, esse si dividono in due importanti sottogruppi con riferimento alla maggioranza richiesta per l’assegnazione del seggio o, più raramente, dei seggi. Il sistema sarà allora indicato con il termine *plurality* (detto anche *first-past-the-post*) quando il mandato viene assegnato al candidato che ottiene la maggioranza *semplice* (maggioranza relativa) dei voti validamente espressi, mentre si parlerà di *majority* nel caso in cui sia richiesta la maggioranza assoluta (50% + 1) dei suffragi per l’attribuzione del seggio. Quest’ultimo, tuttavia, difficilmente potrà essere adottato in modo puro, dal

¹⁰⁹ Così F. LANCHESTER, *Sistemi elettorali e forma di governo*, cit., 100.

¹¹⁰ Sui sistemi a rappresentanza generica si vede B. CARAVITA, *Tra crisi e riforme. Riflessioni sul sistema costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1993, 53 s.

momento che presenta evidenti pericoli di “stallo” nel caso in cui nessun candidato ottenga la maggioranza prescritta. Di conseguenza, esso viene normalmente accompagnato da espedienti finalizzati a ridurre o eliminare tali pericoli: così avviene, ad es., nel cd. voto alternativo (su cui si veda la nota 15 di questo contributo) e nel *double ballot* (ballottaggio), che prevede due turni elettivi, uno necessario, l'altro eventuale. Nel primo è difatti richiesta la maggioranza assoluta dei voti perché un candidato risulti eletto. Se nessun contendente riesce a raggiungere il 50% + 1 dei suffragi, si procede ad un secondo turno, che può essere variamente disciplinato (vi possono partecipare tutti i candidati che abbiano raggiunto un certa percentuale di voti oppure i candidati, in numero variabile, che abbiano ottenuto più voti), nel quale è sufficiente la maggioranza relativa per conquistare il mandato elettorale. A ben vedere, quindi, questo sistema si presenta come un ibrido tra formula *plurality* e formula *majority* o, per dirla diversamente, come contaminazione della seconda da parte della prima.

In relazione alle formule non maggioritarie, che normalmente prevedono una competizione articolata in liste elettorali¹¹¹ e collegi plurinominali (mentre per il maggioritario sono comunemente impiegati collegi uninominali), si è già evidenziato come ad esse venga universalmente riconosciuta l'attitudine a riprodurre proporzionalmente nell'organo elettivo la distribuzione dei voti tra le forze politiche che partecipano alla competizione elettorale, di modo che le minoranze presenti sul territorio non siano escluse dalla rappresentanza politica. Tale propensione, tuttavia, risulta funzionale ai metodi matematici utilizzati, riguardo i quali la distinzione fondamentale è tra:

a)metodi del quoziente;

b)metodi del divisore¹¹².

Il metodo del quoziente deriva il suo nome dalla circostanza che nel procedimento utilizzato i mandati vengono attribuiti sulla base di una frazione (Q, il quoziente

¹¹¹ Quanto alla configurazione delle liste elettorali, esse possono essere *rigide*, se l'elettore non può apportarvi alcuna modifica; *semirigide*, qualora il cittadino chiamato a votare, che non intenda accettare l'ordine di presentazione dei candidati, abbia la possibilità di mutarlo, esprimendo la *sua* preferenza o *le sue* preferenze; *libere* se, oltre alla lista (modificabile a piacimento), vi è la facoltà di optare per singoli candidati collegati a liste diverse e contrapposte. Infinita, poi, è la casistica relativa all'attribuzione del voto di preferenza, che può essere unico, plurimo, con voti negativi, con la possibilità di aggiungere nominativi (*panachage*)...ecc

¹¹² Non si considerano in questa sede i metodi automatici, che assegnano i seggi sulla base di un numero predeterminato di suffragi (ad es., 1 seggio ogni 40.000 voti), cosicché il numero di mandati ottenuti da ciascun partito o movimento è dato dalla formula $S = V / N$, dove S è il numero dei seggi assegnati, V il numero di voti ottenuti dalla lista e N la quota predeterminata per conquistare un mandato.

appunto), che rappresenta i voti necessari ad ottenere un seggio. Tale quoziente si ottiene rapportando il numero di voti validamente espressi nel collegio (V, detta cifra elettorale circoscrizionale), ottenuto sottraendo al numero complessivo dei suffragi nel seggio le schede bianche e quelle nulle, al numero di seggi da attribuire (S):

$$Q = V / S$$

Il numero di mandati ottenuti da ciascuna lista (SL) si ottiene rapportando il numero di voti da esse ottenuti (VL, detto cifra elettorale di lista) al quoziente precedentemente calcolato, detto nel nostro caso naturale (cioè non corretto):

$$S_L = V_L / Q$$

Come precedentemente evidenziato il quoziente elettorale rappresenta il numero di suffragi necessario perché un partito, movimento o lista ottengano accesso alla rappresentanza politica o, per dirla diversamente, rappresenta il risultato elettorale minimo per mandare un proprio rappresentante nell'organo elettivo.

Il principale problema di questa metodologia è rappresentato dalla eventualità, a dire il vero frequente, che il procedimento non porti alla copertura di tutti i seggi messi in palio. Per ovviare a tale problema due sono le strade che possono essere percorse, la prima eventuale, la seconda necessaria:

- a) aumentare il denominatore (cioè il numero dei seggi in palio) per il calcolo del quoziente elettorale;
- b) utilizzare i resti, cioè i voti non impiegati per l'assegnazione in prima istanza dei seggi.

Nel primo caso l'aumento del denominatore (naturalmente solo a livello di calcolo matematico e non come innalzamento della cifra di seggi da assegnare concretamente) è finalizzato ad abbassare il risultato della frazione. Di conseguenza il quoziente elettorale, e quindi il numero di suffragi necessario ad ottenere un mandato, sarà minore e i partiti avranno maggiore facilità ad accedere alla rappresentanza, giacché i seggi attribuiti direttamente aumenteranno. Le correzioni più utilizzate sono la formula di Hagenbach-Bischoff, che consiste nell'aumentare il denominatore di 1 unità ($Q = V / S + 1$) e la formula Imperiali, nella quale l'aumento corrisponde a 2 unità ($Q = V / S + 2$).

Nel secondo caso, che si verifica quasi sempre e nonostante l'eventuale correzione del quoziente, vengono impiegati i voti non utilizzati per l'attribuzione dei mandati in prima battuta. Al riguardo sono disponibili soluzioni diverse, tra le quali le più usate sono: la

formula dei resti più alti, il sistema delle più alte cifre (si applica cioè il metodo del quoziente ai resti) e il d'Hondt, che è un metodo del divisore.

Nei metodi del divisore il procedimento matematico seguito presenta una maggiore facilità di calcolo: i seggi vengono attribuiti mediante la divisione dei voti ottenuti da ciascuna lista per una serie di numeri successivi. I risultati così ottenuti vengono poi disposti in un'unica lista secondo un ordine decrescente e i mandati assegnati in riferimento ai valori più alti. Intuitivamente la questione fondamentale in sistemi di questo tipo consiste nella scelta del divisore, che cambia in funzione delle varie formule adottate. Tra i molti metodi esistenti i principali sono:

Metodo	Numeri seriali
D'Hondt	1 2 3 4 5
St. Laguë	1 3 5 7 9
St. Laguë corretto	1,4 7 10 13
danese	1 1,5 2 2,5 3
Huntington	1,41 2,45 3,46 4,47

Si tenga presente che le metodologie del tipo appena esaminato non richiedono formule di completamento, in quanto permettono l'assegnazione di tutti i seggi del collegio, e che la scelta di adottare un sistema piuttosto che un altro non è influente sul risultato elettorale: minore è l'intervallo tra i divisori maggiore sarà il vantaggio per i grandi partiti. Sulla base di tale considerazione il metodo d'Hondt, che storicamente è stato il primo ad essere elaborato e adottato tanto da rappresentare la base di partenza di tutti gli altri metodi¹¹³, risulta vantaggioso per i grandi partiti, mentre la formula di St. Laguë tende a favorire i partiti medi, soprattutto nella versione corretta, dove è più difficile ottenere il primo seggio, ma una volta conquistata la rappresentanza è più facile ottenere seggi aggiuntivi. Per un esempio applicativo dei metodi del quoziente e di quelli del divisore si veda l'appendice 1 di questo contributo.

¹¹³ La formula d'Hondt venne impiegata per la prima volta in Belgio nel 1899 al fine di arrestare l'ascesa dei socialisti a scapito dei liberali, ascesa che con il maggioritario pareva irrefrenabile. L'adozione di tale sistema permise di raggiungere questo obiettivo, arrestando il declino dei liberali e l'avanzamento dei socialisti, che, altrimenti, sarebbero divenuti gli unici avversari dei cattolici.

1.1.2. Il collegio elettorale

Quanto affermato nel paragrafo precedente deve necessariamente essere integrato da alcune informazioni relative al collegio elettorale, data la grande importanza da esso rivestita nel processo complessivo di traduzione della volontà popolare in rappresentanza politica. Così, se per collegio elettorale può intendersi, salvo eccezioni¹¹⁴, l'area territoriale di base nella quale le preferenze espresse dagli elettori mediante il voto si trasformano in mandati all'interno dell'organo elettivo, una prima fondamentale distinzione riguarda il numero di seggi posti in palio: sono collegi *uninominali* quelli in cui i candidati si contendono un solo mandato, mentre si dicono *plurinomiali* i collegi che assegnano un numero di seggi maggiore di 1 (una pluralità appunto). La distinzione, pur basata su un dato meramente quantitativo, assume tuttavia una importanza essenziale per il funzionamento concreto delle diverse formule che possono essere adottate, giacché il numero di mandati per collegio influisce in modo decisivo sulla trasformazione dei voti in seggi, esaltando o sminuendo gli effetti tipici dei vari sistemi. Così nel caso di formule non maggioritarie più grande è la dimensione del collegio, maggiore sarà l'effetto proporzionale del meccanismo adoperato e quindi il vantaggio per le piccole formazioni. Di contro collegi ridotti, con 2 massimo 3 seggi ciascuno, finiranno per produrre effetti non diversi dalle formule maggioritarie, favorendo i grandi partiti. Allo stesso modo in sistemi maggioritari l'adozione di collegi uninominali è obbligatorio nel caso del *majority* ed è normalmente previsto anche per il *plurality*, nel quale l'assegnazione di un numero tendenzialmente alto di mandati sminuirebbe il principio postone alla base e favorirebbe i partiti medio-piccoli.

Per le formule maggioritarie, tuttavia, più attuale è la questione legata alla dimensione demografica delle circoscrizioni, dal momento che una mancata assegnazione dei seggi secondo i mutamenti demografici avvenuti nelle varie articolazioni del territorio nazionale può notevolmente aumentare il rischio di una sotto o sovrappresentanza di determinate aree territoriali e di date forze politiche. La mancata redistribuzione dei seggi

¹¹⁴ Le eccezioni sono rappresentate da quei collegi elettorali che pongono come criterio di delimitazione non il dato territoriale, ma l'elemento razziale, religioso, sociale ecc.. Storicamente ne è stata esempio l'Austria, dove dal 1867 al 1907 è stato adottato il criterio delle 4 (e poi 5) classi, le quale altro non erano che categorie determinate (grandi proprietari terrieri, elettori delle città...)

(*malapportionment*), quindi, può influire in modo decisivo sul risultato elettorale complessivo, soprattutto se perseguito volontariamente¹¹⁵, tanto che le discipline nazionali e locali prevedono di norma criteri di aggiornamento periodico delle circoscrizioni sulla base dei dati censitari (anch'essi periodici).

Se quindi la dimensione e l'aggiornamento delle circoscrizioni risultano essenziali per il funzionamento in senso maggioritario o proporzionale delle varie formule, altrettanto importante è la conformazione del collegio, cioè la definizione dei confini territoriali dello stesso. I criteri seguiti possono ispirarsi a esigenze diverse, come, ad es., la volontà di tutelare una minoranza (etnico-linguistica o religiosa) o di garantire comunque una rappresentanza a frazioni date di territorio (Province o Comunità montane), anche se normalmente, come si è detto, si tende a mantenere un certo equilibrio demografico e il ritaglio avviene conformemente o all'interno delle articolazioni territoriali già determinate in via amministrativa (le Province, per fare sempre lo stesso esempio, o le Regioni). Al riguardo è opportuno precisare che queste esigenze si differenziano profondamente, in relazione alla logica ispiratrice, dal ritaglio artificioso dei collegi (cd. *gerrymandering*), che consiste nel delimitare i confini delle circoscrizioni in funzione degli interessi di un determinato partito, sulla base dei rapporti di forza tra le varie compagini partitiche presenti nel territorio (che naturalmente deve essere noto).

1.1.3. Interazione del sistema elettorale con il contesto politico e quello partitico

Una volta illustrate le principali formule elettorali e le relative caratteristiche, anche in relazione alla variabile rappresentata dai diversi tipi di collegi elettorali di riferimento, deve essere precisato come i sistemi elettorali tendono ad interagire con il contesto politico e partitico nel quale vengono inseriti¹¹⁶.

¹¹⁵ Riguardo al volontario squilibrio demografico tra i collegi pretesi sul territorio, il caso più citato è il fenomeno dei cd. "borghi putridi" dell'esperienza inglese nel XVIII e XIX secolo. Questi erano dei borghi medievali che si erano progressivamente svuotati a causa delle migrazioni interne del Paese, ma che avevano mantenuto la "franchigia" elettorale nonostante la loro scarsa densità demografica e a discapito di aree che si erano progressivamente popolate (le nuove città). La Corona inglese favorì il mantenimento dei borghi putridi sia per limitare la tendenza antiassolutistica dei nascenti agglomerati urbani, sia perché nelle aree scarsamente popolate l'azione degli agenti del Re (i cd. "sceriffi") risultava più efficace.

¹¹⁶ In relazione all'influenza che i sistemi elettorali esercitano sul contesto politico e partitico si veda tra i molti M. DUVERGER, *L'influence des systèmes électoraux sur la vie politique*, Paris, Colin, 1950, ID, *I partiti politici*, Milano, Giuffrè, 1961, A. LIJPHART, *Democracies. Patterns of majoritarian and consensus*

Il riferimento al termine “interazione” non è casuale, giacché non si è in presenza di fenomeni unidirezionali per cui una determinata conformazione del processo elettivo produrrebbe effetti sul contesto politico e partitico, senza esserne a sua volta condizionata, ma si è di fronte ad un condizionamento reciproco. I sistemi elettorali tendono, difatti, ad adattarsi alle condizioni politico-istituzionali e partitiche in cui vengono elaborati, le quali, a loro volta subiscono l’influenza di una molteplicità di fattori (economici, sociali, culturali...) a volte radicate nei secoli. Le riflessioni legate ad un determinato sistema elettorale non potranno, quindi, essere scisse sia dall’ambito istituzionale nel quale esso si trova inserito, sia dal più generale contesto socio-economico e culturale, cosicché una stessa formula potrà produrre conseguenze diverse in contesti dissimili, mentre formule diverse potranno generare effetti analoghi in ambienti simili. Peraltro è intuitivo che sistema partitico e contesto politico tendono essi stessi ad interagire: la presenza di strutture bipartitiche o multipartitiche, sia esso un multipartitismo temperato o esasperato, influisce sensibilmente sull’assetto istituzionale con conseguenze importanti sull’efficienza e la stabilità dell’azione di governo, essendo queste ultime inversamente legate al numero di partiti presenti nell’organo rappresentativo e nel Governo. Se quindi è possibile identificare delle costanti nella interazione tra contesto politico-partitico e procedimento elettivo, dovrà mantenersi ferma la consapevolezza che tali costanti agiscono in modo tendenziale e non automatico, che il loro funzionamento è legato alla presenza di determinate condizioni e che gli effetti potranno essere più o meno intensi in relazione alla presenza e forza di altri elementi socio-culturali.

Fatte queste premesse risulta possibile illustrare gli effetti che i diversi sistemi elettorali tendenzialmente producono in relazione alle diverse prospettive su cui la dottrina si è incentrata:

- c) l’influenza del sistema elettorale sulle scelte dell’elettore;
- d) la sotto o sovra rappresentanza che i partiti pagano o ottengono con le diverse formule elettorali;
- e) l’incidenza sulla organizzazione e numero dei partiti.

Motivi di sinteticità non consentono di approfondire le problematiche legate all’influenza che i sistemi elettorali esercitano sulle scelte dell’elettore, se non in modo estremamente

government in twenty-one countries, New-Haven-London, 1984, trad. it. *Le democrazie contemporanee*, Bologna, Il Mulino, 1988, G. SARTORI, *Teoria dei partiti e caso italiano*, Milano, Giuffrè, 1982.

approssimativo. Ampio spazio deve invece essere riservato alla questione più indagata dall'analisi politologica, quella relativa alle conseguenze che i procedimenti elettorali generano sul numero dei partiti politici¹¹⁷. Punto di partenza di tale indagine sono le ormai classiche generalizzazioni di Duverger: questi, con una estrema esemplificazione, afferma che la rappresentanza proporzionale tende a dar vita ad una pluralità di partiti, mentre quella maggioritaria ad un solo turno ad una situazione bipartitica¹¹⁸. Tali conclusioni sono state successivamente precisate e integrate, a causa delle insufficienze e delle eccessive approssimazioni di questa impostazione, alla quale, tuttavia, deve essere riconosciuto il merito di aver impostato il problema e di contenere indubbi elementi di verità. Se, quindi, lo studioso francese si basa su rigidi rapporti di causa effetto, l'indagine di un altro politologo, Douglas Rae, mette in evidenza come le formule *plurality* favoriscano la creazione di un sistema bipartitico, a condizione che non vi siano forti partiti locali, espressione di minoranze fortemente radicate nel territorio. Queste, difatti, qualora presenti, riusciranno a trovare rappresentanza politica con il maggioritario semplice a turno unico (*plurality*) più che con il proporzionale, in quanto i voti non si disperderanno nel mare dei collegi sparsi sul territorio nazionale, ma si concentreranno in pochi o pochissimi collegi, dove risulteranno preponderanti, soprattutto in presenza di un alto numero di partiti nella competizione elettorale. Inoltre i sistemi bipartitici non sono ad esclusivo appannaggio degli ordinamenti che adottano il maggioritario, in quanto tale struttura partitica, intesa nel senso dei partiti che si alternano al Governo e non come presenza di due sole compagini nell'agone elettorale (che rappresenta una situazione teorica più che reale, almeno in assenza di fattori patologici, quali possono essere una dittatura o una limitazione espressa), può manifestarsi anche in contesti che si ispirino al proporzionale. Tuttavia, in questo caso è necessario che le compagini partitiche minori siano molto deboli, in modo da non incidere sulla rappresentanza politica. Infine è

¹¹⁷ Sugli effetti che i sistemi elettorali hanno nella organizzazione interna dei partiti non è possibile in questa sede procedere ad un approfondimento. Tuttavia essa risente di tale influenza sotto due punti di vista: le formule elettorali agiscono difatti come fattore interno, in quanto adottate per l'elezione degli organi dirigenti, e come fattore esterno, in quanto utilizzate per l'elezione degli organi statali e locali. Nel primo caso l'influenza è diretta, nel secondo indiretta. In riferimento all'adozione di meccanismi elettivi all'interno delle compagini partitiche la dottrina ha evidenziato l'esigenza che tali congegni siano congeniati in modo da garantire la democraticità dell'azione partitica e, quindi, la condivisione delle scelte degli organi direttivi mediante una loro reale rappresentatività. In relazione al condizionamento indiretto si è sottolineato come i grandi cambiamenti avvenuti nell'organizzazione interna dei partiti nella prima metà del secolo XX siano dipesi dall'estensione del suffragio più che dall'adozione di particolare formule elettorali.

¹¹⁸ M. DUVERGER, *L'influence des systèmes électoraux sur la vie politique*, cit., 11 ss.

sempre Rae ad evidenziare come gli effetti del *plurality* finiscano per dipendere ampiamente dalla caratterizzazione uninominale dei collegi, che favorisce i partiti maggiori e impedisce a quelli minori di accedere all'organo elettivo. Per quanto riguarda poi il *double ballot*, lo studioso americano fa notare come la riduzione del multipartitismo a favore di pochi partiti medio-grandi e la formazione di governi di coalizione di non più di due o tre partiti sia legata alla presenza o meno di forze politiche in grado di ottenere maggioranze assolute o relative in gran parte dei collegi e all'assenza di partiti relativamente piccoli, in grado di procedere a trattative "di scambio" per garantire una rappresentanza a tutti¹¹⁹.

In merito all'affermazione di Duverger che il proporzionale tende a dar vita a contesti pluripartitici, benché essa indubbiamente contenga elementi di verità, la pecca, evidente, di tale generalizzazione è il non aver distinto tra le diverse formule proporzionali esistenti, ognuna delle quali ha caratteristiche ed effetti tendenziali ben definiti. Solo per fare due esempi: la formula d'Hondt e quella di St. Laguë, benché normalmente utilizzate in contesti di quattro o cinque partiti, producono effetti parzialmente diversi. La prima favorisce il partito più grande e abbassa di poco la soglia di rappresentanza (cioè il numero minimo di voti necessari ad ottenere un mandato), consentendo in realtà la scelta fra poche liste. Tuttavia, in presenza di un sistema partitico frammentato tale soglia tende a ridursi notevolmente, aumentando di conseguenza le possibilità di conquistare seggi per i partiti minori, ma anche la sovra rappresentanza del partito maggiore, dal momento che alcune delle formazioni più piccole rimarranno necessariamente prive di rappresentanza. Ciò si verifica, in particolare, quando il numero di forze politiche in competizione sia superiore al numero dei seggi in palio nel collegio. In riferimento a quest'ultimo si ricordi quanto già detto sull'influenza della dimensione dello stesso: maggiore è il numero dei seggi posti in palio, maggiori sono i vantaggi per i partiti minori, cosicché nel d'Hondt il partito maggiore massimizzerà il vantaggio in caso di collegi ridotti (da 3 a 5 seggi) e alto numero di contendenti. Diversamente la formula di St. Laguë rappresenta il metodo ideale per i partiti medio-piccoli, dato che l'intervallo tra i divisori è più ampio, con una differenza tra la formula classica e quella corretta: nel primo caso i partiti piccoli avranno maggiore facilità ad ottenere un seggio, ma sarà difficile conquistarne altri oltre

¹¹⁹ La critica alle eccessive approssimazioni dell'autore francese e le successive riflessioni sull'influenza dei sistemi elettorali sono contenute in D. RAE, *The political consequences of electoral laws*, New Haven, 1971, 26 ss.

il primo, nel secondo caso avverrà il contrario: le piccole formazioni avranno più difficoltà ad approdare alla rappresentanza, ma, una volta conquistato un mandato, sarà facile ottenerne altri. In entrambi i casi viene scoraggiata la creazione di fusioni o cartelli, poiché i partiti unitisi acquisteranno un numero di seggi inferiore alla somma dei mandati ottenibili singolarmente.

In definitiva, anche alla luce di quanto detto finora, il sistema elettorale è solo uno dei fattori che incide sul sistema partitico: le formule maggioritarie indubbiamente *contribuiscono* alla semplificazione del sistema suddetto in misura maggiore rispetto alle formule non maggioritarie, ma sarebbe una semplificazione eccessiva ritenere che l'adozione del maggioritario, sia esso *plurality* che *majority*, possa *da solo* creare un formato bipartitico. La frammentazione o meno del quadro partitico non nasce, difatti, dal sistema elettorale adottato, ma dipende dall'esistenza di fratture sociali e culturali all'interno della comunità di riferimento. Tuttavia le diverse formule possono incoraggiare o contrastare tale frammentazione mediante meccanismi che incentivino all'aggregazione tra le varie forze politiche, dal momento che un innalzamento della soglia di rappresentanza (numero di voti necessario ad ottenere un seggio) scoraggia indubbiamente il frazionamento partitico. Si consideri, tuttavia, che, la presenza di alcuni fattori politico-culturali può vanificare la tendenza all'aggregazione tra le forze in campo (il piccolo partito preferisce essere sottorappresentato, piuttosto che perdere il proprio riferimento ideologico, il quale gli garantisce comunque l'esistenza elettorale) e che i fenomeni di cambiamento del sistema partitico avvengono con lentezza. L'elettore e candidati cambieranno il loro atteggiamento (ad es. evitando la dispersione del voto) man mano che l'esperienza mostri loro il concreto funzionamento del sistema. Gli effetti di una data formula, quindi, dipenderanno anche dalla strutturazione o meno del contesto partitico e politico: nei sistemi in transizione gli effetti di un determinato procedimento elettorale subiranno tale situazione in termini di efficacia, la quale aumenterà in funzione della progressiva strutturazione.

In relazione alla disrappresentatività che i vari sistemi elettorali tendono a produrre, e cioè alla propensione delle diverse formule adoperare a sovra o sotto stimare in termini di seggi assegnati nell'organo elettivo il reale consenso acquisito dai partiti o movimenti nelle elezioni, è opportuno precisare come tale distorsione sia una conseguenza inevitabile di ogni meccanismo elettorale: per quanto un dato sistema elettorale possa fotografare la reale ripartizione dei voti, vi sarà sempre uno scarto tra situazione fattuale

e sua proiezione istituzionale. Vi saranno allora formule tendenzialmente poco distorsive, che rendono tale scarto minimo, e formule tendenzialmente più distorsive.

In estrema sintesi può dirsi che, qualsiasi sia il procedimento adottato, sulla disrappresentatività della formula incidono in modo decisivo la dimensione della circoscrizione e il numero dei partiti che partecipano alla competizione elettorale. Se quindi le formule maggioritarie, ed in particolare il *plurality*, presentano un indice di distorsione maggiore rispetto a quelle non maggioritarie, tale caratteristica aumenta all'aumentare del numero dei partiti, in particolare se al principio maggioritario si accompagnano collegi di consistenza demografica molto ampia, e viceversa. Di contro, i sistemi proporzionali (nei quali si è visto essere la proporzionalità un fine da raggiungere, piuttosto che una qualità ontologica), presentano una distorsione indubbiamente minore, in particolare nei i metodi del quoziente, per i quali l'analisi empirica ha dimostrato la tendenza a produrre uno scarto minore tra il dato reale e la sua elaborazione matematica. Tuttavia l'indice di distorsione può sensibilmente aumentare in presenza di alcuni fattori: un alto numero di partiti accompagnato da collegi di dimensioni ridotte (da 3 a 5 seggi) incoraggiano una scostamento tra distribuzione dei voti e ripartizione dei mandati tra le varie forze politiche.

Per quanto attiene infine agli effetti del sistema elettivo su quello politico, è opinione largamente condivisa che le formule maggioritarie favoriscano la governabilità e la stabilità politica a scapito della rappresentatività, mentre quelle non maggioritarie la rappresentanza delle minoranze a discapito della efficienza di governo.

Nelle prime il sacrificio delle opinioni minoritarie consentirebbe la semplificazione del quadro partitico e, di conseguenza, la creazione di esecutivi monopartitici o al massimo sostenuti da due o tre partiti. I governi in parola, quindi, non sarebbero chiamati, come avviene nei governi di coalizione tipici degli ordinamenti che ricorrono alle formule proporzionali, a ridefinire continuamente il programma di governo in conformità con i mutamenti dei rapporti di forza all'interno della coalizione e sarebbero in grado di perseguire un'attività esecutiva efficiente e coerente, grazie alle ridotte tensioni all'interno del Governo. La stabilità e l'efficienza dell'azione governativa risultano, difatti, legati alla struttura partitica: minore è il numero delle forze politiche all'interno dell'organo rappresentativo e, soprattutto, a sostegno del Governo, sia esso nazionale che locale, maggiore sarà la capacità di quest'ultimo di tradurre in provvedimenti concreti l'indirizzo politico perseguito. I sostenitori del maggioritario evidenziano inoltre come

tale sistema sia dotato di una maggiore democraticità sostanziale, dato che il programma governativo, soprattutto in contesti bipartitici (ma anche in quelli bipolari), non sarebbe il semplice compromesso tra le forze che si impegnano a sostenere il governo, ma troverebbe fondamento diretto nella volontà popolare¹²⁰. Di contro chi sostiene il proporzionale evidenzia come esso sia in grado non solo di dar tendenzialmente voce a tutte le posizioni politiche che chiedano rappresentanza in una data società, ma anche di meglio rappresentare i partiti e gli interessi emergenti, favorendo il ricambio politico e sensibilizzando il sistema ai cambiamenti dell'opinione pubblica. Invero questa caratteristica è molto dibattuta e la tendenza "conservatrice" del maggioritario (cioè a mantenere inalterato lo *status quo* tra le varie forze politiche) sembra valere in riferimento a contesti partitici consolidati, ma con una precisazione: in tali casi il maggioritario rende più difficile la rappresentanza per le compagini partitiche emergenti, ma registra con maggiore efficienza, addirittura sovrastimandoli, gli spostamenti di consenso tra i partiti consolidati.

Alla luce di quanto finora venuto affermando, risulta quindi evidente che l'adozione di una determinata formula elettorale al posto di un altro procedimento potrà produrre conseguenze solo in parte determinabili sul contesto politico-istituzionale, giacché il sistema elettorale non è l'unico elemento ad influire sul tale contesto, che anzi influisce pesantemente sulla conformazione del processo elettivo. Se, come si è più volte detto, è vero, difatti, che il maggioritario tende a semplificare il quadro partitico e che tale semplificazione si traduce in governi più stabili e maggiormente efficienti¹²¹, è anche vero che l'adozione di questo sistema potrà avvenire in presenza di determinate condizioni. In contesti non omogenei esso può comportare l'esclusione di importanti opinioni minoritarie dagli organi chiamati a governare la comunità con la possibile

¹²⁰ Nei sistemi proporzionali, difatti, normalmente avviene che le singole formazioni partitiche presentino propri programmi al momento delle elezioni e, una volta terminato il processo elettivo e definiti i rapporti di forza tra i contendenti nell'arena politica, i partiti che intendono sostenere il Governo si accordino su un programma, che è frutto di un compromesso tra queste forze politiche e i singoli programmi, senza esser stato direttamente sottoposto al giudizio (preventivo) degli elettori. Tuttavia, la visione del maggioritario come "democrazia di investitura" appare ad alcuni poco convincente, dato che in tale sistema l'elettorato non sceglie un vero e proprio programma, ma si pronuncia su linee molto generali, che la maggioranza di governo non percepisce come puntualmente vincolanti. Sul punto si veda G. DE VERGOTTINI, *Diritto pubblico comparato*, Padova, CEDAM, 1981, 377.

¹²¹ In riferimento alle nozioni di stabilità e governabilità, si tenga presente che tali concetti non sono equivalenti, cosicché un Governo stabile può non raggiungere gli obiettivi prefissati e "galleggiare" fino alla scadenza del mandato elettorale. Specularmente un regime politico può avere un'alta efficienza politica, senza che vi sia stabilità degli esecutivi: è il caso della Francia della III Repubblica. Sul punto cfr. C. MORTATI, *Le forme di governo*, Padova, CEDAM, 1973, 140.

conseguenza di manifestazioni extra legali e violente di un dissenso, che non trovi nelle istituzioni una adeguata rappresentanza. In ambienti non omogenei, quindi, le formule maggioritarie invece di dar vita a sistemi più efficienti e a quadri partitici meno caotici, potrebbero spingere ad una radicalizzazione estrema della contesa politica. Tuttavia, e qui riemerge l'importanza del fattore ambientale sotto il punto di vista socio-economico e culturale, nel caso sia presente una certa cultura politica, l'elettore estremista, consapevole della impossibilità del partito di riferimento di accedere alla rappresentanza, potrebbe optare per la scelta meno sgradita, convergendo in un certo senso verso il centro.

Ulteriore testimonianza dell'importanza che i fattori istituzionali e culturali assumono in tema di stabilità ed efficienza degli esecutivi è data dalla constatazione dell'esistenza di paesi con sistemi elettorali non maggioritari e contesti pluripartitici, i quali, ciò nondimeno, presentano esecutivi stabili ed efficienti (ad es. Svezia e Norvegia). In questi casi un moderato pluripartitismo non ha ostacolato in modo decisivo l'efficienza dell'azione di governo, in quanto non si è in presenza di contrapposizioni nette e di formazioni anti-sistema, che tendono a destabilizzare il corretto funzionamento dei meccanismi della rappresentanza.

Si ricordi infine, a riprova di come anche semplici fattori di distribuzione demografica possano avere la loro rilevanza, che in casi delimitati, come la presenza di minoranze territorialmente concentrate, l'adozione di un sistema proporzionale può implicare per questi gruppi minoritari la necessità di un numero di voti maggiore rispetto al maggioritario (*plurality*) per conseguire un seggio e quindi non risultare funzionale alla loro tutela.

La conclusione che può trarsi non è allora dissimile da quella raggiunta in riferimento al condizionamento dei sistemi elettorali sulla struttura partitica: non può ritenersi che una determinata formula elettorale da *sola sia* in grado di assicurare la stabilità e l'efficienza dell'azione di governo, ma, con maggiore realismo, vi *contribuisce* insieme ad altri fattori politici, istituzionali e culturali.

1.1.4. L'ingegneria elettorale: la tutela delle minoranze nelle formule maggioritarie ed il problema della governabilità nei sistemi non maggioritari

Quanto si è venuto finora dicendo permette di illustrare alcune delle soluzioni elaborate dalla scienza politica in materia di ingegneria elettorale, intendendosi con tale locuzione la definizione di elementi e/o l'introduzione di correttivi rispetto alle configurazioni "classiche", tradizionali, delle formule maggioritarie e non maggioritarie, finalizzati a perseguire obiettivi prefissati sul contesto politico-partitico¹²². Si è già messo in luce come i sistemi elettorali non nascano sul nulla e come non risponda a verità l'affermazione che essi nulla producono, dal momento che i processi elettivi tendono ad adattarsi al contesto politico-istituzionale all'interno del quale vengono elaborati e sono utilizzati per perseguire scopi predeterminati, quali possono essere la semplificazione partitica o la tutela delle minoranze. I correttivi introdotti hanno avuto e hanno tuttora il fine di temperare gli effetti tipici di alcuni procedimenti elettorali con il perseguimento di finalità diverse o con la necessità di non trascurare esigenze da cui si ritiene che il complessivo sistema non possa prescindere. Così, laddove la presenza di fratture socio-economiche e culturali si è tradotta in una azione di governo "farraginoso", l'esigenza di tutelare le minoranze, tipica delle formule non maggioritarie, è stata temperata dalla necessità di garantire una maggiore stabilità e capacità decisionale degli esecutivi (in una parola, la governabilità), mentre la presenza di minoranze all'interno del territorio, nazionale o locale, ha indotto alcuni ordinamenti verso l'applicazione di correttivi nei sistemi maggioritari finalizzati a facilitare la rappresentanza di tali istanze minoritarie.

Nel primo caso si possono ipotizzare soluzioni diverse, le quali, normalmente, vengono utilizzate in modo coordinato e non alternativo. Un metodo molto impiegato è quello della introduzione di clausole di sbarramento al fine di impedire l'accesso alla rappresentanza a quelle formazioni partitiche che non riescano ad ottenere una certa percentuale (o in teoria un certo numero prefissato) di voti. È intuitivo che la questione fondamentale riguarda la soglia di esclusione, giacché all'aumentare di essa diminuisce la capacità del sistema di proiettare fedelmente nell'organo elettivo i rapporti di forza tra i partiti realmente concretizzati al momento del voto. Tale soglia, quindi, oltre a

¹²² Sul diverso tema della rappresentanza di genere nel nostro ordinamento si veda A. DONÀ, *L'Italia e la questione di genere*, in *Quaderni di scienza politica*, 1/2009, Milano, Giuffrè, 1117 ss.

rappresentare il limite di accesso all'organo elettivo, rappresenta anche il punto di equilibrio tra le diverse esigenze che si intendono perseguire, quella della governabilità e quella della rappresentatività. Inoltre, se la finalità inseguita è una maggiore efficienza dell'azione di governo, da ottenere mediante una semplificazione del contesto partitico, tale semplificazione, in mancanza di fattori favorevoli, potrà avvenire solo a livello assembleare e non portare ad una semplificazione dell'arena politica. In sostanza è possibile che, a causa di una identificazione ideologica che impedisca ai partiti minori di dar vita a cartelli o accordi elettorali, essi si trovino esclusi dalla rappresentanza politica, ma che non scompaiano dalla competizione elettorale.

Il medesimo obiettivo può essere perseguito attraverso (ed insieme con) una limitazione della dimensione delle circoscrizioni: in circoscrizioni di grandi dimensioni l'effetto proporzionale delle formule non maggioritarie viene esaltato, di modo che i piccoli partiti ne risultino avvantaggiati; in collegi di 3-5 seggi, invece, le formazioni minori faticano raggiungere la soglia di rappresentanza e la frammentazione tende a ridursi. Tale conseguenza può poi essere ulteriormente favorita con la previsione di successivi livelli per la distribuzione dei seggi, ognuno dei quali preveda delle clausole di sbarramento¹²³, le quali, in generale ed insieme ad una riduzione della dimensioni dei seggi, finiscono per incentivare i fenomeni aggregativi tra le forze politiche che vedono in pericolo la propria sopravvivenza. Ad essi può poi aggiungersi la previsione di premi di maggioranza, che consistono nell'assegnazione di un numero aggiuntivo di seggi (solitamente in grado di permettere il raggiungimento di una data percentuale di mandati all'interno dell'organo elettivo, che di norma oscilla tra il 51 e il 65 per cento) per la coalizione di maggioranza relativa¹²⁴, in modo da perseguire la riduzione delle liste che si presentano nella competizione elettorale (ma questo dipende anche dalla struttura del voto, che offre ampie possibilità: il voto potrebbe limitarsi alla sola coalizione o il voto al partito estendersi alla coalizione. In quest'ultimo caso ogni partito rimane consapevole della propria forza elettorale e può poi decidere di agire con una certa autonomia all'interno dell'assemblea rappresentativa, con il risultato, paradossale, che ad una semplificazione

¹²³ È il caso della Grecia, dove si parla di un proporzionale "rinforzato", in cui al metodo del quoziente (naturale) si accompagnano la previsione di circoscrizioni di ampiezza limitata, tre livelli di distribuzione dei seggi, nonché clausole di esclusione per il secondo e terzo livello di distribuzione. Tale sistema, tuttavia, ha sì prodotto una semplificazione quadro partitico nella proiezione parlamentare, ma ha avuto effetti più modesti sulla riduzione dei partiti che partecipano alla contesa elettorale.

¹²⁴ Normalmente si prevede che la coalizione vincitrice debba comunque raggiungere una certa percentuale di voti, al fine di impedire un di discostamento tra dato reale e proiezione assembleare eccessivo, o meglio, intollerabile.

dell'arena politica corrisponderebbe un frazionamento dell'organo elettivo) e di garantire alla coalizione di governo un'ampia maggioranza, che ne riduca la dipendenza dalle "bizzate" dei partiti più piccoli.

Con riferimento ai sistemi maggioritari e alla necessità di garantire una maggiore tutela delle minoranze, soprattutto quando queste non siano territorialmente concentrate, sono state elaborate alcune soluzioni, che riescono a perseguire tale finalità, senza ricorrere ad un indebolimento del diritto di elettorato attivo o passivo e senza ricorrere agli espedienti del voto plurimo e multiplo (tipologie di voto presenti in passato in base alle quali si riconosceva a determinate categorie di individui un voto di importanza maggiore rispetto a quello di tutti gli altri oppure la possibilità di votare più volte). Le metodologie elaborate, difatti, sfruttano l'adozione di collegi plurinominali e presuppongono l'esistenza di gruppo minoritari ben organizzati e quindi in grado di porre in essere alcune tattiche elettorali e di impedire la dispersione dei suffragi da parte degli appartenenti alla minoranza. In particolare il riferimento è ai procedimenti del:

- a)voto unico;
- b)voto limitato;
- c)voto cumulativo.

Il voto unico implica l'adozione di collegi plurinominali e consente all'elettore di esprimere un voto su di un solo candidato, di modo che, conosciuti i rapporti di forza tra le varie compagini partitiche, minoranze ben organizzate possono, concentrando i loro voti sullo stesso candidato, raggiungere la maggioranza richiesta per accedere alla rappresentanza (vengono eletti i candidati che ottengono il numero maggiore di voti).

Il voto limitato ha un funzionamento parzialmente diverso, in quanto il partito o la coalizione vincitrice ottengono una quota prefissata (2/3, 3/5...) dei mandati all'interno dell'organo elettivo, qualora raggiungano la maggioranza, relativa o assoluta, richiesta. Il nome di questa metodologia deriva dalla circostanza che la quota riservata all'opposizione viene garantita mediante la previsione di un numero di preferenze per l'elettore inferiore al numero di seggi da assegnare nel collegio. In tal modo la rimanente quota di rappresentanza può essere riservata alla o alle minoranze.

Il voto cumulativo, infine, consente all'elettore di esprimere tante preferenze quanti sono i seggi da attribuire nel collegio (che è quindi plurinomiale), cosicché le minoranze, attraverso una accorta politica di concentrazione delle preferenze sui propri candidati, vengono poste nella condizione di poter accedere alla rappresentanza¹²⁵.

Le soluzioni suesposte rappresentano solo una parte delle indefinite possibilità che l'introduzione di varianti e correttivi alle formule elettorali tradizionali permette, anche con riferimento anche alle variabili del collegio e della strutturazione del voto. In definitiva elaborando tutti gli elementi presenti (formula, collegio, struttura del voto, clausole di sbarramento, premi di maggioranza, livelli di distribuzione dei seggi) possono essere tendenzialmente perseguiti tutti quegli obiettivi che il legislatore elettorale ritenga politicamente significativi, senza che un aspetto venga eccessivamente sacrificato in virtù di un dato obiettivo. Tale considerazione viene inoltre rafforzata dalla possibilità di dar vita a sistemi elettorali misti, nei quali procedimenti tipici della rappresentanza proporzionale e maggioritaria vengono fatti convivere, al fine di perseguire un maggiore equilibrio nella rappresentanza politica. I sistemi in questione ripropongono, spesso con maggiore intensità, la complessità delle formule in precedenza esaminate, le quali, sia detto ancora una volta, producono effetti difficilmente preventivabili, se non secondo linee molto generali. I sistemi misti possono, quindi, essere variamente configurati, in modo da agire prevalentemente in un senso oppure nell'altro, senza, tuttavia, che il principio maggioritario e quello proporzionale vengano completamente sacrificati¹²⁶.

¹²⁵ Ad una logica diversa risponde il *voto alternativo trasferibile*, nel quale l'elettore attribuisce in collegi uninominali un solo voto, indicando tuttavia un ordine di preferenze successive (voto al candidato A in prima preferenza, al candidato D in seconda, al candidato G in terza...) per tutti i candidati, tranne uno. Il seggio viene attribuito al candidato che raggiunga la *maggioranza assoluta*, se nessuno dei contendenti ottiene il 50% + 1 dei voti validi, il candidato con minori prime preferenze cede le proprie seconde preferenze. Nel caso in cui ciò non sia sufficiente, sono previste ulteriori cessioni di seconde preferenze da parte dai candidati meno votati finché tale maggioranza non è raggiunta da uno dei aspiranti al seggio. In questo caso, quindi, il procedimento è finalizzato ad impedire lo stallo che il mancato raggiungimento della maggioranza assoluta produrrebbe. Un discorso a parte meriterebbe il metodo di Hare (così come corretto da Droop), per il quale si rimanda a F. LANCHESTER, *Sistemi elettorali e forma di governo*, cit., 111 ss.

¹²⁶ Si pensi ai casi italiano e tedesco. Nel primo il sistema funziona in senso prevalentemente maggioritario, venendo assegnati i seggi per il 75% con formula maggioritaria e restante 25% con quella proporzionale (esclusi i seggi della sezione estero, che non ancora non ha conosciuto il "battesimo" elettorale). Nel caso tedesco invece proporzionale e maggioritario convivono formalmente in modo paritario nel *Bundestag* (50% dei seggi con il maggioritario e 50% con il proporzionale), ma il sistema tende ad operare in senso proporzionale. Illuminante sulla capacità dei sistemi elettorali di incidere sul quadro partitico è allora la constatazione che mentre in Italia il procedimento elettorale ha avuto scarsi effetti in termini di semplificazione del sistema partitico, in Germania, invece, la clausola di sbarramento del 5% (nel nostro Paese è del 4%) ha indotto a tale semplificazione, nonostante una prevalenza del principio proporzionale.

CAPITOLO II

IL COSTITUZIONALISMO EUROPEO MULTILIVELLO

2. La nozione di costituzionalismo multilivello

Di costituzionalismo multilivello si inizia a parlare all'interno della dottrina tedesca all'indomani del trattato di Amsterdam per indicare un sistema in cui l'esercizio dei poteri sovrani da parte del pubblico potere risulta distribuito su due o più livelli che trovano in se stessi la propria legittimazione e che risultano complementari gli uni rispetto agli altri, quali espressioni delle diverse identità politiche dei soggetti interessati¹²⁷. Nella costruzione di tale modello concettuale, nel quale emergono i richiami e le influenze delle teorie elaborate all'alba del costituzionalismo americano, il punto di riferimento è evidentemente l'edificanda casa comune europea: le comunità europee prima (in particolare la Comunità economica) e l'Unione dopo, rappresentano le realtà principale di cui la teoria del costituzionalismo multilivello è chiamata a dar ragione e, allo stesso tempo, da cui trae origine.

L'Unione europea rappresenta difatti una struttura di poteri ripartiti su una pluralità di livelli *"in which each level of government – regional (or Länder), national (State) and supranational (European), reflects one of two or more possibile identities of citizens concerned. And each of these identities corresponds to a different level of society"*¹²⁸. All'interno di tale struttura la differenza tra i testi costituzionali dei vari Stati membri e i trattati costitutivi dell'Unione risulta, secondo la teoria richiamata, in parte solo formale; nella sostanza si sarebbe in presenza di un coerente e unitario sistema istituzionale basato, appunto, sulla ripartizione tra i diversi livelli di quei poteri che normalmente

¹²⁷ L'idea di sovranità diffusa o ripartita richiama i principi tracciata già da A. TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, a cura di G. CANDELORO, Milano, Biblioteca universale Rizzoli, 1998, e da A. HAMILTON *Il Federalista*, a cura di M. D'ADDIO e G. NEGRI, Bologna, Il mulino, 1980. Più recentemente tale nozione è stata ripresa e sviluppata da I. PERNICE, *The Framework revisited constitutional, federal and subsidiarity issues*, in *Colombian Jurnal of European Law*, 2/1996, 403 ss.

¹²⁸ I PERNICE, *Multilevel constitutionalism and the treaty of Amsterdam. European constitution-making revisited?*, in *Common Market Law Review*, 1993 (703), 707 ss.

vengono ricondotti alla nozione di sovranità¹²⁹. Storicamente questa ripartizione si è prodotta attraverso il progressivo e sempre più massiccio trasferimento di poteri dal livello statale a quello sopranazionale e substatale.

In tale prospettiva la teoria del costituzionalismo multilivello presenta un chiaro legame con le teorie concernenti più in generale i processi di ridislocazione del potere un tempo statale. Si tratta, come è noto, di un fenomeno di cui ormai si è presa coscienza da tempo e che risulta ampiamente studiato, in particolare nella sua accezione negativa di “crisi dello Stato nazionale”; vale a dire di quella entità dotata di determinate caratteristiche (in particolare la tendenziale ostilità a riconoscere un potere superiore, la rivendicazione per sé il monopolio della forza legittima e l’originarietà del proprio ordinamento quale condizione di efficacia e vigenza del diritto), che si ritiene comunemente sorta a partire, approssimativamente, dal XV secolo, formalmente affermata nella prima metà del secolo XVII e che ha raggiunto il proprio apice nel corso del XIX.

Secondo questa prospettiva, la sempre maggiore articolazione del potere su una pluralità di livelli viene collegata ad una sensazione di inadeguatezza dell’ente statale sempre più percepito come inadeguato a svolgere i compiti storicamente realizzati e quindi soggetto e, soprattutto, oggetto, di un processo di erosione delle sue tradizionali prerogative.

È d’altra parte noto come questa erosione¹³⁰, indirizzata sia verso il basso che verso l’alto, venga con insistenza sempre maggiore ricondotta al processo che va sotto il nome di globalizzazione. Essa sta ad indicare, naturalmente con una sostanziale approssimazione, una progressiva integrazione, soprattutto di natura economica, delle diverse aree del

¹²⁹ La bibliografia sulla crisi dello Stato nazione e sulla sovranità tradizionalmente intesa è sterminata. Ex multis si vedano G. GUARINO, *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra Costituzione e istituzioni comunitarie*, in quaderni costituzionali, 1992, 21 ss. S. RODOTÀ, *Note su proprietà e sovranità*, in *Politica e diritto*, 1993 17 ss. M. LUCIANI, *Sovranità e diritti fondamentali*, in *Critica marxista* 1993, n. 5, 20 ss. S. RODOTÀ, *La sovranità nel tempo della tecnopolitica. Democrazia elettronica e democrazia rappresentativa*, in *Politica diritto*, 1993, 569 ss. M. LUCIANI, *L’antisovrano e la crisi delle Costituzioni*, in *Scritti in onore di G. Guarino*, Padova, 1998, 731 ss. L. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno*, Roma, Laterza, 1997. T.E. FROSINI, *Sovranità popolare e costituzionalismo*, Milano, Giuffrè, 1997. A. CARRINO, *Sovranità e Costituzione nella crisi dello Stato moderno. Figure e momenti della scienza del diritto pubblico europeo*, Torino, Giappichelli, 1998. R. LOUVIN, *Legami federativi e declino della sovranità. Quattro percorsi costituzionali emblematici*, Torino, Giappichelli, 2000.

¹³⁰ È stato messo in evidenza da F. LANCHESTER, “*L’erosione della sovranità nazionale*”, Relazione al convegno dell’ISLE sul tema “*L’erosione della sovranità*”, 27 novembre 1997, in *Rassegna parlamentare*, 2/1998, 413 ss., come semanticamente il termine “erosione” indichi un fenomeno di indebolimento di realtà precedere che tuttavia continua a persistere sebbene indebolita. Così la ridefinizione oggi in atto della sovranità statale non corrisponde un tramonto dei tradizionali problemi relativi alla politicità, intesa come allocazione autoritativa dei valori, né di quelli relativi alla legittimazione dell’obbligo politico, i quali permangono seppur in un contesto di riferimento mutato.

globo in forza dell'enorme sviluppo tecnologico degli ultimi anni: tale integrazione progressiva si traduce in una ridefinizione delle tradizionali nozioni di tempo e spazio rispetto a come queste sono state percepite nel passato, cosicché la globalizzazione finisce per tradursi, di fatto, in una relativizzazione dei confini, anche e soprattutto nazionali.

Ne consegue una realtà Statale sempre più percepita come un ambito a volte eccessivamente ristretto per controllare e guidare gli attuali fenomeni, principalmente economici, a volte come eccessivamente ampio e quindi incapace di calibrare le proprie politiche alle diverse specificità locali che la globalizzazione tende a valorizzare.

Non a caso, quindi, nel pensiero dell'Autore che ha introdotto il concetto di costituzionalismo multilivello, esso è finalizzato ad affrontare quelle sfide "*which each State individually or by simple cooperation with others has proven unable to handle satisfactory*" (715).

Premessa di una tale possibilità è la rottura di un binomio fino ad oggi considerato indissolubile, quello tra Stato e Costituzione. L'idea di un potere diviso tra diversi livelli autonomamente legittimati e reciprocamente complementari, richiede l'abbandono della concezione dell'ente Statale quale cornice necessaria e preesistente (quale comunità) all'esercizio del potere costituente e alla stessa pensabilità di una dimensione costituzionale. Esso non è più premessa alla realizzazione costituzionale di una data comunità, ma il prodotto di questa e lo strumento di auto-organizzazione della società stessa, di cui incarna una, seppur fondamentale, tra le sue diverse articolazioni.

Peraltro, l'Unione Europea non rappresenta neanche il solo esempio di una tale strutturazione del potere, sebbene in essa le modalità e l'intensità con cui l'autorità si è distribuita e si va distribuendo propone un *unicum* nel panorama istituzionale mondiale, tanto da far coniare l'espressione di "federazione sopranazionale"¹³¹. Nel presente, come nel passato, altri assetti mostrano una articolazione plurale del potere pubblico. Lo Stato federale ne è l'esempio forse più lampante, benché non unico¹³², soprattutto nelle teorizzazioni che lo caratterizzano come un sistema di sovranità condivisa tra autorità federale e Stati membri.

¹³¹ A. VON BOGDANDY, *The European Union as a Supranational Federation: a conceptual attempt in the light of the Amsterdam Treaty*, in *The Columbia Journal of European Law*, 6/2000, 27.

¹³² Lo Stato federale non appare l'unico esempio storico di divisione verticale dei poteri. Altro esempio sarebbe quello della "devoluzione", che però presenta caratteristiche peculiari. Sul punto si veda F.C MAYER, *Multi-layered and multi-levelled? Public law architectures for the 21st century*, reperibile sul sito della Humboldt-Universität di Berlino www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0506.pdf 4ss.

Saremmo quindi di fronte ad un sistema fondato (almeno) su due livelli nei quali l'autorità si distribuisce in accordo con i rispettivi testi costituzionali. In realtà, la stessa incapacità degli Stati nazionali di concentrare l'esercizio del pubblico potere negli organi centrali potrebbe essere considerata la riprova che un assetto multilivello non solo è sempre esistito, ma pare, almeno sotto la visuale dell'esercizio del potere, inevitabile.

Volendo però rimanere all'esempio dello Stato federale, così come storicamente realizzato, un tale richiamo appare utile anche al fine di dimostrare la varietà con cui può concretamente manifestarsi la distribuzione del potere nei vari livelli e le modalità di rapportarsi di questi ultimi. Lo studio comparato degli assetti federali attualmente esistenti mostra una gamma di variazioni notevoli circa poteri e rapporti tra i diversi livelli di governo.

Il discorso si arricchisce se poi si tiene in considerazione la difficoltà di distinguere nettamente da un punto di vista teorico lo Stato federale da quello regionale: se si accetta l'impossibilità di una distinzione netta¹³³, che non sia solo nominale, tra le due tipologie, si può allora trasporre lo schema del costituzionalismo multilivello anche allo Stato regionale.

In tale schema concettuale, i trattati istitutivi delle Comunità europea rappresenterebbero la costituzione del livello sopranazionale e troverebbero fondamento nella volontà dei cittadini europei di organizzarsi secondo moduli sconosciuti al diritto pubblico tradizionale. Essi, insieme alle costituzioni nazionali, formerebbero la costituzione dell'Unione europea, quale sistema unitario autolegittimantesi.

Il contratto sociale, secondo la terminologia utilizzata da Rousseau, sarebbe alla base della costruzione europea senza però che questo debba necessariamente legarsi con la nozione di Stato, così come accaduto nella precedente esperienza degli Stati nazionali. I trattati istitutivi sarebbero allo stesso tempo Costituzione e contratto sociale europeo di una comunità che ha inteso organizzarsi secondo moduli nuovi e, in quanto tali, fonte di legittimazione delle istituzioni europee e dei loro atti.

La riprova dell'esistenza di un organico sistema strutturato su diversi livelli di governo proverrebbe anche dalle molteplici influenze che essi manifesterebbero reciprocamente: non solo i trattati e la normativa comunitaria risultano fortemente influenzati dalle

¹³³ Sul punto si veda M. VOLPI, *Stato federale e Stato regionale: due modelli a confronto*, in G. ROLLA (a cura di), *La riforma delle autonomie regionali, esperienze e prospettive in Italia e Spagna*, Giappichelli, Torino 1995, pp. 33 e ss.

costituzioni nazionali degli Stati membri, ma le stesse costituzioni sono state in non pochi casi adattate agli sviluppi del processo di integrazione europea mediante procedimenti di modifica parziale.

Questi procedimenti di revisione possono essere intesi non solo come legittimazione indiretta da parte degli Stati membri, ma, più in generale, anche quando impliciti, come espressione di una comune volontà dei popoli europei di dar vita ad un nuovo fenomeno aggregativo; gli stessi trattati istitutivi e i loro successivi emendamenti da parte dei governi nazionali possono essere letti sotto lo stesso prisma, quale volontà collettiva di costituire istituzioni comuni e attribuirvi specifici poteri al fine di porre in essere politiche mirate di interesse comune.

I trattati allora, benché posti in essere secondo gli schemi tipici del diritto internazionale, verrebbero ad essere interpretati quale esercizio di potere costituente da parte dei popoli europei, seppur secondo procedimenti sconosciuti al diritto pubblico tradizionale.

Tale visione, ovvero la concezione degli accordi istitutivi e dei successivi emendamenti quali esercizio delle sovranità popolare nei e da parte dei diversi Stati membri, consentirebbe anche di dar ragione della superiorità del diritto comunitario all'interno del sistema multilivello europeo: è la comune decisione dei popoli europei di dar vita a livello superiore a fondare questa preminenza e, pertanto, tale comune volontà non potrà essere messa in discussione da un singolo Stato membro.

Argomentazioni non dissimili varrebbero per la cittadinanza europea, istituita con il trattato di Maastricht. Sebbene essa sia complementare rispetto alle cittadinanze nazionali, dalle quali non è separabile e verso le quali appare dipendente legalmente, istituzionalmente e funzionalmente, essa rappresenta tuttavia un nuovo status legale e politico che i cittadini degli Stati membri avrebbero deciso di attribuirsi; l'elemento volontaristico è in questo caso ancora più evidente, non potendo essa fondarsi su una preesistente omogeneità storica, culturale, religiosa o razziale. Il valore della sua previsione consisterebbe allora nella esplicitazione della coesistenza di una molteplicità di Demoi europei legati da una comune appartenenza ad una realtà superiore

Da quanto accennato risulta come la teoria del costituzionalismo multilivello rappresenti un tentativo di risposta alla crisi del quadro concettuale e categoriale lasciato in eredità dal pensiero giuridico tradizionale. In particolare ad essere sottoposta a ridefinizione è la nozione di sovranità, tradizionalmente intesa come realtà di dominio assoluta all'interno di un certo territorio, di potere che non tollera alcuna concorrenza e alcun limite. Si tratta,

come è ormai evidente, di una interpretazione smentita dalla odierna esistenza di una serie di contropoteri e dalla tendenza generale del potere contemporaneo a distribuirsi in centri a volte in aperta concorrenza. In realtà in alcuni casi i poteri più che essere ceduti e trasferiti paiono essere semplicemente persi, tanto che si sarebbe di fronte a vere e proprie ipotesi di dispersione della sovranità¹³⁴.

Peraltro, da questo punto di vista, uno sguardo più attento al passato mostra come mai si sia pienamente realizzata una concezione monolitica della sovranità e quindi un reale monopolio nell'esercizio della autorità. Perfino nello statalismo trionfante dell'800-900 il pluralismo e la libertà non sono mai venuti meno. Questa consapevolezza può offrire un prisma adeguato attraverso cui leggere i processi attualmente in corso senza cadere nella trappola di una lettura tesa ad affermare una cesura netta rispetto al passato, della fine dell'esperienza statale in favore di nuova comunità universale o di un superstato europeo. La crescente difficoltà di dar ragione delle trasformazioni in atto mediante l'impianto concettuale e categoriale elaborato nel quadro dello Stato nazione può allora essere in parte attenuato da letture consapevoli di una storia costituzionale mai completamente lineare e univoca. Se il XIX e la prima parte del XX secolo sono stati il periodo di esaltazione dell'Ente Stato è necessario prendere atto della circostanza che mai è venuta meno la tendenza dei poteri a consociarsi, a riconoscersi reciprocamente e quindi a limitarsi¹³⁵.

2.1. Un sistema unico senza gerarchie

Come si è visto, nella concettualizzazione del costituzionalismo multilivello le Costituzioni degli Stati membri e i Trattati costitutivi rappresentano, nonostante la loro

¹³⁴ Una visione parzialmente diversa in relazione alla cd. crisi della sovranità è quella illustrata da...secondo il quale, in relazione ai rapporti tra Unione europea e Stati membri, in molti settori non si sarebbe verificato un trasferimento di competenze o di potere nel senso comunemente inteso di perdita di competenze da parte delle entità statali. Tali competenze esistevano difatti solo nominalmente e il loro l'esercizio si presentava come illusorio; le cessioni sarebbero secondo questa chiave di lettura non degli affievolimenti della sovranità nazionale, ma un rafforzamento della stessa attraverso il sistema di governo comunitario, il quale permette agli Stati di far sentire la loro voce in modo altrimenti impossibile. Secondo questa impostazione la rinuncia allo sviluppo di una direzione politica sopranazionale acquista il significato di rinuncia alla direzione politica *tout court* per tutti quei fenomeni rispetto ai quali lo Stato nazionale ha visto diminuite sensibilmente le tradizionali prestazioni di regolazione e di direzione. La cessione di sovranità altro non sarebbe che la compensazione di una perdita fattuale della sovranità statale.

¹³⁵ M. FIORAVANTI, *Il modello costituzionale europeo: tradizioni e prospettive*, in G. BONACCHI, *Una Costituzione senza Stato: ricerca della Fondazione Lelio e Lisli Basso*, Bologna, Il Mulino, 2001, 47

formale distinzione, parti di un unico e coerente sistema, all'interno del quale la competenza a esercitare il pubblico potere è condiviso tra due o più livelli reciprocamente complementari e interdipendenti. L'Unione Europea rappresenta l'esperimento istituzionale dove maggiore appare questa complementarità e interdipendenza; un sistema di potere diviso, all'interno del quale i vari livelli di Governo, siano essi sopranazionale, statale o regionale, riflettono le identità politiche dei cittadini interessati.

Delle novità e della rottura rispetto alla tradizione del pensiero giuspubblicistico europeo e in particolare delle nozioni di sovranità e Stato nazionali, si è in parte accennato e si parlerà più diffusamente in seguito. Ciò che qui preme mettere in luce è che nella visione del costituzionalismo multilivello l'abbandono dell'idea dell'esistenza di un unico livello autolegittimato e, in quanto tale, dominante rispetto agli altri livelli eventualmente esistenti, comporta, necessariamente, l'abbandono della concezione del pubblico potere, quale autorità gerarchicamente e rigidamente organizzata. Sebbene, difatti, l'articolazione di tale potere in una pluralità di sedi possa suggerire istintivamente la subordinazione di un livello "inferiore" rispetto ad uno "superiore", l'assetto gerarchico non può essere considerato da un punto di vista teorico quale necessaria conseguenza di una autorità divisa.

Se l'assunto fondamentale è che la nozione di "contratto sociale", quale elaborata da Rousseau, è applicabile alle diverse identità politiche di cui i vari livelli non sono che manifestazione, ne consegue non solo, come accennato che la nozione di Costituzione può essere ricostruita al di fuori della cornice giuridica dello Stato, ma anche che i rapporti tra i diversi livelli saranno improntati secondo criteri attinenti la collaborazione più che la costrizione.

L'Unione Europea pare testimoniare questa tendenza anche là dove l'elemento gerarchico sembra assumere a prima vista il ruolo tradizionalmente rivestito all'interno degli ordinamenti statali tradizionali di carattere federale. Si pensi al riguardo alla ricostruzione dei rapporti tra normativa europea e normativa statale svolta dalla Corte di giustizia. Nonostante l'impostazione monistica che ha animato l'interpretazione del supremo giudice comunitario, è stato fatto notare¹³⁶ come questi abbia usato il termine

¹³⁶ La notazione è di F.C. MAYER, *Supremacy – Lost?*, 02/06, consultabile sul sito dell'Humbolt-Universität www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0206pdf, 3ss, il quale evidenzia come tale termine appaia occasionalmente nelle opinioni dell'Avvocato generale.

“*supremacy*” in una sola occasione, antecedente peraltro all'ingresso della Gran Bretagna nella Comunità¹³⁷, mentre più comune sia l'utilizzo del termine “*Primacy*” di quello “*Precedence*”. Si tratta di una questione non meramente terminologica e la scelta della Corte non è casuale, in quanto l'idea di un diritto superiore che si impone ed espunge, privandola di validità, una normativa con esso confligente non appartiene alla attuale fisiologia dei rapporti tra diritto dell'Unione e quello degli Stati membri. Il primo infatti, come hanno peraltro ribadito il tribunale costituzionale francese e spagnolo chiamati a esprimersi sulla compatibilità dei rispettivi testi costituzionali con il nuovo trattato costituzionale¹³⁸, non comporta invalidità del diritto nazionale, ma assume rispetto ad esso una precedenza senza che i rapporti tra le due normative debbano essere ricostruiti in termini gerarchici.

Da questo punto di vista, l'Unione si distingue nettamente rispetto allo Stato federale, nel quale la normativa centrale, qualora vi siano i presupposti previsti dallo stesso ordinamento, assume una posizione di supremazia rispetto alle discipline poste in essere dagli Enti federati, invalidandole. La supremazia tipica del diritto federale cede quindi il posto ad una primazia di carattere funzionale basata peraltro su un mutuo riconoscimento e cooperazione tra le diverse corti. La riluttanza della Corte ad utilizzare il tradizionale vocabolario giuridico altro non è quindi che lo specchio di un sistema che si presenta restio verso l'impiego del modello gerarchico quale sistema di organizzazione del pubblico potere e di risoluzione dei contrasti.

La riluttanza di un assetto multilivello verso modelli basati sull'imposizione traspare anche dalla tendenza che questi, vale a dire l'Unione, ha mostrato verso soluzioni che tengano conto degli interessi particolarmente rilevanti di alcuni livelli di governo in materie specifiche. È il caso dell'Irlanda e della materia dell'aborto. La soluzione di un protocollo a livello di normazione primaria dell'Unione può essere interpretata come una

¹³⁷ Case 14/68, *Walt Whilhem*, 1969.

¹³⁸ Il trattato Costituzionale aveva esplicitato tale principio nell'art. I-6, mentre il Trattato di Lisbona ha rinunciato a inserire direttamente nei trattati il principio della primazia del diritto dell'Unione rispetto a quello degli Stati membri e ha preferito la strada della dichiarazione allegata al Trattato. Si tratta della dichiarazione n. 17, la quale recita “The Conference recalls that, in accordance with well settled case law of the Court of Justice of the European Union, the Treaties and the law adopted by the Union on the basis of the Treaties have primacy over the law of Member States, under the conditions laid down by the said case law”. La dichiarazione è peraltro accompagnata da una opinione che chiarisce come il mancato inserimento di tale principio nei trattati non modifica l'esistenza del principio stesso e la giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia.

dismissione della pretesa alla primazia del diritto comunitario nei confronti di uno specifico e rilevante interesse di uno Stato membro¹³⁹.

Tuttavia è evidente che la manifestazione più eclatante dell'assenza di modelli basati sulla coercizione sia la mancanza di strumenti attraverso i quali l'Unione possa costringere eventuali Stati recalcitranti; essa è stata difatti concepita quale comunità di diritto e, in quanto tale, non solo non è stata dotata di un proprio corpo di polizia o di un esercito, ma manca perfino del potere di invalidare atti adottati dagli Stati membri in violazione del diritto comunitario. Di conseguenza la realizzazione delle politiche da parte del livello sopranazionale finisce per dipendere dalla collaborazione dei livelli inferiori, in particolare di quello statale, senza che una eventuale infrazione possa essere accompagnata da misure che costringano lo Stato ad adempiere; la stessa possibilità da parte della Corte di Giustizia si impone una somma forfettaria quale sanzione (a norma dell'art. 227 del TUE) non prevede nessuna misura in grado imporre il pagamento¹⁴⁰.

La tendenziale “pari dignità” dei diversi livelli è conseguenza della capacità di questi di autolegittimarsi. La possibilità di molteplici identità politiche e quindi di vari patti tra consociati comporta l'impossibilità di concepire i rapporti tra gli stessi nei termini in cui sono stati tradizionalmente impostate le relazioni tra Stato centrale e autonomie locali negli anni dello statalismo imperante e del nazionalismo ottocentesco. Tale caratteristica distinguerebbe anche gli assetti multilivello da quelli meramente “*multilayered*”. Benché molti autori utilizzino i termini “*level*” e “*layer*” quali sinonimi, si è prospettato da parte della dottrina una distinzione fondata proprio sulla capacità dei primi di trovare in se stessi la propria ragione in contrapposizione al carattere meramente complementare dei secondi rispetto ad un qualcosa di predominante e gerarchicamente superiore¹⁴¹. In realtà la distinzione non pare chiara, né viene chiarito cosa possa distinguere un livello quale espressione di un accordo fondamentale tra consociati da uno “strato” quale semplice articolazione dell'esercizio del pubblico potere. Lo stesso ideatore della nozione di costituzionalismo multilivello utilizza i due termini in modo fungibile¹⁴².

¹³⁹ Si veda al riguardo F.C. MAYER, *Supremacy – Lost?*, 02/06, cit., 7 s.

¹⁴⁰ Sul punto si veda I. PERNICE, *The Global dimension of multilevel constitutionalism. A legal response to the challenges of globalisation*, 9/2008, consultabile sul sito della Humboldt Universität www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0908.pdf, 16 .

¹⁴¹ La distinzione è suggerita da F.C. Mayer, *Multi-layered and multi-levelled? Public law architectures for the 21st century*, cit., 7s.

¹⁴² Così ad esempio in I. PERNICE, *The Global dimension of multilevel constitutionalism. A legal response to the challenges of globalisation*, cit., 3.

2.2. La complementarietà dei diversi livelli

Nella teoria del costituzionalismo multilivello si è quindi in presenza di un sistema nel quale convivono diversi centri di autorità formalmente distinti e autonomi gli uni dagli altri, in quanto capaci di trovare in se stessi una propria legittimazione. Da tale legittimazione discende la tendenziale equiordinazione dei vari livelli e la tendenziale assenza di modelli organizzativi e funzionali di tipo gerarchico. Tuttavia la preferenza verso pratiche e moduli di tipo cooperativo non riesce a dar conto in modo esauriente della peculiarità di tale modello rispetto ai tradizionali archetipi dello Stato nazionale e di quello federale/decentrato.

Benché formalmente distinti e autonomi, i diversi livelli si presentano come fortemente interdipendenti, sia da un punto di vista strutturale che funzionale. L'esempio dell'Unione Europea mostra chiaramente questa caratteristica.

Gli organi dell'Unione sono infatti titolari delle competenze attribuite dai Trattati e agiscono secondo le regole stabilite dai Trattati stessi, ma nella loro formazione e addirittura nel funzionamento possono dipendere in larga parte dalle disposizioni presenti nei testi costituzionali e nelle normative primarie degli Stati membri. Non si tratta solo degli organi apicali dell'Unione, quali, il Parlamento Europeo, i cui membri sono eletti secondo le legislazioni nazionali, il Consiglio, formato tendenzialmente da esponenti degli esecutivi nazionali, o del Consiglio europeo, dove siedono i Capi di Stato e di Governo. Il riferimento è soprattutto ai legislatori, alle amministrazioni e ai giudici nazionali chiamati a operare quali organi comunitari di implementazione/esecuzione della normativa europea. In questo caso la compenetrazione tra i diversi livelli è evidente e direttamente collegata alla particolare struttura dell'Unione europea, quale ordinamento dove l'esercizio del pubblico potere, in particolare di quello amministrativo, viene allocato secondo criteri di effettività, con la preferenza verso le articolazioni maggiormente vicine ai cittadini.

Dal punto di vista degli Stati membri, là dove l'Unione presenta competenze esclusive o nei casi di competenza concorrente in cui il livello europeo appare il più idoneo ad affrontare e disciplinare specifiche questioni, il raggiungimento degli obiettivi nazionali finisce per dipendere dalle istituzioni e dalle procedure adottate nell'ambito dell'Unione.

Gli stessi testi fondamentali dei diversi livelli si presentano come strettamente collegati e reciprocamente influenti. Sebbene la questione della configurabilità dei Trattati istitutivi quale Costituzione dell'Europa verrà affrontata solo nel proseguo del discorso, è da subito necessario mettere in luce come Trattati istitutivi e Costituzioni nazionali presentino una serie di elementi in grado di orientarne l'interpretazione o la stessa formulazione. Ciò ha spinto parte della dottrina a negare perfino la perdurante esistenza di Costituzioni meramente nazionali. La quantità e la rilevanza delle modifiche approvate nei testi costituzionali degli Stati membri in relazione al processo di integrazione europea, comporterebbe la necessità di fare riferimento a costituzioni euro-francese, euro-tedesca, euro-italiana ecc¹⁴³...

A livello sopranazionale ciò risulta evidente soprattutto in riferimento alle tradizioni costituzionali quali principi generali del diritto comunitario, inclusi i diritti fondamentali di cui all'art. 6, par. 2, del TUE, come sviluppati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia. Tuttavia le reciproche influenze possono operare anche secondo modalità non codificate e non previste. Esempio di queste influenze sotterranee può essere considerata la sentenza emessa dal Tribunale costituzionale francese in merito al Trattato costituzionale nella parte in cui sovrappone la propria interpretazione alla formulazione letterale del testo. Benché, come si dirà in seguito, tale documento è stato infine sostituito da un ulteriore Trattato che ha ripreso la tecnica emendativa dei trattati esistenti, la sentenza mantiene la sua importanza in quanto le disposizioni del Trattato costituzionale in tema di minoranze sono state riprese a Lisbona e sono ora codificate in diversi articoli, tra i quali principalmente il nuovo art. 2 del testo consolidato dei Trattati. Così nella pronuncia del *Conseil Constitutionnel* si legge che il nuovo Trattato è accettabile dal momento che non riconosce diritti collettivi a gruppi fondati su legami culturali, etnici e nazionali, nonostante esso facesse riferimento più volte a tale tipo di minoranze. La pronuncia in esame è stata quindi interpretata da parte della dottrina come avvertimento lanciato dal Tribunale costituzionale francese nei confronti delle istituzioni comunitarie al fine di orientare l'interpretazione del diritto comunitario e di evitare che dal testo potesse derivare un qualche diritto collettivo per le minoranze presenti in territorio francese¹⁴⁴.

¹⁴³ Così A. MANZELLA, *Principio democratico e integrazione europea*, in *Quaderni Costituzionali*, 3/2006, 569.

¹⁴⁴ Sul Punto si veda M. CATARBIA, *La natura del Trattato costituzionale e la sua ratifica*, in *Il Politico*, 2004, 569-70, la quale evidenzia come nell'ordinamento francese il riconoscimento dei diritti delle

2.3. I Trattati quali Costituzione europea: note introduttive

Inizialmente concepito e sviluppato per dar conto della struttura dell'Unione Europea, soprattutto in riferimento ai rapporti tra normativa comunitaria e normative nazionali, la nozione di costituzionalismo multilivello ha quindi finito per assumere un significato più ampio. Essa esprime chiaramente la necessità che in ogni moderna democrazia, l'origine del potere a qualsiasi livello esso sia assunto ed esercitato, non può che essere la volontà dei soggetti coinvolti nell'esercizio di quello stesso potere, i quali ne rappresentano allo stesso tempo la fonte di legittimazione e i soggetti destinatari.

A livello europeo essa si lega direttamente al tema della configurabilità dei trattati istitutivi della Comunità Europea quali Costituzione dell'Europa unita. Date le premesse teoriche sopra esposte, solo una tale configurabilità permette di concepire l'Unione quale soggetto legittimato a porre discipline direttamente applicabili ai singoli e a concepire la struttura europea quale parte di un più ampio sistema nell'ottica del costituzionalismo multilivello.

Si tratta di una idea che accompagnato costantemente il processo di integrazione: presente ai tempi dei padri costituenti, essa è stata oggetto di un progetto del parlamento europeo nel 1994¹⁴⁵ e ancora prima di un referendum di indirizzo in Italia nel 1989. nel 1998 una costituzione europea è stata invocata da un gruppo di prestigiosi intellettuali (pubblicato su *Le Monde* del 5 maggio).

Tuttavia, benché presente quale ideale o auspicio lungo il cammino della costruzione di una casa comune europea, nel dibattito scientifico sulla pensabilità, possibilità, necessità di una tale Costituzione è presente una notevole varietà di opinioni all'interno di uno spazio ideale circoscritto tra i poli di chi ne afferma l'esistenza da tempo e chi ne nega con forza la vigenza. Tra questi ultimi vi è poi chi ritiene che essa sia auspicabile e chi invece nega in radice la possibilità che L'Europa possa avere una propria Costituzione, in

minoranze si sia sempre posto come problematico, al punto che la Francia ha sempre rifiutato di firmare alcune convenzioni internazionali in materia. L' A. chiarisce che la posizione assunta dal Tribunale costituzionale francese rappresenta una posizione "fortissima", peraltro difficilmente compatibile con altre tradizioni costituzionali, tra cui quella italiana, estremamente aperta al pluralismo sociale e culturale.

¹⁴⁵ Si tratta del "progetto di una Costituzione europea" presentato dal comitato istituzionale del Parlamento europeo il 9 settembre 1993 e divenuto il 10 febbraio 1994 oggetto di un dibattito parlamentare culminato nella "risoluzione per la Costituzione europea".

quanto nozione strettamente ed esclusivamente legata alla esperienza storica degli Stati nazionali.

2.4. I termini del dibattito: la nozione di Costituzione europea

Centrale è quindi la nozione di Costituzione. Tale centralità comporta la necessità di un breve richiamo ai significati che tale termine ha assunto e assume nella teoria costituzionale. Difatti, il dibattito in tema di costituzionalismo multilivello sconta differenti impostazioni da parte dei diversi autori e una pluralità di accezioni con cui il termine da essi è stato e viene utilizzato. La molteplicità dei significati del termine elaborati dalla dottrina¹⁴⁶ rende quindi necessario chiarire cosa si intenda con questa espressione¹⁴⁷.

Al riguardo si registra una distinzione fondamentale tra due modi di intendere il termine Costituzione: quella descrittiva e quella prescrittiva¹⁴⁸. Nella prima accezione essa viene intesa quale modo di essere di una comunità politica organizzata in un dato momento storico, quale espressione dell'insieme delle strutture e dei caratteri propri di un ordinamento in un dato momento storico. Tale insieme ne definisce la struttura complessiva.

È evidente che intesa in tal senso essa si presenta come elemento necessitato di qualsiasi ordinamento vigente. Ogni comunità politicamente organizzata avrà necessariamente un proprio assetto e quindi una propria Costituzione, sia essa democratica o autoritaria, scritta o consuetudinaria. In questa ottica è irrilevante la mancanza di un catalogo di diritti o della presenza di un criterio regolatore dell'assetto del potere, in particolare del principio della divisione dei poteri.

Diverso modo di intendere la Costituzione è quello risultante, ad es., dal pensiero di P. Häberle, per il quale essa è nozione culturale definita dai principi e dalle norme caratteristiche di certe aree geografiche e culturali, quale risultante dall'analisi comparata

¹⁴⁶ V. Crisafulli, *Costituzione*, in *Enc. del Novecento*, 1975, 1030 ss.

¹⁴⁷ Come evidenziato da P. GRIMM, *Una Costituzione per l'Europa?*, in G. ZAGREBELSKY, P.P. PORTINAIO, J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Torino, Giappichelli, 1996, 339 ss

¹⁴⁸ A. ANZON, *La Costituzione europea come problema*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, Milano, Giuffrè, 2000, 629 ss.)

delle costituzioni in esse vigenti¹⁴⁹. In questa seconda accezione il termine Costituzione perde la natura descrittiva per assumere un significato prescrittivo: essa diventa atto normativo creato sul presupposto della sovranità popolare e delle rivoluzioni liberali del sec. XVIII al fine di dare fondamento giuridico e limite al potere politico. Con il Costituzionalismo moderno il potere trova nelle libertà individuali il suo fondamento e il suo limite¹⁵⁰. Ne consegue che la prescrittività della nozione di Costituzione si esprime in un dover essere che permea l'intero ordinamento. Essa allora non sarà semplicemente atto normativo, ma anche e soprattutto atto fondamentale basato su certi presupposti filosofico-politici, con un certo contenuto e una certa forma.

Si tratta della nozione di Costituzione per antonomasia. Il suo essere assiologicamente orientata ne implica una serie di caratteristiche, originate dalla concezione della carta fondamentale quale legittimazione del potere e al tempo stesso limite verso un suo esercizio arbitrario¹⁵¹.

In tale concezione la limitazione del potere diventa l'aspetto centrale: esso è l'essenza stessa del costituzionalismo, quale argine al potere e impedimento di abuso da parte non solo dei poteri pubblici, ma anche delle formazioni private con confronti della persona. Così inteso il testo costituzionale assolve ad una funzione di giuridificazione del potere; esso rappresenta lo strumento utilizzato dal pensiero giuridico per superare il paradosso di un potere politico subordinato a un diritto che il primo rimane comunque libero di creare e modificare, senza che sia possibile più far riferimento ad un ordine immutabile secondo schemi tipicamente medioevali

Secondo la giuspubblicistica tradizionale, la Costituzione allora non potrà che essere il prodotto di un processo proveniente dal basso, seppure secondo modalità che possono divergere in funzione dei diversi momenti storici e ordinamenti di riferimento. Difatti,

¹⁴⁹ P. HÄBERLE, Per una dottrina della Costituzione, in *Quaderni costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 1999, 3 ss.

¹⁵⁰ Emblematico è il richiamo all'art 16 della dichiarazione dei diritti del 1789: "ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata né la separazione dei poteri determinata, non ha Costituzione".

¹⁵¹ Cfr. P. HÄBERLE, *Stato costituzionale: III) La Costituzione dello Stato costituzionale*, in *Enc. Dir.*, XXX, 2000, 4 ss., il quale parla di due modelli costituzionali: quello della organizzazione e quello della limitazione. Il primo trova riscontro principalmente nelle disposizioni costituzionali che creano gli organi dello Stato, distribuiscono le competenze, anche giurisdizionali, attribuiscono i compiti. Il secondo modello trova fondamento principalmente nel riconoscimento e nella formulazione dei diritti fondamentali della persona. Tuttavia, sebbene distinte, queste accezioni convivono e interagiscono profondamente, tanto che "nella parte organizzativa della Costituzione è possibile rintracciare elementi fortemente di contenuto (sostanziali) e così nella parte relativa ai diritti fondamentali anche elementi organizzativi-formali". La distinzione è quindi solo relativa e le due parti, come dice l'A. "crescono assieme". Gli stessi diritti fondamentali, d'altra parte, non rappresentano più un semplice limite al potere pubblico, ma anche dei compiti che lo Stato è chiamato a svolgere

pur nella diversità delle variegate esperienze storiche, una carta costituzionale nel significato pieno del termine non potrà essere una mera concessione di un monarca né un dono divino, ma frutto di un atto costituente di un popolo che nel porsi quale attore costituente assume pienamente la veste di sovrano. Una Costituzione così intesa non potrà quindi che essere democratica¹⁵².

Essa inoltre risulta tendenzialmente stabile, benché non immutabile. Peraltro esigenze di certezza e stabilità comportano che essa rivesta, almeno di norma, forma scritta¹⁵³. L'esempio inglese non pregiudica questa regola: il suo carattere prevalentemente non scritto e consuetudinario dipende dalla peculiare storia di quel paese caratterizzata dal progressivo adattamento di istituti medievali ai principi essenziali del liberalismo. D'altra parte se a quella esperienza non sono riconducibili buona parte delle caratteristiche dello Stato europeo continentale, è pur vero che nelle diverse formule organizzative e ordinamentali la Costituzione inglese si è sempre collegata a una struttura di potere capace di definire da sé la propria sfera di validità territoriale e personale.

Altre poi sono le conseguenze di una concezione assiologica di Costituzione. Se essa è fondamento e limite del potere politico ne consegue che un testo costituzionale dovrà godere di una posizione di primazia all'interno dell'ordinamento.

La costituzione come legge fondamentale implica il suo essere una "legge superiore", secondo l'impostazione enunciata nell'*opinion* redatta per la corte suprema federale nel caso *Marbury vs. Madison* dal presidente Marshall e ispirata al saggio di A. Hamilton¹⁵⁴.

Difatti, i singoli testi costituzionali hanno assolto e assolvono alla funzione di creare e sviluppare il consenso dei consociati attraverso derivazioni dal basso dell'autorità stessa e di meccanismi partecipativi. La distinzione tra potere costituente e poteri costituiti che dalla rivoluzione francese è sempre presente nelle elaborazioni della giuspubblicistica europea afferma quindi l'esistenza di un rango di norme superiori provenienti dall'entità

¹⁵² E.W. BÖCKENFÖRDE, *Il potere costituente del popolo, un concetto limite di diritto costituzionale*, in G. ZAGREBELSKY, P.P. PORTINAIO, J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, cit., 235 ss.

¹⁵³ A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova, CEDAM, 2002, 78 ss.

¹⁵⁴ È il noto saggio n. 78 de "Il federalista" di A. HAMILTON (ID., *Il federalismo*, a cura di D. FISICHELLA, Milano 1993, 220 ss.) in cui viene argomentato il fondamento della superiorità della Costituzione e la necessità del controllo giudiziario della costituzionalità delle leggi. Naturalmente rigidità non significa immutabilità ma tendenziale stabilità del testo costituzionale. Sulla esigenza di contemperare esigenze di conservazione e di rinnovamento nei testi costituzionali si veda G. ZAGREBELSKY, *Storia e costituzione*, in ID., P.P. PORTINAIO, J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, cit., 47 ss. Sul punto anche P. HABERLE, *Stato costituzionale: II) Sviluppo storico*, in *Enc. Dir.*, XXX, 2000, 7, il quale afferma che "stabilità e durata della Costituzione sembrano dapprima porsi contro le modifiche costituzionali, ma proprio queste possono servire alla durata e alla stabilità di una comunità, se «avvengono al tempo giusto»"

sovrana, il popolo, e vincolanti rispetto al potere statale. Queste precedono e vincolano le norme derivate. In tal senso le norme costituzionali, tradizionalmente identificate con questo corpo “superiore”, fondano, legittimandolo, il potere e indicano, limitandolo, le condizioni per il suo esercizio, che trovano un argine nelle libertà individuali e nell'autonomia sociale¹⁵⁵.

Peraltro, così concepita la Costituzione assume il significato di importante fattore di integrazione sociale: essa esprime il consenso su un complesso di valori e principi interno ai quali soggetti diversi per interessi e convinzioni possono fondare una pacifica convivenza

Inoltre il suo essere atto fondamentale di una comunità politica comporta che essa non possa che essere originaria, nel senso che una Costituzione per essere tale dovrà trovare in se stessa la propria legittimazione. Ciò significa che essa dovrà poter disporre delle proprie fonti e in particolare dovrà poter disporre del potere di modificare il proprio contenuto. Naturalmente questo non significa che l'originarietà si traduca impossibilità di una derivazione storica da altri ordinamenti: un processo costituente può infatti ben derivare da ordinamenti preesistenti che danno vita ad uno nuovo. In tal caso elemento decisivo è che la nuova Costituzione viva di una vita propria e indipendente. Solo così diventa possibile parlare di un nuovo ordinamento giuridicamente originario¹⁵⁶.

In sostanza la nozione di Costituzione nelle ricostruzioni classiche della dottrina si lascia definire sia sulla base di elementi formali, quali la forma scritta e la sua superiorità nel sistema delle fonti, sia, e soprattutto, per fattori contenutistici, in particolare il suo essere fondamento e limite del potere sulla base e a garanzia dei diritti fondamentali. Tuttavia, è bene evidenziare come nella sua concezione prescrittiva la Costituzione sia stata sempre considerata, fin dalle prime elaborazioni teoriche, quale nozione strettamente connessa ad un'altra concettualizzazione, quella dello Stato nazionale, tanto da venire considerati i due termini inscindibili¹⁵⁷.

Accanto alla nozione assiologica di Costituzione si è poi affermata nel costituzionalismo contemporaneo una accezione parzialmente diversa, di matrice giuspositivistica e formalistica. In essa l'aspetto contenutistico e politico- ideologico perde ogni rilevanza in favore di elementi formali: la forma scritta e il suo essere legge superiore rappresentano

¹⁵⁵ Cfr P. GRIMM, *Una Costituzione per l'Europa?*, cit., 347.

¹⁵⁶ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, Padova, CEDAM, 1961, 64

¹⁵⁷ Sulla indissolubilità tra Stato e Costituzione si veda M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle Costituzioni*, in *Rivista di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1996, 126.

di per sé elementi sufficienti a caratterizzare un testo quale costituzionale. Irrilevante in questa impostazione è la cornice di valori e principi in cui essa si inserisce e di cui è portatrice, come irrilevante è la sua derivazione popolare o meno. Ne consegue che la validità di una Costituzione poggia esclusivamente sulla sua effettività o su una norma di riconoscimento¹⁵⁸.

Tuttavia, in tale impostazione non è assente un richiamo al costituzionalismo classico tramite la valorizzazione della forma scritta e della primazia nel sistema delle fonti, i quali, benché finiscano per diventare egli elementi determinanti. In tale accezione la nozione di Costituzione smarrisce quindi il suo significato più profondo, quello di legittimazione e di limitazione del potere politico. Essa però continua a presentare la caratteristica di essere strettamente legata alla nozione di Stato, in quanto il suo essere legge fondamentale implica l'esistenza di una organizzazione capace di assicurarne l'applicazione e l'osservanza e quindi di un'organizzazione sovrana.

È solo il caso di far notare come entrambi questi significati, assiologico e giuspositivistico, siano presenti nella dottrina contemporanea, dove convivono in modo non sempre pacifico e sostanzialmente irrisolto: la scelta dell'una impostazione rispetto all'altra è in definitiva scelta di valore¹⁵⁹.

Peraltro se la teoria del costituzionalismo multilivello ha trovato negli studi sulla crisi dello Stato nazionale la sua cornice teorica, deve essere messo in evidenza come i filoni teorici, da qualcuno definiti "eterogeneo e spesso nebuloso movimento di pensiero"¹⁶⁰, che pronosticano o auspicano la fine della sovranità nazionale e con essa delle entità statali in forza di concezioni estreme della democrazia pluralista, della globalizzazione economica, di concezioni universalistiche dei diritti fondamentali e della dignità umana per i quali lo Stato Nazione è un nemico giurato, non altrettanto ipotizzano per la Costituzione. Alcuni paiono non contestare la sopravvivenza delle costituzioni nazionali e non abbandonano la nozione assiologica delle stesse¹⁶¹, altri sulla base dell'universalismo dei diritti invocano una costituzione mondiale che abbia nell'umanità

¹⁵⁸ Tale norma può essere intesa quale presupposto logico (è la *grundnorm* kelseniana) ovvero in una norma consuetudinaria, come ad es in M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale*, cit., 263 ss., che fonda la validità della Costituzione nella consuetudine del riconoscimento della stabilità tra gli interpreti del testo costituzionale durante la vigenza dello stesso.

¹⁵⁹ A. ANZON, *La Costituzione europea come problema*, cit., 636

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, Giappichelli, 1992, 7 ss. G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. Dir. Cost.*, Torino, Giappichelli, 1996, 3 ss.

intera il proprio referente personale¹⁶². Altri ancora parlano di un governo della società mondiale che si è trasferito in strutture a rete, con terminali rappresentati da livelli di diverso peso tra loro interdipendenti e capaci di rispondere in modo flessibile alle nuove esigenze e ai nuovi interessi emergenti. In essi tuttavia cade ogni nozione di costituzione in senso prescrittivo¹⁶³.

Risulta evidente come nella problematica della costituzione europea né il modello di una costituzione mondiale né quello della concezione postmoderna fondata su strutture reticolari offrano soluzioni percorribili. Entrambi gli approcci infatti non approdano a una nozione giuridica di costituzione, in quanto, e vale soprattutto per il primo approccio, trascurano completamente il problema della effettività, non ponendosi il problema degli strumenti istituzionali finalizzati a disciplinare l'uso del potere e la realizzazione i valori incorporati nel testo costituzionale¹⁶⁴.

Ai fini della discussione sulla Costituzione europea la nozione di Costituzione che si richiama. Almeno implicitamente, è quella prescrittiva: se ci si chiede se l'Europa abbia una Costituzione in senso descrittivo, quale assetto dei poteri, fisionomia degli stessi, è evidente che la domanda ha poco senso¹⁶⁵. la risposta sarebbe inevitabilmente positiva, senza che da questa risposta possano trarsi elementi di novità rispetto al passato e senza che sia possibile stabilire distinzioni nei riguardi di altre organizzazioni internazionali, avendo anche esse una propria fisionomia e un proprio assetto¹⁶⁶.

La domanda è quindi diversa e richiama l'interrogativo se l'Europa possa avere una Costituzione in senso prescrittivo, cioè, secondo l'impostazione classica di un testo scritto, normativo, tendenzialmente stabile, assiologicamente orientato e quale fattore di fondazione e limitazione del potere.

¹⁶² L. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno*, Bari, Laterza, 1997, 50 ss.

¹⁶³ C. PINELLI, *Cittadini, responsabilità politica, mercati globali*, in *Riv. Dir. Cost.*, Torino, Giappichelli, 1997, 64 ss.

¹⁶⁴ La critica in particolare di M. LUCANI, *L'antisovrano...*, cit., 174 ss

¹⁶⁵ Così A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, Il Mulino, 2002, 179 s., G. SILVESTRI, *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quaderni Costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 1/2006, 11.

¹⁶⁶ In questo senso pare doversi intendere il riferimento allo Statuto della Società delle Nazioni del 1919 quale "Costituzione" (anche nel testo tra virgolette) della prima organizzazione generale della comunità internazionale contenuta in P. HÄBERLE, *Stato costituzionale: II) Sviluppo storico*, cit., 8.

2.5. La pensabilità di una Costituzione europea

Si è detto in precedenza come la richiesta di una Costituzione europea abbia costantemente accompagnato, seppure con intensità e toni diversi nei diversi contesti nazionali, il processo di integrazione del Vecchio Continente. Ma non è solo la richiesta di un documento formalmente costituzionale ad accompagnare la più stretta unione dei i popoli europei. La profondità di tale integrazione e l'eccentricità che da subito i trattati hanno manifestati nei confronti dei tradizionali accordi internazionali (durata illimitata, impossibilità di recesso unilaterale ed esclusione di una denuncia concorde da parte dei firmatari) ha difatti suscitato la domanda se i trattati stessi potessero ancora considerarsi delle mere fonti patrizie o non avessero assunto i caratteri di fonti costituzionali, con le conseguenze che da questo passaggio sarebbero derivate¹⁶⁷.

Noto al riguardo è il dibattito tra le posizioni di P. Grimm e quelle di J. Habermas sulla scia di una celebre polemica che li ha visti contrapposti nel 1995 sulle pagine del *Europen law Journal*. Si tratta di un dibattito che non esaurisce il suo significato in una discussione interna alla cultura politico-giuridica tedesca, ma che varca ampiamente i confini dello Stato nazionale e interessa da vicino il problema europeo.

Il nodo fondamentale della discussione è subito individuato da Grimm, il quale ha portato avanti con coerenza la posizione assunta dal tribunale costituzionale tedesco con la famosa sentenza di Maastricht, dove l'Unione europea viene definita quale "associazione di Stati"¹⁶⁸. Si tratta, come è noto, di una pronuncia che ha suscitato non poca

¹⁶⁷ A. BARBERA, *Esiste una costituzione europea?*, in *Quaderni Costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 2000, 60 ss, il quale evidenzia come la definizione dei trattati europei in termini costituzionali comporterebbe la rinuncia ai tradizionali canoni di interpretazione del diritto internazionale dettati dalla convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, basati sulla volontà degli stati e quindi restrittivi in nome della sovranità statale. Nella accezione costituzionale il significato non si concretizzerebbe nella volontà manifestata al tempo da parte delle parti contraenti; vi sarebbe quindi la possibilità di individuare poteri impliciti, i quali quindi non trovano la propria ragione esclusivamente in una interpretazione elastica dei trattati, ma in un processo che tende a prescindere dalle basi patrizie per assurgere a vincolo costituzionale. si tenga conto che la stessa sentenza di Maastricht riconosce una interpretazione generosa dell'art. 235 TUE, ma confida nel potere frenante dei principi di proporzionalità e sussidiarietà.

¹⁶⁸ Questa sentenza è stata pubblicata in versione italiana in Giur. Cost. 1994, 677 ss. Essa segna una svolta e un freno dovuto alle novità del trattato di Maastricht rispetto alla precedente giurisprudenza del tribunale costituzionale tedesco, la quale si è formata in diverse tappe. In una prima fase, con l'ordinanza 29 maggio 1974 e, soprattutto, con la sentenza 25 luglio 1979 viene affermato che l'art. 24 della *Grundgesetz* non autorizza il trasferimento di poteri sovrani ma apre l'ordinamento nazionale di modi che esso possa essere ristretto e sia resa possibile la validità e l'applicazione diretta del diritto comunitario. La sentenza fa tuttavia eccezione per i diritti fondamentali quale parte "essenziale e irrinunciabile della Costituzione" anche a causa della mancanza di un parlamento democraticamente eletto e di un catalogo dei

preoccupazione in alcuni ambienti dottrinari e che è stata interpretata come battuta d'arresto sulla via di una casa comune europea per il suo richiamo alle concettualizzazioni tradizionali del pensiero giuridico europeo: solo l'investitura da parte del popolo, titolare del potere costituente, assicura la legittimazione democratica del potere. La preoccupazione veniva d'altra parte in certo senso intensificata dalla circostanza che un tribunale tedesco e non francese si incaricava di circoscrivere l'esperienza europea entro limiti tradizionali.

Il nucleo concettuale di una tale impostazione risiede nella affermazione della inseparabilità della Costituzione dallo Stato nazionale; da questo punto di vista, secondo il giudice costituzionale tedesco, l'Europa, sebbene costituita da Stati, non è essa stessa uno Stato; dispone di poteri sovrani, ma questi non trovano disciplina in una Costituzione europea.

In realtà l'Europa secondo Grimm è segnata da una contraddizione strutturale non facilmente risolvibile. Da un lato essa è una organizzazione sovranazionale che trova il proprio fondamento sui trattati istitutivi, dall'altra è indubitabile che le istituzioni europee godano di poteri un tempo riservati alle entità statali tradizionali, che si impongono non solo agli Stati stessi, ma anche direttamente ai cittadini. In sostanza esiste una discrasia tra una autorità a livello europeo che è cresciuta e in continua espansione e una legittimazione democratica che rimane ancora circoscritta al solo ambito statale. Ne consegue un deficit democratico irrisolto. A questo segue l'impossibilità di pensare una Costituzione europea data l'assenza di un popolo¹⁶⁹

diritti. Diversi anni più tardi (sent. 22 ottobre 1986) il tribunale prende atto che nel frattempo è stata assicurata una certa protezione dei diritti sostanzialmente coincidente con quella assicurata dall'ordinamento tedesco grazie al riferimento alle tradizioni costituzionali comuni e al rispetto della Convenzione europea sui diritti dell'uomo. Inoltre l'adozione da parte del consiglio di una dichiarazione sulla democrazia spinge il tribunale a rinunciare alla sua competenza sull'applicazione del diritto comunitario derivato.

169

A livello nazionale sono riscontrabili tradizioni diverse, o per meglio dire antitetiche in riferimento alla concezione di popolo e quindi di identità nazionale/cittadinanza; a ordinamenti statali orientati verso una concezione etnica, fondata su legami di "sangue e terra", prevalente nella dottrina centro-europea e soprattutto germanica, si contrappone una concezione civica, riferibile principalmente all'area latina e in particolare francese, fondata sulla convergenza intorno a valori civici comuni grazie ai quali la stessa Nazione diventa un plebiscito di tutti i giorni (secondo la celebre espressione di E. Renan).

In realtà è stato osservato che questa contrapposizione è in parte relativa; non solo esistono nelle diverse are geografiche orientamenti teorici eterodossi rispetto alla tradizione locale (in Italia ad es. l'impostazione tipicamente germanica è ripresa da E. Castorina, *Introduzione allo studio della cittadinanza*, Milano, 1997, 226 ss., il quale cerca di fondare la cittadinanza su vincoli familiari e territoriali), o ibridi (sempre in relazione alla tradizione giuridica italiana, intermedia tra l'impostazione civica e quella etnica è la posizione di P.S. Mancini, *Saggi sulla nazionalità*, Roma, 1944, 39, dove la naturalità del vincolo viene

europeo cui imputare un atto costituente: se le nazioni si danno una propria Costituzione, i trattati rappresenterebbero testo costituzionale dato da terzi e non disponibile da parte dell'Unione.

La conclusione di Grimm è lineare con questa impostazione: l'Europa non solo non può essere considerata uno Stato nel senso pieno del termine, ma anche la sua trasformazione in uno Stato federale non è auspicabile nel breve periodo, in quanto il suo grado di legittimazione democratica sarebbe inferiore a quello degli Stati nazionali e comporterebbe una incapacità di dare soluzione agli attuali problemi che investono la società europea. Secondo l'Autore, difatti, non solo si deve registrare a livello europeo l'assenza di un sistema di comunicazione a causa delle barrire linguistiche a tutt'oggi esistenti, ma perfino le prospettive di creazione di questo sistema di comunicazione appaiono inconsistenti¹⁷⁰ e limitate alle elite funzionali; ne consegue l'impossibilità in tempi relativamente brevi di avere una opinione pubblica europea e un discorso politico europeo. Peraltro il tecnicismo che domina spesso i processi decisionali europei è la conseguenza in parte di questa mancanza, di dirigenze non sottoposte alla critica di una consapevole pubblica opinione. Se così è, si conclude che una parlamentarizzazione piena dell'Unione sul modello di quanto avviene negli Stati costituzionali non è possibile né auspicabile nel breve periodo in quanto essa finirebbe per incrementare il problema del deficit democratico: allenterebbe il vincolo dell'Unione verso gli Stati membri e concentrerebbe poteri in un organo, il Parlamento europeo, comunque non rappresentativo del popolo europeo, dal momento che questo non esiste al momento attuale, anche senza far riferimento a concezioni naturalistiche o etniche dello stesso¹⁷¹.

conciliata con la libertà della sua scelta), ma si constata che attualmente il riconoscimento di diritti fondamentali dipende sempre meno dalla attribuzione dello status di cittadino

¹⁷⁰ P. GRIMM, *Una Costituzione per l'Europa?*, cit., 359.

¹⁷¹

P. GRIMM., *Una Costituzione per l'Europa?*, cit., 361 ss. In riferimento alla nozione di popolo non dissimile è la posizione assunta da E.W. BÖCKENFÖRDE, *Il potere costituente del popolo. Un concetto limite del diritto costituzionale*, in *Il futuro della Costituzione*, cit., 22ss, il quale evidenzia come da Hegel in poi risulti chiaro quanto sia difficile individuare con precisione l'inizio di un potere costituente, che rappresenta una questione limite del diritto costituzionale. Sotto il profilo storico-generico, la nozione di potere costituente mira a individuare l'origine politica della costituzione, le forze che concorrono a determinarla e le dinamiche con cui esso avviene. Dal punto di vista della teoria del diritto il problema del potere costituente coincide con quello della individuazione del fondamento della norma costituzionale, quindi della sua validità. Dalla visuale della teoria costituzionale il potere costituente rappresenta il problema della legittimità dell'ordinamento. Infine per la dogmatica del diritto essa serve a fissare le procedure di revisione della Costituzione ed eventualmente dei suoi limiti. La teoria del potere costituente contesta quindi in radici le concezioni normativistiche che, riprendendo la critica di Schmitt, non risolve il problema della legittimazione, ma si limita a porlo. Il riferimento ad una grundnorm ha il solo scopo di sottrarre il momento costituente alla sfera del politico per riferirlo ad una imputazione ideal-normativa. Tuttavia ciò

Nel pensiero di questo Autore quindi è l'identità europea a mancare e a caratterizzare il deficit democratico quale elemento strutturale dell'Europa, non superabile mediante semplici riforme istituzionali. Soluzioni di tipo federale aggraverebbero le insufficienze oggi riscontrate negli ordinamenti nazionali sulla capacità di regolazione e direzione dei fenomeni interessanti la comunità. La trasformazione dei trattati in senso costituzionale, o meglio nel significato genuinamente costituzionale, comporterebbe una sostituzione del fondamento di legittimazione dell'Unione, che non sarebbe più la volontà degli Stati, ma quella dei cittadini, o meglio del popolo europeo, in nome del quale verrebbero prese le decisioni fondamentali. Ciò, tuttavia, comporterebbe anche altre conseguenze, quali il superamento del principio di tassatività delle competenze comunitarie¹⁷², con conseguente acquisizione da parte dell'Unione della competenza sulle competenze che sfuggirebbe al controllo degli Stati, così come l'applicazione del diritto comunitario non sarebbe più conseguenza dell'ordine di esecuzione impartito nei confronti dei trattati, ma del nuovo ordine costituzionale, possibilitato anche a decidere peraltro anche in materie considerate tradizionalmente di stretta competenza statale, quale ad es. la materia fiscale. In sostanza la negazione di un ordine costituzionale europeo è svolta da Grimm nel quadro della dottrina tradizionale, pur nella consapevolezza della "semplificazione statalistica" che in tale essa è spesso presente¹⁷³; e senza che venga fatto riferimento ad

tradisce la reale natura del potere costituente che quella forza in grado di creare, sostenere e superare la costituzione della sua pretesa di validità normativa. Ma se tale è, essa non può esistere sulla base e in forza della Costituzione quasi che fosse un qualsiasi organo. Essa deve preesistere alla Costituzione e ai poteri costituiti: in sostanza il potere costituente non si identifica con il pubblico potere, in particolare con quello statale, ma lo precede ed in questo consiste il suo carattere prettamente rivoluzionario. Come Grimm anche Böckenförde, benché non risolva la nozione di popolo in quello di cittadinanza, non fa riferimento a concezioni metafisiche o etniche di comunità unita da lingua, stirpe e civiltà comuni. Popolo è nozione politica e giuridica assieme. Politicamente il popolo è un gruppo che si è reso cosciente di sé e come tale agisce quale attore della storia. Giuridicamente esso è il detentore del potere costituente, che come tale, in quanto precedente la Costituzione, non può essere giuridicamente regolato né determinato nelle sue forme di manifestazione. Esso ha carattere originario, immediato e persino elementare e quindi è nella condizione di crearsi le sue stesse forme di manifestazione.

¹⁷² Tuttavia va segnalato il noto fenomeno dell'espansione delle competenze comunitarie, che ha fortemente caratterizzato l'evoluzione dei rapporti tra Unione e Stati membri. Al riguardo tre paiono essere stati i fattori decisivi: l'ampia possibilità riconosciuta agli organi comunitari di scegliere come strumento di normazione il regolamento o la direttiva e quindi di modulare la competenza su uno dei modelli disponibili; la presenza di competenze di tipo finalistico; le numerose disposizioni di natura teleologica che percorrono il Trattato. Sul punto si veda più ampiamente A. D'ATENA, *Costituzionalismo multilivello e dinamiche istituzionali*, Torino, Giappichelli, 2007, 16 ss.

¹⁷³ È ormai acquisito che la democrazia, pur nella polivalenza semantica del termine, non possa identificarsi con il parlamentarismo. Sebbene sia difficile immaginare un ordinamento democratico senza un parlamento liberamente eletto, tuttavia la sola presenza di esso non è garanzia della presenza di un reale ordinamento democratico; le teorie che esaltano la competizione come funzione infungibile della rappresentanza politica esprimono in modo chiaro questo concetto: non la forma della presenza di un organo rappresentativo, ma la sostanza di un sistema realmente democratico fondato sulla possibilità di una

una concezione rigidamente etnica o ideale di popolo¹⁷⁴. Alla consapevolezza che l'Europa non potrà mai avere un popolo inteso in modo rigidamente omogeneo e scevro da contrasti di opinione e interesse, si accompagna la considerazione della inesistenza nella attuale società europea di un sistema sviluppato di partiti, di gruppi e movimenti civili unitari, di una comunità linguistica, e di conseguenza comunicativa, grazie a una sviluppata rete di media europei; non a caso Grimm ricorda, con scetticismo, che già nel 1984 il Parlamento europeo ritenne che i tempi erano maturi per una Costituzione europea, in evidente contrasto con la realtà dei fatti.

In definitiva, nel pensiero di questo Autore le argomentazioni circa l'esistenza di una Costituzione europea appaiono conclusioni affrettate e infondate. La Costituzione rappresenta di per sé non un punto di partenza, ma una meta di una qualsivoglia comunità, che condivide una storia, una lingua e una cultura; l'*ethnos* rappresenta la premessa fondante di un potere costituente. Senza popolo non vi è costituzione. E un popolo europeo, secondo Grimm, oggi non esiste ed è ben al di là da venir: se l'ingegneria politico costituzionale può dar vita ad un *ethnos* europeo, questo richiede tempi lunghi, tempi ai quali l'idea di un processo costituente europeo dovrà adattarsi.

Nota è la risposta di Habermas. Questi prende le mosse dalla decostruzione della nozione di popolo espressa nel pensiero di Grimm. Se popolo non è quella entità omogenea riconducibile al pensiero di Leibholz o Schmitt, ma è realtà plurale in cui convivono differenze e contrasti, allora è possibile invertire il nesso tradizionale che lega popolo e Stato.

Il congedo da interpretazioni metafisiche della comunità politica comporta che essa non si dia da sé, a priori, ma sia un prodotto, una risultante delle interazioni e della

alternanza pacifica alla conduzione del pubblico potere esprimono l'essenza di un sistema democratico. Tuttavia anche questa impostazione è parsa e pare a molti insufficiente perché fondata su una finzione giuridica di un corpo rappresentativo espressione degli interessi e delle esigenze della comunità di riferimento. Così Grimm parla di "semplificazione statalistica" in riferimento all'idea che il processo di mediazione degli interessi e delle opinioni, nonché la formazione della volontà decisionale avvenga esclusivamente all'interno degli organi statali (o comunque pubblici); la crescente autoreferenzialità dei partiti politici e la sofferenza dei tradizionali istituti e meccanismi della rappresentanza politica aumentano la deficienza di questa impostazione che trascura la rilevanza di gruppi, associazioni, movimenti e mezzi di comunicazione, chiamati a svolgere una funzione essenziale di integrazione. Sul punto P. GRIMM, *Una Costituzione per l'Europa?...*, cit., 357

¹⁷⁴ Sulla inesistenza al momento attuale di un popolo europeo vedi anche S. GINER, *Verso una governance della società europea*, in G. BONACCHI (a cura di), *Una Costituzione senza Stato*, cit., 233, il quale mette tuttavia in guardia dalla approssimazione nella dottrina sociologica sugli elementi costitutivi di una società, essendo quest'ultima una nozione caratterizzata da elementi di incertezza.

comunicazione tra i cittadini. Ne consegue la possibilità di intendere l'identità collettiva come un conseguenza invece che come premessa della cittadinanza.

Per esprimere questo concetto Habermas utilizza il termine di "automprensione normativa", il quale indica in definitiva un meccanismo che ha come risultato un processo costituente. Con tale espressione, difatti, si sottolinea come la creazione di una legge fondamentale assume il duplice significato di riconoscimento di una appartenenza e di scelta di condivisione di uno spazio comune, ovvero di un impianto valoriale. Si tratta di fenomeni diversi ma non antitetici; mentre il riconoscimento rappresenta la presa d'atto di un qualcosa che già esiste e si rivolge al passato, la scelta attiene ad una comunione di destini e si rivolge al futuro¹⁷⁵. Non quindi un processo unidirezionale, ma circolare; tanto il *demos* costituisce la sua legge, quanto essa costituisce il suo *demos*. Certo, è stato affermato, non può nascondersi come nel caso europeo si tratti di un'opera titanica¹⁷⁶ in riferimento al contesto europeo.

In Europa, così come nei diversi contesti nazionali di altri periodi storici, la cittadinanza allora non può essere intesa come dato istituzionale puntuale, ma come processo¹⁷⁷. Un processo lento, tortuoso e non lineare. La sua attribuzione ad una intera popolazione o ad una pluralità di comunità non si risolve nella sua mera attribuzione, ma richiede tempo per radicarsi. Il contesto comunicativo a cui fa riferimento l'Autore non manca inoltre di essere un contesto ricco di presupposti, che sono presupposti esigenti. Perno di questa costruzione è l'esistenza di una sfera pubblica politica che consenta ai cittadini di prendere posizione sui temi di rilevanza collettiva¹⁷⁸ attraverso partiti, associazioni, gruppi, movimenti civili *et alia*.. Nel pensiero habermasiano pubblico e privato rappresentano poli non distinti e autonomi, ma comunicanti e reciprocamente necessari alla costruzione di un *idem sentire*. In tale prospettiva le istituzioni politiche europee potranno avere effetto inducente, contribuendo a creare un'identità europea non esclusiva, una unità nella pluralità secondo uno schema in fin dei conti non troppo dissimile da quello sperimentato nella costruzione dell'identità nazionale. Le barriere

¹⁷⁵ Cfr E. RESTA, *Demos, Ethnos. Sull'identità europea*, in G. Bonacchi (a cura di), *Una Costituzione senza Stato*, cit., 167 ss.

¹⁷⁶ Cfr E. RESTA, *Demos, Ethnos. Sull'identità europea*, in G. Bonacchi (a cura di), *Una Costituzione senza Stato*, cit., 187

¹⁷⁷ Della funzione di integrazione storicamente svolta della Costituzioni parla anche N. WALKER, *Una Costituzione con la "C" maiuscola o con la "c" minuscola?* Trad. a cura di L. VIOLINI, in *Quaderni Costituzionali*, 4/2005, 882, il quale, riferendosi al processo di integrazione europea, parla di processo proto-democratico.

¹⁷⁸ J. HABERMAS, *Una Costituzione per l'Europa? Osservazioni su Peter Grimm*, in G. ZAGREBELSKY, P.P. PORTINAIO, J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, cit., 374

linguistiche d'altra parte non dovrebbero rappresentare un ostacolo insormontabile, dati i livelli di scolarizzazione attualmente esistenti

In sostanza nel pensiero di Habermas l'Europa può ripetere quello che è accaduto a livello statale, dove l'identità nazionale si è progressivamente affermata accanto a precedenti identità localistiche. L'esempio da seguire può quindi ritrovarsi proprio all'interno di quella esperienza storica che l'integrazione europea pare rigettare del tutto, vale a dire l'esperienza dello Stato nazionale.

Peraltro, la costruzione di un *idem sentire* a livello europeo non rappresenterebbe un caso isolato. È stato fatto notare come il contesto d'Oltreoceano si sia sviluppato secondo linee non dissimili da quelle prospettate per il Vecchio Continente. La coscienza civica americana si è difatti costruita al di là delle identità nazionali e locali dei membri di una comunità in divenire. Secondo l'Autore quindi, il modello della società di estranei giuridicamente mediata può fondare la costruzione di una cittadinanza europea. La coscienza che la Nazione, o meglio il processo che ne ha decretato l'"invenzione", non ha carattere dichiarativo o recettivo, ma immaginativo e creativo; esso esorta a considerare quanto nella sua costruzione moderna tale nozione sia artificiale. Essa lungi dal fotografare una realtà, la plasma e la riempie di contenuti: essa interviene quale fattore di distribuzione e classificazione dei soggetti indicando sulla base di cosa questi possano essere accomunati o distinti.

La premessa di molte delle critiche alla posizione di Grimm, peraltro non isolata, è che lo scetticismo ampiamente presente nel pensiero giuridico e politologico derivi dal riferimento ad un impianto concettuale fortemente vincolato alle categorie che la giuspubblicistica dello Stato Nazione ci ha consegnato. Da qui il riferimento ai concetti di Stato europeo, potere costituente, nazione europea, come se nulla possa essere pensato al di fuori di ciò che è noto. Si è detto al riguardo che un tale atteggiamento ricorda "il noto paradosso dell'ubriaco che cerca la chiave, persa altrove, sotto il lampione soltanto perché in quel punto c'è luce"¹⁷⁹. L'accusa mossa nei confronti di chi continua a richiamarsi alle tradizionali categorie giuridiche è quella essere vittima di un antico vizio: subordinare i fatti al concetto, anche a causa di una pigrizia intellettuale, che allontana dalla comprensione del reale in nome di un rigore teorico fine a sé stesso¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Cfr E. RESTA, *Demos, Ethnos. Sull'identità europea*, in G. Bonacchi (a cura di), *Una Costituzione senza Stato*, cit., 171.

¹⁸⁰ Così S. RODOTÀ, *Tra diritti e mercato: una cittadinanza possibile*, in G. BONACCHI (a cura di), *Una Costituzione senza Stato*, cit., 461.

Ferma questa premessa, è necessario tuttavia sottolineare come la Nazione non sia mera costruzione simbolica. L'aspetto volontaristico, pur fondamentale, non riesce a dare ragione esaustiva dell'edificazione di una identità nazionale. Se questa è una elaborazione culturale, il processo di *national-building* realizzatosi nei diversi contesti del Continente, ha sempre avuto radici profonde nelle realtà di riferimento. Una costruzione identitaria totalmente svincolata dal dato fattuale pare illusoria. Ciò nondimeno la capacità creativa si è manifestata nello scegliere tra gli innumerevoli profili del dato reale in modo da offrire una fondazione incontrovertibile della nuova appartenenza; i processi di *national-buildng* hanno quindi sempre interpretato la realtà in modi diversi in funzione di un obiettivo artificialmente perseguito. Da questo punto di vista, si è detto, la contrapposizione tra *ethnos* e *demos* appare fuorviante in quanto non di raro il primo, attraverso i richiami ai legami di sangue, è stato solo uno dei possibili strumenti utilizzati per la costruzione del secondo¹⁸¹.

In sostanza il parallelo tra l'edificazione di un sentimento identitario europeo e la costruzione della fedeltà nazionale all'interno degli ordinamenti statali non pare peregrina. Tre profili paiono assimilare le due esperienze: in entrambi i casi il problema dell'identità collettiva si impone a seguito di problemi essenziali per i contesti di riferimento, problemi che sembrano richiedere una netta cesura rispetto agli assetti politici preesistenti; in secondo luogo fondamentale appare il ruolo delle élite intellettuali, politiche e economiche nel proporre modelli di appartenenza; infine in entrambi i casi non è possibile il riferimento ad una realtà precostituita in modo rigido.

Come la nazione ottocentesca è stata il prodotto di un processo creativo, così l'identità europea non può chiedere di essere la semplice traduzione in ordine politico di una realtà storicamente consolidata. Essa sarà il frutto di processo di selezione di profili presenti nel contesto europeo, che offre uno sterminato repertorio di possibilità.¹⁸²

Tuttavia, è bene precisare, se analogia vi è tra costruzione nazionale e costruzione europea, essa deve anche fermarsi davanti a ciò che non sembra riproponibile rispetto al passato. Lo Stato nazione ha manifestato una attenzione allo spazio e alla definizione di sé che è stata funzione della necessità di mostrare la nuova realtà collettiva quale entità in sé compiuta e distinta dalle altre. Grande quindi è stata la logica del fuori e del dentro che

¹⁸¹ P. COSTA, *La cittadinanza fra Stati nazionali e ordine giuridico europeo: una comparazione diacronica*, in G. BONACCHI (a cura di), *Una Costituzione senza Stato*, cit., 304 ss.

¹⁸² P. COSTA, *La cittadinanza fra Stati nazionali e ordine giuridico europeo: una comparazione diacronica*, cit., 307 ss.

richiedeva la precisazione di limiti visibili e riconoscibili. In questo non sembra che l'Europa possa seguire il cammino e l'esempio degli Stati nazionali, Soprattutto ove costruita su un principio di libertà e sulla garanzia dei diritti. Questa caratterizzazione rende di necessità i suoi confini più sfumati e il problema dello spazio europeo di continua definizione.

Impostato nei termini di un società di estranei giuridicamente fondata il problema appare quindi indipendente dallo Stato nella sua forma storicamente data; o meglio, si assume che l'impulso allo sviluppo delle garanzie costituzionali non è stato dato dalla statualità in quanto tale, ma dalla esigenza di limitare il potere politico istituzionalizzato nella forma giuridica dello Stato, quale storicamente configurata nelle diverse esperienze nazionali.

2.6. La Costituzione europea nelle sentenze della Corte di Giustizia

Se si volge lo sguardo al dibattito sulla Costituzione europea, quanto detto in precedenza può aiutare non solo a chiarire i termini del problema, ma anche a depurare il dibattito da elementi che possono risultare inutile o al limite fuorvianti. In particolare si è visto che parlare di una Costituzione europea in termini meramente descrittivi non aiuta, in quanto una sua concezione quale assetto dei poteri, non può che esistere nel contesto europeo come in quello di tutte le organizzazioni in quanto tali. Se tale impostazione rompe il nesso Stato-Costituzione lo fa dissolvendo la nozione di costituzione a mero dato fattuale descrittivo.

Peraltro all'idea di Costituzione in senso precettivo si richiamano alcune pronunce della Corte di Giustizia a partire dalla posizione espressa nel parere 1/1991 sulla compatibilità del trattato comunitario di un progetto di accordo tra la Comunità ed i paesi dell'Associazione europea di libero scambio per la creazione di uno spazio economico europeo. In tale occasione la Corte si è pronunciata nel merito della questione in senso negativo affermando che "il trattato CEE, benché sia stato concluso in forma di accordo internazionale, costituisce la carta costituzionale di una comunità di diritto. Come risulta dalla giurisprudenza consolidata della Corte di Giustizia, i Trattati comunitari hanno instaurato un ordinamento giuridico di nuovo genere, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, in settori sempre più ampi, ai loro poteri sovrani e che riconosce come

soggetti non soltanto gli Stati membri, ma anche i loro cittadini [...]. Le caratteristiche fondamentali dell'ordinamento giuridico comunitario così costituito sono, in particolare, la sua preminenza sui diritti degli Stati membri e l'efficacia diretta di tutta una serie di norme che si applicano ai cittadini di tali Stati nonché agli stessi Stati"¹⁸³. Da tale affermazione deriva per la Corte che i trattati istitutivi non possono essere modificati o derogati da una qualunque ulteriore fonte patrizia, essendo richiesta una modifica dei trattati stessi, secondo le procedure stabilite dalla normativa comunitaria. D'altra parte la stessa possibilità di revisione troverebbe ostacolo nei principi fondamentali della Comunità. Si sarebbe di fronte se non ad un testo costituzionale almeno ad una "pratica costituzionale" fondata sulla necessità di un apposito procedimento di revisione, sulla intangibilità di un nucleo di principi fondamentali, sulla garanzia giurisdizionale delle regole poste e della loro superiorità, nonché dalla presenza di una "carta dei diritti" identificata prima della carta di Nizza, nei diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni¹⁸⁴

Più cauta la Corte si è mostrata nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali ove essa è più restia, o almeno meno esplicita, nel definire i Trattati quali Costituzione dell'Europa. In tale giurisprudenza tuttavia si incorre spesso in affermazione della definitività dei trasferimenti di sovranità da parte degli Stati, oltre che della superiorità dell'ordinamento comunitario rispetto a quelli nazionali. Ciononostante nella sentenza "Les Verts"¹⁸⁵ la Corte parla di "carta costituzionale di base" costituita dal trattato CEE. In questa pronuncia la Corte afferma che "La Comunità economica europea è una comunità di diritto nel senso che né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla *carta costituzionale di base costituita dal trattato*"¹⁸⁶. Tuttavia è stato rilevato come tale terminologia non sia decisiva ai fini della ricostruzione della posizione della Corte e, in particolare, della configurabilità dei Trattati quale carta costituzionale dell'Europa unita. Essa potrebbe essere intesa nella limitata accezione di norma superiore vincolante non solo per gli Stati che vi hanno dato

¹⁸³ Parere del 14.12.1991, in Raccolta, 1991, 6102.

¹⁸⁴ A. BARBERA, *Esiste una Costituzione europea?*, cit. 63 s. Sulla nozione di tradizione costituzionale comune e per una individuazione dei contenuti di essi cfr A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, cit., 29 ss, il quale ripartisce tali tradizioni in due grandi famiglie, quella attinente ai diritti e quella relativa all'organizzazione dei pubblici poteri.

¹⁸⁵ Causa 294/83 in raccolta, 1986, 1357 ss.

¹⁸⁶ In realtà la prima affermazione in tal senso è dell'avvocato generale nella causa Costa (6/64). Sul punto si veda M. CHITI, *Casi e materiali di diritto pubblico comunitario*, Torino, Giappichelli, 1994, 31.

vita, ma anche per le stesse istituzioni comunitarie e nel caso particolare, per il Parlamento europeo.

Da questa giurisprudenza¹⁸⁷ ha tuttavia preso spunto l'orientamento dottrinario che vede l'ordinamento comunitario progressivamente emancipato dalla volontà degli Stati, da cui pur trae origine. Esso si sarebbe quindi emancipato fino a dar vita ad un ordinamento autolegittimantesi e non più fondato sulla sovranità di Stati che hanno definitivamente ceduto porzioni, se non la totalità, della propria sovranità¹⁸⁸.

Nella concezione della Corte di Giustizia quindi lo scambio di volontà tra gli Stati membri, formalizzato nei Trattati istitutivi, costituisce solo in senso storico la fonte dell'ordinamento dell'Unione, il quale si sarebbe poi affrancato e si sarebbe affermato per forza propria, così da divenire un ordinamento originario

2.7. Le critiche ai Trattati quale Costituzione europea

La dottrina è quasi concorde nell'affermare che l'Europa non è uno Stato, eppure anche gli studiosi più scettici circa l'esistenza di un ordinamento costituzionale europeo ammettono che essa presenta caratteristiche tipiche della statualità: gode di poteri nei confronti dei singoli cittadini e dispone di un raggio di azione estremamente ampio, benché non generale, tanto da non essere limitato agli aspetti economici ormai da tempo. Una lettura anche superficiale di alcuni articoli del TUE mostrano chiaramente la politicità di questa organizzazione (art 2 sulla cittadinanza europea, 11 ss sulla politica estera e di sicurezza comune, 29 ss per la cooperazione di politica e giudiziaria in materia penale...). Se l'essenza del costituzionalismo è la limitazione del potere, l'attribuzione di poteri talmente ampi pone il problema del loro possibile abuso e della necessità/opportunità che esso sia giuridicamente limitato.

Inoltre, l'espansione dei compiti comunitari secondo il modello delle costituzioni federali, la presenza di una organizzazione politica in grado di prevalere nei confronti delle parti contraenti e direttamente nei confronti dei cittadini, la soggettività

¹⁸⁷ Sul ruolo integrativo della giurisprudenza nello Stato costituzionale cfr P. HÄBERLE, *Stato costituzionale: III) La Costituzione dello Stato costituzionale*, cit., 2, il quale sottolinea che essa laddove i testi presentano lacune è chiamata a compiere uno "sguardo d'intorno" di tipo comparativo, anche grazie alle opinioni dissenzienti.

¹⁸⁸ E. CANNIZZARO, *Esercizio di competenze e sovranità nell'esperienza giuridica dell'integrazione europea*, in *Riv. Dir. Cost.*, Torino, Giappichelli, 1996, 86.

internazionale dell'Unione e la progressiva affermazione di una carta dei diritti sono stati considerati cumulativamente e singolarmente sintomi di una "mutazione genetica" del processo di integrazione.

Tuttavia l'argomento principale di chi sostiene la natura costituzionale dell'esperienza europea rimane la possibilità del diritto comunitario di imporsi a quello nazionale. Questa prevalenza oggi può realizzarsi anche a livello più alto. Un regolamento o direttiva possono difatti imporsi e resistere perfino ad una legge di rango costituzionale.

D'altra parte è noto che tale risultato non è il frutto di una esplicita norma contenuta nei trattati, ma è la conseguenza di successive affermazioni pretorie che dall'ingresso diretto dei regolamenti (sent. Van Gend del 1962) è arrivata ad affermare l'applicazione prioritaria rispetto del diritto interno (sent. Costa del 1964) fino al risarcimento dei danni da parte degli Stati membri per violazioni del diritto comunitario (sent. Francovich del 1991); essa quindi non nasce da una puntuale manifestazione di volontà degli Stati, ma, quasi, da un autonomo processo creativo delle stesse istituzioni comunitarie.¹⁸⁹

A tale impostazione è stato replicato che l'ordinamento comunitario non è nella disponibilità delle proprie fonti e in particolare di quella che dovrebbe rappresentare il suo testo costituzionale, i Trattati. Essi non solo derivano dalla volontà degli Stati, ma solo da questi ultimi possono essere modificati tramite le ordinarie procedure di qualsiasi trattato internazionale. Lo stesso processo di elaborazione e approvazione del Trattato che istituisce una Costituzione europea è stato dominato dalle logiche intergovernative, sebbene corrette con importanti innovazioni tendenti a perseguire un maggiore coinvolgimento dei rappresentanti delle comunità nazionali interessate.

Inoltre l'efficacia del diritto comunitario negli ordinamenti nazionali è subordinata all'ordine di esecuzione.

In sostanza gli Stati restano i signori dei trattati e, soprattutto, restano gli ordinatori dei poteri trasferiti alla Comunità, vale a dire della *Kompetenz-kompetenz*. I Trattati finiscono quindi per dipendere giuridicamente dall'esterno¹⁹⁰. Essi non possono essere

¹⁸⁹ Per quanto riguarda l'Italia, è noto il travagliato percorso che ha portato il nostro paese ad adeguarsi alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, nei confronti della quale persistono differenze sostanziali. In particolare con la sent. La Pergola del 1984 (170) la Corte cost. si è espressa nel senso della non applicabilità del diritto interno in casi di contrasto con la fonte comunitaria, superando la precedente giurisprudenza, fissata soprattutto con la sent. 232/1975, che richiedeva un giudizio di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 11 Cost., considerato fonte legittimante della penetrazione del diritto comunitario).

¹⁹⁰ Sulla eteronomia dei trattati cfr A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, cit., 12 s.

considerati, alla luce della normativa vigente, atti originari, in quanto non dispongono di se stessi.

Non sarebbe ravvisabile quindi quel soggetto autonomo che una Costituzione richiede: le cessioni di sovranità degli Stati sarebbero da questi revocabili in ogni momento¹⁹¹. Né può essere obiettato che la derivazione statale ha ormai carattere meramente storico¹⁹², in quanto l'ordinamento comunitario avrebbe scisso tutti i legami con la originaria volontà statale per assurgere a struttura completamente indipendente e quindi sovrana. La necessaria partecipazione degli Stati alla revisione dei Trattati impedisce una tale conclusione.

Ulteriore testimonianza di questa signoria degli Stati sarebbe la possibilità per essi di recedere unilateralmente dalla costruzione comunitaria, benché l'ipotesi sia di difficile percorribilità. Ne consegue secondo alcuni che i Trattati non possono essere considerati la costituzione europea¹⁹³.

Certo la norma prevista dall'art. 59 de TC e ripresa dall'art 50 del Trattato di Lisbona si pone in un'ottica di rottura rispetto non solo ai previgenti Trattati, ma anche rispetto alla prassi del diritto internazionale pattizio e alla tradizione del costituzionalismo liberale degli Stati federali¹⁹⁴, data la l'assenza di limiti e le modalità di esercizio di questo diritto da parte degli Stati membri¹⁹⁵.

¹⁹¹ M. LUCIANI, *La Costituzione italiana e gli ostacoli alla integrazione europea*, in *Pol. Dir.*, 1992, 560.

¹⁹² Come ha invece nel caso americano dove i residui contrattualistici della Costituzione sono andati via via scoprendo a partire dalla sent. *McCulloch v. Maryland*. Sul punto si veda A. LA PERGOLA, *Residui "contrattualistici" e struttura federale nell'ordinamento degli Stati Uniti*, Milano, Giuffrè, 1969. Sulla impossibilità di considerare il ruolo svolto agli Stati come residuo storico cfr A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, cit., 2002, 13.

¹⁹³ A. Anzon, *La Costituzione europea come problema*, cit., 649. M. LUCANI, *L'antisovrano...*, cit. 178. G. GUARINO, *La sovranità*, cit., 714.

¹⁹⁴ Al riguardo si veda S. MANCINI, *Un mostro Bifronte: il recesso dall'Unione Europea nella Costituzione Europea*, in *Quaderni Costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 3/2004, 637 ss, la quale evidenzia che la tormentata introduzione della possibilità di recesso dall'Unione era stata elaborata quando la Convenzione pensava di poter giungere al ribaltamento della regola della unanimità ed era stata concepita come bilanciamento a questo ulteriore sacrificio imposto dagli Stati. L'A mette poi in guardia contro i possibili abusi che questo meccanismo potrebbe favorire. In particolare esso potrebbe essere impiegato quale strumento improprio di pressione da parte di una minoranza di Stati membri oppure al fine di eludere eventuali blocchi istituzionali determinati dalla regola dell'unanimità per eludere il procedimento di revisione dei Trattati e dar vita a una nuova Unione da parte degli Stati maggiormente interessati ad approfondire il processo di integrazione. Di "separazione consensuale" parla invece E. CANNIZZARO, *La Costituzione pluralista. A proposito della natura giuridica del Trattato costituzionale*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 1/2005, 8s., secondo il quale il Consiglio avrebbe l'obbligo di consentire al recesso, ma deterrebbe comunque il potere di dettare condizioni particolari per il suo esercizio, anche particolarmente gravose per lo Stato che intende utilizzare tale strumento.

¹⁹⁵ L'attuale art. 50 del Trattato di Lisbona, prevede semplicemente che gli Stati membri possano recedere dall'Unione e che tale decisione venga notificata al Consiglio europeo, alla luce dei cui

Si obietta tuttavia che nella realtà la modifica dei trattati non è libera, ma incontra una serie di limiti, in particolare irretrattabile sarebbe l'*acquis* comunitario¹⁹⁶ e irrealistica sarebbe l'ipotesi di recesso dalla Comunità, anche se ci si chiede se l'*acquis* potrebbe resistere alla volontà unanime degli Stati e se per il recesso non possa pesare il diverso livello di coinvolgimento degli Stati nel processo di integrazione¹⁹⁷.

Se il carattere eteronomo dei trattati impedisce di parlare di una Costituzione europea, non è mancato chi¹⁹⁸ ha limitato tale affermazione al *quantum* di diritto comunitario non poggiata su una base internazionalistica, ma è il prodotto, originale, dell'ordinamento europeo; si tratta delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, i quali rappresentano una fonte di origine pretoria e indipendente dalla volontà espressa degli Stati alla quale l'Europa riconosce forza normativa nella veste di *higher law*. In tal senso si sarebbe allora di fronte ad una Costituzione europea non scritta desunta da una serie di testi scritti, quali non solo le Costituzioni nazionali, ma anche fonti pattizie come la CEDU e la carta dei diritti.

Tale sistema rappresenterebbe la base delle fonti comunitarie.

D'altra parte è stato evidenziato da alcuni come l'idea di Costituzione in senso prescrittivo nella sua concettualizzazione corrisponda alle Carte rivoluzionarie del secolo XVIII e alle costituzioni democratiche del secolo XX, ma è lontana dai documenti costituzionali "concessi" del secolo XIX, quale, ad es., lo Statuto Albertino; esso pur prevedendo un catalogo dei diritti, invero limitato, una camera elettiva e il principio della separazione dei poteri, non è riconducibile all'esercizio di un potere costituente di derivazione popolare, ma è il prodotto di una concessione regia. In analogia con queste esperienze si è parlato di Costituzione europea come realtà che poteva nascere in modo "ottriato"¹⁹⁹.

In riferimento al TCE se non si può parlare di Costituzione ottriata certamente di deve prendere atto della forte influenza che gli Stati hanno avuto nella sua elaborazione con interventi incisivi da parte della Conferenza Intergovernativa. Tuttavia essi hanno cercato

orientamenti viene concluso un accordo tra lo Stato e l'Unione (per questa dal Consiglio che delibera a maggioranza qualificata, previa approvazione del Parlamento europeo) che ne definisce i futuri rapporti.

¹⁹⁶ M. CHITI, *La meta dell'integrazione europea: Stato, Unione internazionale o "mostro simile"*, in *Riv. Ital. Dir. Comunitario*, Milano, Giuffrè, 1996, 591 ss.

¹⁹⁷ A. ANZON, *La Costituzione europea come problema*, cit., 650.

¹⁹⁸ A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, cit., 2002, 182 s.

¹⁹⁹ A. RUGGERI, *Sovranità dello Stato e sovranità sopranazionale, attraverso i diritti umani e le prospettive di un diritto europeo "intercostituzionale"*, in *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, V, Studi dell'anno 2001, Torino, Giappichelli, 2002, 222.

una legittimazione popolare al nuovo testo mediante il metodo della Convenzione che è parso ad alcuni richiamare in alcuni tratti le esperienze costituenti degli Stati nazionali.

Tuttavia, a confermare l'impossibilità di considerare i trattati quale Costituzione dell'Europa interverrebbe anche il dato testuale dei Trattati stessi. Dalla lettura di essi non risulta alcuna volontà esplicita di porre una carta costituzionale europea. Questi sono redatti nella forma tipica dei trattati internazionali, quindi di un patto tra Stati; essi poi rimandano a conferenze intergovernative per la loro modifica e richiedono la ratifica unanime dei membri contraenti secondo le rispettive norme costituzionali per la loro entrata in vigore.

Peraltro, Se per superare questa impostazione si volesse intendere gli Stati quali organi dell'ordinamento europeo, in modo da ricostruire il loro intervento in termini di revisione costituzionale, è stato notato²⁰⁰, si dovrebbe anche ammettere che ogni trattato istitutivo di organizzazioni internazionali sarebbe qualificabile in tal modo, essendo queste procedure comuni.

Altri elementi testuali si aggiungono poi a quanto detto. Benché oggi si assista ad una crescente differenziazione di contenuto dei testi costituzionali nazionali, tanto da ingenerare pericoli di "sovraccaricamento" degli stessi e di un loro degradamento a retorica costituzionale²⁰¹, le Costituzioni statuali presentano tendenzialmente un oggetto limitato a organi, istituti e diritti essenziali. Di contro, i Trattati non si limitano a disciplinare istituzioni e principi fondamentali dell'ordinamento comunitario. Essi pongono una disciplina imponente, spesso dettagliata fino alla minuzia, delle politiche comunitarie. Peraltro la loro normativa non è organica e racchiusa in un testo unitario: all'abbondanza delle disposizioni si affianca una sua dispersione in una serie di fonti che hanno anche natura diversa: trattati, protocolli, dichiarazioni, stipulati in tempi diversi.

D'altra parte manca ai trattati anche quel lessico tipico dei testi costituzionali, in particolare dei preamboli, dove si riscontra spesso un linguaggio non solo indeterminato e quindi aperto, ma retorico-simbolico, a volte con contenuti volutamente irrazionali e perfino "teatrali"²⁰².

²⁰⁰ A. ANZON, *La Costituzione europea come problema*, cit., 651

²⁰¹ Sul punto P. HÄBERLE, *Stato costituzionale: III) La Costituzione dello Stato costituzionale*, Cit., 11 s, il quale evidenzia che le Costituzioni odierne spesso promettono molto, forse troppo, arrivando in alcuni casi ad essere contraddittorie circa i fini perseguiti.

²⁰² Sulla Costituzione come fonte anche irrazionale di consenso si vedano le considerazioni P. HÄBERLE, *Stato costituzionale: III) La Costituzione dello Stato costituzionale*, cit., 3 ss., per il quale lo Stato costituzionale in fondo è una conquista culturale ottenuta anche grazie ai sogni e alle visioni dei suoi

Dal punto di vista della stabilità il risultato non cambia. I Trattati sono oggetto ormai da tempo di processo di revisione permanente che andrebbe al di là del fisiologico evolversi proprio di ogni ordinamento costituzionale. Alla normale interpretazione evolutiva e alle modifiche che si presentano anche in relazione delle costituzioni nazionali corrisponde una tendenziale stabilità costituzionale, sia nel senso di processi revisionali non continui e comunque facilmente riconoscibili e conoscibili.

Ulteriore elemento di problematicità sarebbe la disomogeneità della struttura dell'Unione che sconta regimi diversi in relazione ai tre pilastri su cui essa si fonda. Così il secondo e il terzo pilastro non hanno un proprio ordinamento giuridico e non hanno proprie fonti normative, né istituzioni. Le azioni comuni sono affidate a meccanismi intergovernativi e vi è l'esenzione della giurisdizione della Corte di Giustizia per la protezione dei diritti fondamentali. Alla disomogeneità dei regimi corrisponde inoltre una asimmetria partecipativa: non tutti i membri della Comunità presentano lo stesso grado di integrazione, tanto che l'integrazione differenziata risulta anche istituzionalizzata dalle cooperazioni rafforzate. Esse, è stato notato, altro non sono se non l'ammissione che non vi è condivisione circa il grado di integrazione che si intende raggiungere²⁰³.

A ciò si aggiunge la mancanza di una disciplina organica dei diritti fondamentali, la limitatezza della cittadinanza europea, l'assenza del principio della divisione dei poteri, il non chiaro rapporto tra ordinamento comunitario (ora europeo *tout court*) e ordinamenti nazionali e un deficit democratico comunemente riconosciuto.

Per quanto attiene ai rapporti tra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali poi, permangono notevoli dubbi circa la loro configurazione dato che le soluzioni accolte dai diversi organi giudiziari, Corte di Giustizia e Corti costituzionali nazionali, si ispirano a concezioni diverse. All'impostazione monista del giudice comunitario si contrappone così quella dualista di alcuni Stati, in particolare Germania e Italia, che hanno elaborato la teoria dei controlimiti senza che sia chiaro quali conseguenze deriverebbero da una eventuale violazione da parte comunitaria dei principi supremi di questi ordinamenti²⁰⁴. Il

classici. Così la Costituzione deve assegnare all'utopia una posizione di rispetto e allo stesso tempo indicarne alcuni limiti per impedire che l'illibertà diventi strumento al servizio di condizioni da realizzare in periodi successivi. Cfr. ID., *Stato costituzionale, (V) Prospettive future*, in *Enc. Dir.*, XXX, 2000, 4.

²⁰³ G. GAIA, *La cooperazione rafforzata*, in AA.VV., *Il trattato di Amsterdam*, Milano, 1999, 61 ss

²⁰⁴ Secondo A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, cit., 170, la conseguenza sarebbe inevitabile: l'uscita dello Stato dall'Unione o la dissoluzione della stessa, anche se l'ipotesi appare improbabile. Altri, in particolare G. SILVESTRI, *La diretta applicabilità delle norme comunitarie: implicazioni teoriche*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti, Annuario 1999, La Costituzione europea* (Atti del XIV Convegno Annuale – Perugia, 7-8-9 ottobre 1999), Padova, CEDAM, 2000, 185 s.,

Trattato costituzionale sarebbe quindi incapace di assolvere la funzione fondamentale che l'esperienza giuridica moderna assegna ai testi costituzionali, quella di "monizzare" l'ordinamento. Se il moderno Stato costituzionale si presenta come pluralista, è stato fatto notare come tale pluralismo debba essere inteso quale pluralità di poteri e competenze, valori e interessi, mai però di ordinamenti²⁰⁵. La Costituzione è simbolo di questa unità ordinamentale a garanzia della quale pone regole per la soluzione dei conflitti, in primo luogo di competenza, ma anche istituzionali, normativi e valoriali.

Vero è che negli ultimi anni l'impostazione dualista ha subito notevoli "colpi", tuttavia essa è sopravvissuta al punto di condizionare non solo i summenzionati orientamenti giurisprudenziali, ma anche i lavori della Convenzione e della Conferenza intergovernativa da cui è uscito il TCE.

Se inoltre si fa riferimento al cd deficit democratico dell'Unione, il risultato della impossibilità per l'Europa di avere una Costituzione nel senso tradizionale e più pregnante del termine pare rafforzarsi. Difatti, il riferimento alla concezione in senso prescrittivo, e quindi non limitata ad un approccio giuspositivistico che ne richiede una forma scritta e una superiorità rispetto alle altre fonti, pone con evidenza il problema della legittimazione democratica, il quale finisce per assurgere a questione di primissimo piano. Per aversi Costituzione secondo i canoni della dottrina classica, lo si è visto in precedenza, diventa necessario che essa sia il prodotto di un processo democraticamente

mettono in evidenza come il fondamento giuridico dei controlimiti al primato del diritto comunitario rimanga misterioso dal momento che la Corte nazionale che blocchi una normativa per contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento nazionale di riferimento finirebbe per utilizzare parametri sussunti anche dall'ordinamento comunitario attraverso le tradizioni costituzionali comuni. Secondo altri, S. GAMBINO, *Diritti fondamentali, Costituzioni nazionali e trattati comunitari*, in *Federalismi.it*, n. 4/2006, 4, il riferimento alle tradizioni costituzionali comuni dovrebbe far scemare, quasi fino a scomparire, il timore della possibile violazioni dei principi fondamentali delle Costituzioni nazionali da parte della normativa europea.

²⁰⁵ Così E. CANNIZZARO, *La Costituzione pluralista. A proposito della natura giuridica del Trattato costituzionale*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 1/2005, 1 ss., il quale vede l'alternativa tra Trattato e Costituzione priva di significato scientificamente compiuto in riferimento al documento firmato a Roma il 29 ottobre 2004 dagli Stati membri dell'Unione, sia perché essa è già presente nel vigente ordinamento europeo, sia perché la natura composita e originale dell'Unione rende tale distinzione inapplicabile. Dal carattere pluralista dell'ordinamento europeo deriva la difficoltà di definire la natura giuridica del suo atto costitutivo. Così, lo svolgimento di funzioni tipicamente costituzionali, legate *in primis* alla produzione del diritto, si accompagna nel testo ad elementi tipici del diritto internazionale, quali, principalmente: le norme relative all'entrata in vigore e alla sfera soggettiva di applicazione del Trattato; l'inesistenza di una regola che consenta all'Unione di definire autonomamente i propri ambiti di competenza rispetto a quella degli Stati membri (essendo le eventuali nuove competenze assunte ex art. 1-18 – attuale art. 308 del Trattato CE - o la possibilità di modifica delle procedure in forma semplificata ex artt. IV-444 e IV 445 legate al principio della unanimità); l'incapacità del Trattato, nonostante il riconoscimento della personalità giuridica dell'Unione, di ricomporre la frammentarietà conseguente all'esistenza di più soggetti internazionali, quali gli Stati membri e l'Unione stessa.

fondato, di un potere costituente²⁰⁶ popolare. Ne consegue che i trattati non possano essere considerati una Costituzione in quanto non sono il frutto della volontà espressa dal popolo europeo ma dagli Stati²⁰⁷.

²⁰⁶ Sulla nozione di potere costituente quale concetto limite del diritto costituzionale si veda la nota tesi di E.W. BÖCKENFÖRDE, *Il potere costituente del popolo*, cit., 231 ss.

²⁰⁷

Le critiche sopra riportate sono riprese, condivise e in parte arricchite tra gli altri da M. LUCIANI, *Legalità e legittimità nel processo di integrazione europea*, in G. BONACCHI (a cura di), *Una Costituzione senza Stato*, cit., 71 ss, il quale evidenzia come Nella ricerca di legittimazione l'Europa non sembra in grado di utilizzare la legalità quale surrogato della legittimità. Se la legalità attiene alla sfera delle norme e la legittimità a quella del consenso e benché essi non si presentino in necessaria opposizione, una tale surrogazione non può essere per l'Europa. La legalità quale surrogato della legittimità richiede difatti o una costituzione come patto fondamentale tra i consociati al quale essi continuamente di rifanno e continuamente rinnovano tanto che il rispetto di questo patto rappresenta di per sé una pratica legittimante, o una certa concezione della legge, quale espressione della volontà generale (benché lo stesso autore ammetta che una tale concezione esprima una mera *factio* all'interno degli ordinamenti statali) che riassume ed esprime in senso unitario la volontà dei rappresentati: seguire la volontà della legge, rispettarla in senso sostanziale, equivale ad una pratica legittimante. Legalità costituzionale e legalità sostanziale possono quindi nel quadro concettuale dello Stato nazionale assurgere a strumenti legittimanti. L'Europa non può ambire a tale risultato in quanto essa non ha legge e Costituzione, almeno nella accezione propria delle esperienze statali. Il cd deficit democratico rende particolarmente problematico intendere le fonti comunitarie quali espressione di una volontà generale europea, benché di diverso avviso sia stata la Corte costituzionale italiana che con la sent. 383/2000 ha consentito a regolamenti, e perfino alle direttive comunitarie, di disciplinare le materie coperte nel nostro ordinamento da riserva di legge, trascurando così, a detta dell'Autore, le differenze tra le due fonti.

Per Luciani una Costituzione europea può esistere solo a due condizioni: che l'Unione abbia la disponibilità delle proprie regole fondamentali e che vi sia una comunità autenticamente politica di riferimento, cose che ancora non esistono. I trattati non sono nella disponibilità dell'Unione ma degli Stati, che sono soggetti terzi rispetto all'Unione. Peraltro all'obiezione di Pernice che essi non sono terzi rispetto ai cittadini, Luciani fa contestare che se questo è vero essi sono, almeno in parte terzi rispetto all'Unione (nella parte in cui non applicano il diritto comunitario) in quanto soggetti del diritto internazionale. Inoltre, per quanto riguarda il popolo europeo questo non esiste a parere dell'Autore. La testimonianza più tangibile di questa inesistenza è l'incapacità dell'Europa di definire autonomamente una cittadinanza dell'Unione. Come confermato dalla Stessa Corte di Giustizia nel Caso Micheletti (sent. 7 luglio 1992, causa C-369/90) le condizioni di acquisto della cittadinanza dell'Unione sono definite dagli Stati, tanto che essa è una "cittadinanza satellite" di quella nazionale (sul punto si veda anche Così V. LIPPOLIS, *La cittadinanza europea*, in *Quaderni Costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 1993, 131). A questo deve aggiungersi che non è solo la sfera personale che l'Europa non sa determinare, ma neanche quella territoriale; in casi di secessione di uno Stato membro essa non ha strumenti propri che possa utilizzare. Una tale violazione rappresenterebbe un illecito internazionale sanzionabile solo alla luce di quest'ultimo. A chi replica che tali risultati dipendono dalla abitudine ad utilizzare un lessico elaborato nel quadro dello Stato-Nazione e quindi inidoneo a interpretare e spiegare un fenomeno nuovo e sui generis come quello comunitario Luciani replica che il torto non sta dalla parte di chi utilizza un lessico consolidato ma da quella di chi intende servirsi in senso prescrittivo per descrivere una realtà ben diversa e ancora lontana dai traguardi che le si vogliono attribuire. A parere dell'Autore quindi un popolo europeo non esiste. E ciò non solo sulla base di una concezione meramente etnica, ma anche in forza di una visione ciceroniana di popolo quale comunità anche giuridica, senza comunque che elementi valoriali e una certa comunità di interessi siano esclusi da questa visione. Difatti l'artificialità propria di un vincolo politica incontra limiti che la storia fra non manca di testimoniare (emblematico al riguardo il caso della ex Jugoslavia); esso richiede un tessuto sociale pronto a riceverlo in virtù di affinità storiche, linguistiche, culturali.

Ne consegue che il problema è se oggi queste premesse non solo siano esistenti nella comunità europea, ma se già abbiano dato vita ad uno spazio pubblico europeo in grado di colmare il deficit democratico delle istituzioni. Al riguardo, se è indubbio che una comunanza di valori in Europa vi sia e che vi sia una discussione

2.8. Un modo nuovo di intendere la Costituzione

Le critiche sopra riportate circa la possibilità di una Costituzione europea sono largamente condivise in dottrina, sebbene secondo argomentazioni che possono essere di carattere formale o sostanziale. Tuttavia il problema del deficit democratico pare essere il principale in mano a chi nega non solo l'esistenza, ma anche la stessa eventualità di pensare una Costituzione europea.

Al riguardo, però è stato fatto notare come deficit democratico a livello europeo non significhi totale assenza di un principio di legittimazione democratica, dal momento che nel *continuum* Parlamento-Commissione-Consiglio, che caratterizza i processi decisionali comunitari, si è assistito negli anni passati e si continua a verificare un progressivo rafforzamento dei poteri del Parlamento (soprattutto di controllo); inoltre non pare influente la circostanza che l'azione dei Governi degli Stati membri avviene sulla base di una piena legittimazione democratica. Secondo alcuni²⁰⁸ quindi, la legittimazione democratica non sarebbe assente a livello europeo, ma si produrrebbe secondo modalità differenti rispetto agli Stati nazionali, i quali ne sarebbero una sorta di intermediari.

all'interno del Continente, come testimonia lo sviluppo progressivo di partiti a livello europeo, il traguardo tuttavia appare ancora lontano. Nell'ordinamento comunitario quindi la legalità costituzionale è eteronoma, essa poggia sul diritto internazionale. In assenza di una Costituzione e di una fonte che possa chiamarsi a ragione legge, anzi, la legalità a livello comunitario non è neanche pensabile. Ma se così è, se di legalità non può parlarsi in riferimento all'Unione, ad essa non può neanche attribuirsi quel ruolo di surrogazione della legittimità che avviene non di raro negli ordinamenti statali e si pone in maniera ancora più urgente il problema del consenso.

Infine alla teoria di una la legittimazione avvenuta mediante "l'interposizione" degli Stati, in base alla quale la ratifica mediante legge avrebbe fondato democraticamente il processo di integrazione europea, in quanto la legge tradizionalmente assume il significato di manifestazione della volontà generale, l'Autore rimprovera un eccessivo formalismo. La sostanza di una fondazione democratica di un nuovo ordinamento che si vorrebbe costituzionale non troverebbe in essa una risposta adeguata, non avendo peraltro mai in nessuna loro disposizione i Trattati affermato l'intenzione di dar vita a questo nuovo ordinamento costituzionale. Si tratterebbe quindi di affermare una legittimazione democratica in virtù di una decisione almeno non consapevole. Nella memoria del risultato referendario di Francia e Olanda sul trattato che istituisce una Costituzione europea appaiono come profetiche le parole di M. Luciani "L'illusione di costruire un forma di unità politica europea all'insaputa dei cittadini è, appunto, una illusione, per giunta assai pericolosa. Chi se ne fa sedurre dovrebbe riflettere sul rischio tremendo che si corre nell'ipotesi in cui, in un qualche momento, in un qualche parte d'Europa, l'opinione popolare neghi il proprio consenso [...]. Un ordine costituzionale non esplicitamente legittimato non è saldo né vitale". È quindi più probabile che l'Unione proceda secondo un processo scandito da graduali modifiche imposte dalle esigenze pratiche e della valorizzazione di dati istituzionali già presenti nell'ordinamento comunitario, per il quale l'Autore usa l'espressione di "Costituzionalizzazione opaca". Su questo ultimo punto si veda anche A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, cit., 160

²⁰⁸ A. BARBERA, *Esiste una Costituzione europea?*, cit., 68 s.

Tuttavia all'interno delle teorie che vedono la possibilità di una Costituzione europea o una sua già parziale esistenza non è questo l'argomento che pare centrale. È lo stesso principio democratico ad essere messo in discussione quale elemento consustanziale non tanto del costituzionalismo, quanto della Costituzione come elemento concretamente operante: esso è un principio di diritto positivo che accomuna gli Stati membri dell'Unione, ma non è detto sia condizione per riconoscere una costituzione come tale²⁰⁹. Tale concezione si baserebbe su uno specifico modello storico di Costituzione, quello delle democrazie liberaldemocratiche, che non è l'unico modello oggi esistente. Ne sarebbe prova l'esistenza di ordinamenti statuali che pur avendo una Costituzione si allontanano in modo significativo da questo modello; basti pensare all'Iran o a Cuba.

Anche in relazione al dibattito circa l'esistenza di un popolo europeo quale presupposto per la costituzionalizzazione dell'Unione, secondo alcuni esso non rappresenta il vero ostacolo al passaggio verso una situazione caratterizzata dalla regolamentazione secondo principi propri del diritto costituzionale; non le barriere linguistiche, culturali o etniche sarebbero impedimento ad un più stretto legame tra i popoli europei, quanto la convinzione diffusa in alcuni settori e in particolare in alcuni Stati membri che un tale vincolo potrebbe mettere irrimediabilmente in discussione il modello di organizzazione politica e sociale cui essi oggi danno attuazione²¹⁰

D'altra parte non secondaria appare la constatazione che in alcuni passaggi dello stesso Grimm sembra riconoscere l'esistenza di una dimensione costituzionale europea. Questi ammette in riferimento ai trattati che "il diritto comunitario primario costituisce la comunità, pone i suoi scopi, assegna i suoi poteri e regola le sue procedure. Si tratta cioè di disposizioni che sul piano nazionale riguardano senz'altro la Costituzione"²¹¹. Esso è sovraordinato rispetto al diritto comunitario secondario, di cui pone le condizioni di validità. I poteri attribuiti all'Europa presentano quindi indubbiamente caratteri "sovrani" sotto determinati profili senza tuttavia che l'Unione, e al suo interno la Comunità, abbiano fini generali né competenze generali. Inoltre è sempre lo stesso Autore ad

²⁰⁹ *Ibidem.*

²¹⁰ A. Pizzorusso, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, Il Mulino, 2002, 160.

²¹¹ P. Grim, *Trattato o Costituzione?*, intervista a cura di M. CATARBA e S. NINETTI, in *Quaderni Costituzionali*, 1/2004, 163, in cui l'autore ribadisce l'impossibilità di concepire il Trattato quale Costituzione europea, pur ammettendo che la definizione di Trattato Costituzionale permette di comprendere la peculiarità dell'ordinamento europeo, dato che esso svolge molte delle funzioni che a livello nazionale sono tipiche delle Costituzioni.

aggiungere che “lo Stato nazionale, inteso come unità politica che regola autonomamente i suoi affari interni, ha fatto ormai il suo tempo. Gran parte dei problemi che necessitano di rielaborazione politica non è più risolvibile entro la rigida cornice statale dei paesi europei”²¹².

In sostanza, benché Stati membri e Unione europea rappresentino modelli organizzativi profondamente divergenti sotto una molteplicità di aspetti, esiste un ambito che tende a uniformare sotto un'unica finalità l'azione dei soggetti presi in considerazione. In entrambi i livelli si assiste difatti a una sempre maggiore importanza in materia di tutela dei diritti fondamentali della persona. Si tratta, come è ovvio, di una finalità non nuova negli ordinamenti statuali. Essa anzi si lega direttamente alla concezione classica di organizzazione e limitazione del potere in base alla quale lo Stato e in generale il pubblico potere devono essere strumentali rispetto ai diritti dell'individuo (art. 2 dichiarazione dei diritti del 1789 “Lo scopo di ogni associazione politica è il mantenimento dei diritti naturali e inalienabili dell'uomo”).

È stato sostenuto²¹³ che in tale prospettiva lo Stato non possiede una ragione propria, dal momento che i suoi compiti, in ultima analisi, sono i “compiti dei diritti fondamentali”. A ben vedere l'impostazione appena richiamata prende le mosse da una visione antropocentrica della Costituzione, dove compiti e organizzazione sono al servizio della dignità e libertà dell'uomo, nonché del principio di uguaglianza. In tale prospettiva la democrazia finisce per essere una “conseguenza organizzativa²¹⁴ della tutela dei diritti.

Questa tutela può rappresentare la chiave per nuove concettualizzazioni nel quadro di un ripensamento generale dei tradizionali concetti di sovranità, legittimità²¹⁵, Stato,

²¹² P. Grimm, *Una Costituzione per l'Europa*, cit., 364

²¹³ P. HABERLE, *Stato costituzionale: III) La Costituzione dello Stato costituzionale*, cit., 8 e 13 ss. Non casuale al riguardo appare la constatazione che nella redazione del TCE si sia scelto di porre in testa alla Prima Parte un catalogo di valori fondanti per l'Unione comuni agli Stati membri; tra questi vi è la dignità umana (oltre alla democrazia, uguaglianza, Stato di diritto, diritti umani in particolare delle minoranze).

²¹⁴ Così P. HABERLE, *Stato costituzionale: V) Prospettive future*, cit., 2.

²¹⁵ F. LANCHESTER, *L'erosione della sovranità nazionale*, Relazione al convegno dell'ISLE sul tema “L'erosione della sovranità”, 27 novembre 1997, in *Rassegna Parlamentare*, 2/1998, Milano, Giuffrè, 419 ss, mette in rilievo come sovranità e legittimità non siano termini disgiunti, bensì logicamente e storicamente connessi. La prima difatti non solo è servita semplicemente ad indicazione di una concentrazione e di una espansione del pubblico potere, in particolare sotto le vesti della forma giuridica statale. Essa ha anche assunto un significato prescrittivo, quello di legittimazione del potere. La collocazione della sovranità nel popolo, nella Nazione o nella Costituzione, senza contare le derivazioni divine, ha sempre rappresentato uno strumento di legittimazione dell'azione politica e dell'autorità; il che rappresenta indubbiamente un ponte tra concezione descrittiva e accezione prescrittiva e mostra come le due risultano strettamente connesse. L'Autore afferma comunque la necessità di distinguere i due piani al

Nazione, democrazia, rappresentanza, cittadinanza in modo da innovare il pensiero giuridico tradizionale senza però rompere con esso. Certo l'abbandono dei sentieri tracciati dalla dottrina degli ultimi due secoli significa mettere in discussione in particolare il monopolio sulla Costituzione del modello statale-nazionale²¹⁶. Tuttavia non pare discutibile la difficoltà del lessico tradizionale a dare ragione dei cambiamenti intercorsi e in atto negli ordinamenti europei e extraeuropei. Questo, peraltro appare vero non solo per il parametro giuridico, sempre meno capace di dar conto delle trasformazioni in atto ai livelli sovranazionale, statale e subnazionale, ma anche lo stesso modello weberiano della politica come conflitto finalizzato al dominio e dello Stato come luogo della imprenditorialità politica di gruppi che si contendono il monopolio della decisione vincolante appare sempre meno dotato di capacità euristica. A ben vedere i gruppi politici influenti sono oggi una vera e propria costellazione e si presentano altamente differenziati tra loro²¹⁷

Non è altrettanto dubitabile la grande fatica nel rielaborare un nuovo lessico. Se inediti sono la cornice e i compiti che si pongono, inedita non può che essere anche la dimensione teorica attraverso cui interpretare gli eventi.

Si è quindi affacciata l'ipotesi che i concetti della tradizione europea, completamente ricondotti al modello politica costituzionale, siano stati oggetto di un impoverimento semantico che ne ha escluso altri significati pur possibili. La tradizione giuspubblicistica ci ha tramandato l'idea che solo uno Stato costituzionale rappresenta uno Stato genuinamente democratico e che esso non può esistere senza una comunità di riferimento. Tuttavia, secondo alcuni, la necessità della relazione non pare porsi in caso di inversione dei fattori. Se lo Stato non può esistere senza una comunità di riferimento, non necessariamente una comunità per esistere richiede la forma giuridica statale.

D'altra parte non è la prima volta né sarà l'ultima che il pensiero giuridico si trova ad affrontare un superamento delle categorie giuridiche che ne hanno guidato il pensiero. Il continuo divenire della società e delle istituzioni politiche ha già più volte messo di fronte gli studiosi all'alternativa tra un arroccamento in concettualizzazioni note e sicure e l'apertura verso nuovi modelli teoretici in grado di dar conto dei mutamenti in atto. I

fine di comprendere cosa del passato pare oggi sempre meno proponibile e cosa invece mantiene piena la sua attualità.

²¹⁶ M. FIORAVANTI, *Il modello costituzionale europeo: tradizioni e prospettive*, cit., 51.

²¹⁷ Cfr E. RESTA, *Demos, Ethnos. Sull'identità europea*, cit., 173.

primi anni del novecento sono al riguardo emblematici di un grande fervore intellettuale, dove molte delle precedenti costruzioni teoriche mostrano un notevole invecchiamento e la incapacità di spiegare i grandi cambiamenti dovuti alla estensione del suffragio e alla affermazione della società di massa. Nell'Italia degli anni Trenta si assiste così ad una dicotomia tra i continuatori della grande scuola giuspubblicistica nazionale e una nuova classe di studiosi eterodossi attenti ai temi trascurati dal pensiero giuridico tradizionale, quali l'indirizzo politico e il partito politico²¹⁸.

In questa rinnovata sfida teoretica la tutela dei diritti della persona appare allora la strada per una nuova legittimazione dell'Europa, che possa innovare rispetto al passato e al tempo stesso legarsi fermamente alla teoria giuridica e alla pratica costituzionale dello Stato nazionale.

Non a caso, quindi, nella risoluzione 0058/99 il Consiglio sottolineava che la tutela dei diritti non solo rappresenta uno dei principi fondatori dell'Unione, ma deve essere considerato il presupposto della sua legittimità. In questo, è il caso di ripeterlo, vi è la continuità con un pensiero politico che dalla rivoluzione francese ha pensato il potere a partire dai diritti della persona. D'altra parte. L'imperfezione che oggi caratterizza tale tutela a livello europeo, non è eccezione dirimente rispetto alla possibilità di sua legittimazione attraverso la garanzia dei diritti. La storia testimonia come nella stessa costruzione dello Stato nazionale spesso questa tutela sia stata perseguita in modo indiretto, mediante l'equilibrio dei poteri, e come questa abbia subito pressioni, torsioni, nonché veri e propri abusi. Né questi hanno rappresentato limiti assoluti al potere statale. Così nella cultura giuridica tra Otto e Novecento la centralità dello Stato o della Nazione trovano un comune denominatore nella necessità di comprimere l'autosufficienza del soggetto, "la cui libertà (pur quando viene rivendicata come valore importante [...]), deve essere «dedotta» (e radicata in) una qualche grandezza collettiva"²¹⁹. La riflessione di Jellinek è in fondo lo specchio di questa contraddizione nel tentativo di conciliare l'inconciliabile: la centralità dello Stato con l'affermazione forte dei diritti; essi non sono più meri riflessi dell'impianto normativo statale, ma diventano veri e propri diritti in virtù

²¹⁸ Sul punto si veda F. LANCHESTER, *I costituzionalisti italiani tra Stato nazionale e Unione europea*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Milano, Giuffrè, 2001, 1081 ss., il quale evidenzia come furono in particolare gli amministrativisti, sotto la guida intellettuale di due eminenti allievi di V.E. Orlando, S. Romano e O. Ranalletti, a seguire gli insegnamenti della scuola giuspubblicistica nazionale, mentre i costituzionalisti, in particolare S. Panunzio e C. Costamagna, si mostrano più sensibili verso i temi emergenti.

²¹⁹ P. COSTA, *La cittadinanza fra Stati nazionali e ordine giuridico europeo: una comparazione diacronica*, cit., 295.

di una autolimitazione dello Stato. Esso rimane tuttavia il perno della costruzione giuridica in quanto solo l'ente statale può limitare se stesso. Il principio della autolimitazione, d'altra parte, mantiene la possibilità che la tutela dei diritti si traduca in una semplice declamazione teorica; un sovrano che si autolimita è sempre nella possibilità di riprendersi in modo formalmente corretto gli spazi di libertà concessi ai soggetti dell'ordinamento o cancellare gli strumenti di tutela approntati per rendere effettivi i diritti riconosciuti.

Nella cultura ottocentesca, quindi, l'onnipotenza del legislatore, sia esso un Parlamento, un sovrano, un partito o un leader carismatico, riconosciuta dal positivismo è il prodotto e il riflesso della sovranità giuridica illimitata dello Stato e la storia della tutela dei diritti all'interno dello Stato nazionale è stata spesso caratterizzata da compressioni e da vere e proprie negazioni degli stessi²²⁰.

Nonostante ciò, la tutela dei diritti quale fattore legittimante dell'esercizio del potere ha ricoperto un ruolo centrale nella cultura e nella pratica politica europea; la continua e ancor oggi presente espansione delle tutele giurisprudenziali verso i diritti ha fornito ai sistemi giuridici contemporanei quella legittimazione suppletiva di cui essi avevano necessità, in quanto la comune appartenenza e la percezione di un *idem sentire* non hanno potuto fondarsi esclusivamente sui meccanismi formali della rappresentanza politica²²¹. Quest'ultima quindi non è mai stata sola nel legittimare l'esercizio del pubblico potere, ma ha trovato un alleato fondamentale nell'opera dei giudici, i quali, non solo negli ordinamenti di *common law*, hanno permesso l'adattamento alla mutevole realtà sociale del diritto. Certo non può trascurarsi il fatto che non si è giunti mai a considerare lo Stato come legittimato sol perché chiamato ad attuare i diritti fondamentali, ma la tutela dei diritti ha spesso supplito alle carenze di legittimazione della rappresentanza politica.

Questa visione antropocentrica si riverbera inesorabilmente sul modo di concepire lo Stato, la Costituzione e il loro referente personale, il popolo. La tutela dei diritti spinge difatti a valorizzare una concezione diversa dal tradizionale modo di intendere un testo costituzionale: non strumento di affermazione dei diritti di un popolo o di una Nazione o

²²⁰ G. SILVESTRI, *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, cit., 5 ss.

²²¹ Sul punto sempre G. SILVESTRI, *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, cit., 17 s., il quale mette in evidenza come le formule di principio, veste giuridica dei valori immanenti agli ordinamenti, e l'indeterminatezza delle espressioni linguistiche utilizzate sono state la via di accesso della realtà sociale nel sistema normativo. Il giudice quale *bouche de la loi* non è altro che una semplificazione e una mistificazione.

elemento di organizzazione dei poteri dello Stato per l'affermazione di una soggettività superiore quale detentrica della sovranità, ma strumento per la garanzia di parti all'interno del tutto. Si tratta di una concezione non troppo dissimile da quella esistita nel periodo medioevale, quale patto federativo tra ordinamenti politico territoriali, refrattari a identificarsi e personificarsi in un unico ente sovrano, ma propensi a preservare il loro carattere specifico e distinto²²².

Il richiamo a concettualizzazioni proprie di altre epoche storiche è funzionale alla rottura del binomio Costituzione-Stato nazionale che ha dominato la giuspubblicistica europea. La rottura di questo monopolio su piano teorico può essere difatti facilitata dalla consapevolezza che sul piano storico esso non è sempre esistito. Se la Costituzione esiste prima dello Stato nazionale, essa può essere più facilmente pensabile, e quindi praticabile, al di fuori del rapporto popolo-Stato²²³.

Naturalmente la fuoriuscita dall'alveo nazionale comporta una serie di conseguenze: se la Costituzione è stata intesa quale fonte gerarchicamente superiore, la Costituzione europea dovrà agire non come fonte sovrana per via di abrogazione, ma come fonte di integrazione: non un nuovo potere sovraordinato che possa minacciare le tutele offerte da quelli statali, ma una istanza tesa a rinsaldare i legami tra essi. Se poi questo processo potrà portare alla nascita di un popolo europeo è cosa che oggi non è possibile prevedere. Certo è che un tale popolo o una Nazione europea non sarà quella che è stata alla base del diritto pubblico degli Stati nazionali e delle Costituzioni liberali degli ultimi due secoli: difficile che il futuro popolo europeo possa essere configurato come soggetto che vuole la Costituzione e che tramite essa riesce a divenire Stato. Se popolo sarà, esso probabilmente dovrà intendersi come comunità di individui che condividono i medesimi diritti e valori²²⁴. Si è d'altra parte già visto che chi nega non l'esistenza, ma la possibilità

²²² M. FIORAVANTI, *Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 1999, 51 ss.

²²³ Sulla fine di questo legame si veda L. ORNAGHI, (a cura di), *La nuova età delle Costituzioni*, Bologna, Il Mulino, 2000, 9 ss. Sul punto si veda anche E. CANNIZZARO, *La Costituzione pluralista. A proposito della natura giuridica del Trattato costituzionale*, cit., 19, il quale evidenzia come il compito di una Costituzione europea sarà diverso da quello tipico delle Costituzioni nazionali; non "monizzare" l'ordinamento rimediando alla frammentazione e riconducendo ad artificiale unità giuridica una realtà profondamente frammentata, ma assicurare la coesistenza di un insieme frammentato di sistemi e microsistemi istituzionali e normativi.

²²⁴ M. FIORAVANTI, *Il modello costituzionale europeo: tradizioni e prospettive*, cit., 53. Di una identità europea che può consolidarsi e precisarsi sul terreno dei diritti parla anche G. SILVESTRI, *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, cit., 9 s, il quale riconosce l'attuale impossibilità di parlare di un popolo europeo ma al contempo ammette che la valorizzazione dei diritti fondamentali potrà portare al superamento della mera coesistenza tra popoli europei.

di un futuro popolo europeo dimentica la storicità della nozione, compresa la sua proiezione ideale, la Nazione²²⁵.

In definitiva istituzioni europee e dottrina hanno sostenuto il principio che la tutela dei diritti fondamentali possa rappresentare la fonte di legittimazione dell'Europa, o almeno il suo presupposto. In tale ottica è stata invocata l'adozione di una carta dei diritti europea, perché la garanzia delle libertà fondamentali potesse colmare il deficit democratico dell'Unione, secondo peraltro le indicazioni delle stesse istituzioni comunitarie.

D'altra parte, appariva fuori di dubbio che legittimità non potesse essere perseguita mediante la semplice integrazione dei mercati, né con l'unificazione monetaria. La prospettiva economica doveva difatti essere necessariamente integrata da una prospettiva politica, la quale sola potrà far sì che il deficit democratico non continui a tradursi in un deficit di legittimità²²⁶. In sostanza secondo questa prospettiva, la fondazione della

²²⁵ Sulla storicità del concetto di Nazione si veda A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, cit., 176 ss, per il quale l'idea di Nazione pare oggi recessiva rispetto ad altri fattori di integrazione sociale. Tale recessività non sarebbe contraddetta neanche dai recenti avvenimenti della penisola balcanica, dove la rinascita di atteggiamenti nazionalistici sarebbe legata ad un ritardo rispetto alla evoluzione culturale rispetto al resto del Continente. Nazione e suoi corollari non possono quindi entrare nel patrimonio costituzionale europeo se non in termini limitati; quali sottotipi dell'identità culturale, meritevole di protezione in quanto tali, ma non come possibili basi di rivendicazioni irredentistiche o secessioniste.

Sul punto si veda anche A. PIZZORNO, *La dispersione dei poteri*, in G. BONACCHI (a cura di), *Una Costituzione senza Stato*, cit., 90 ss, il quale evidenzia come il riferimento ad un potere sovrano legittimato democraticamente permette di richiedere l'obbedienza ad una norma, anche quando non si sia d'accordo con il suo contenuto. Questa impostazione parte da un presupposto: il popolo esiste prima dello Stato. Ne risultano tre problemi: l'identificazione di chi sia il popolo, il problema della interpretazione della voce con cui il popolo esprime la sua volontà, il problema del consenso, nel senso di come far ubbidire il corpo politico cui è attribuita la sovranità. Per quanto attiene al primo problema, questo sembra non presentarsi nelle esperienze delle prime liberal-democrazie. La definizione di chi sia il popolo non pare destare problemi; ciò o perché la pratica della common law faceva riferimento di per sé ad una identità tradizionale (anche se dopo il trattato di unificazione del 1707 anche per la Gran Bretagna il ruolo unificante del Parlamento sarà fondamentale nella costruzione di una identità nazionale), o perché il popolo sovrano si forma a seguito di un atto di accettazione di una Costituzione preformata, atto questo che svolge il ruolo prepolitico che in altri contesti sarà proprio del popolo (inteso come *Volk*). Non così invece nel Continente, dove sono riscontrabili alcune tecniche di costruzione del popolo ricondotte dall'Autore a quattro: tramite solidarietà penale, militare, culturale e utilitaria. La solidarietà penale indica una costruzione tendente a solidificare i legami attraverso la contrapposizione nei confronti delle classi pericolose. Si tratta quindi di una solidarietà costruita contro un nemico interno. Ad un nemico esterno fa invece riferimento la solidarietà militare. Non oppositiva è invece quella culturale, cementificata attraverso una serie capillare di ritualità (festività, cerimonie..) che consentono di elaborare una memoria unitaria. Ad essa ha contribuito in modo determinante l'educazione pubblica obbligatoria. Infine vi è la solidarietà utilitaria, nella quale si assume che il popolo sia portatore di bisogni, preferenze e utilità unitarie cui fanno fronte i pubblici poteri grazie ad una serie di provvedimenti riconducibili al cd. *Welfare State*. Mentre le prime due fanno riferimento ad un nemico comune, le ultime due solidarietà attengono alla sfera del tempo, passato o futuro.

²²⁶ Così S. RODOTÀ, *Tra diritti e mercato: una cittadinanza possibile* cit., 451 ss.

democrazia può distaccarsi dalla sovranità popolare come vuole una lunga tradizione e basarsi sulla tutela dei diritti della persona.

Al riguardo si è molto discusso sul valore e sulla portata dell'adozione di una carta dei diritti. Approvata con la proclamazione della Carta di Nizza, essa ha indubbiamente rotto con il passato, almeno da un punto di vista simbolico. Tuttavia discutibile è da subito parsa la sua configurazione giuridica e la conseguente posizione nel sistema delle fonti comunitarie. Una parte della dottrina, anche sulla base di alcune pronunce giudiziarie, ha ad essa attribuito quanto meno ricognitivo (*restatement of law*) dei diritti già esistenti nell'ordinamento dell'Unione²²⁷, benché alcune sue parti non paiano meramente riassuntive di quanto già affermato all'interno del suddetto ordinamento²²⁸. Di certo, nonostante le incertezze sulla valenza giuridica del documento in questione, indiscutibile par il suo valore simbolico. Ma indubbio è anche il suo porsi come limite all'esercizio del potere da parte delle istituzioni europee. Proprio questa sua caratteristica, immanente peraltro ad ogni catalogo dei diritti, ha spinto alcuni a salutare la Carta di Nizza come nucleo di una futura costituzione europea e quale atto fondante un vero e proprio processo costituente²²⁹. Ad essa sarebbe attribuito un effetto sostanzialmente costituzionale, dovendosi ammettere che la possibilità che uno Stato si appelli al suo carattere non vincolante per eluderne l'applicazione appare remota.

Tale tesi sarebbe rafforzata dalla circostanza che essa è stata anche utilizzata come parametro giudiziario da corti nazionali, nonostante l'assenza al momento attuale di un

²²⁷ G. SILVESTRI, *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, cit., 18 ss., sottolinea come tale *restatement* possa essere paragonato a livello di teoria generale del diritto con l'effetto dichiarativo nei confronti di un fatto o di un atto giuridico, il quale può consistere in un rafforzamento, un indebolimento o una specificazione dell'esistente. L'aver inserito i diritti previsti da una serie di fonti nazionali e internazionali in un documento unico e l'aver inserito questo a sua volta nel TCE potrà avere l'effetto di accelerare la tutela giurisdizionale dei diritti. Questo effetto peraltro si sarebbe già manifestato in alcune sentenze del tribunale di primo grado, in particolare nella sent. 29 aprile 2004 (cause riunite T-236/01, T-239/01, T.-244/01, T-251/01, T 252/01, Tokai Carbon Co. Ltd e altri/Commissione) nella quale il tribunale ha affermato che la Carta dei diritti si applica nel territorio dell'Unione. Alla "generosa" giurisprudenza di primo grado non si è però allineata quella della Corte di Giustizia, che anzi ha annullato una pronuncia del Tribunale riguardante una interpretazione meno restrittiva dell'art. 230 TU sulla base, sostanzialmente, dell'art. 47 della Carta di Nizza. Tuttavia pare significativo che la Corte non abbia nel caso fatto riferimento alla irrilevanza giuridica del documento. Essa ha dato luogo ad un vero e proprio deficit argomentativo e tramite il silenzio mantiene una posizione di sostanziale ambiguità circa la portata normativa della Carta.

²²⁸ Cfr. M. CARTARBA, *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell'Unione*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *La Costituzione europea. Un primo commento*, Bologna, Il Mulino, 2004, 59, che evidenzia come alcuni articoli, quale ad es. il diritto dei lavoratori alla informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa (art. II-87), non trovino riscontro nelle costituzioni nazionali, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia o nella CEDU.

²²⁹ Così S. RODOTÀ, *Tra diritti e mercato: una cittadinanza possibile*, cit., 452 s.

suo valore vincolante; è il caso del tribunale costituzionale spagnolo che nella decisione 292/2000 del 30 novembre 2000, e quindi addirittura prima della proclamazione ufficiale della Carta, ha fatto riferimento all'art. 8 per rafforzare l'argomentazione contro una legge lesiva del diritto alla protezione dei dati personali.

La Carta ha quindi manifestato da subito una attitudine a rinforzare le tutele nazionali ed a orientare le decisioni all'interno degli Stati membri. Certo quello che la Carta sarà per il futuro non è possibile pronosticarlo con sicurezza. Essa è stata dapprima incorporata al Trattato che adotta una Costituzione europea, firmato a Roma nell'ottobre 2004 e poi semplicemente richiamata dal nuovo Trattato di Lisbona, che comunque ne fa salvo il valore vincolante per gli Stati membri nel caso di entrata in vigore della riforma dei Trattati²³⁰.

Se non è detto che essa sia il nucleo di una carta costituzionale europea, di certo non è pensabile una Costituzione senza diritti. In sostanza molto dipenderà dall'uso che di essa faranno gli attori del contesto europeo, siano essi le istituzioni comunitarie, gli Stati e i cittadini. Le opportunità offerte potranno essere ampliate o ridotte in sede di interpretazione e di applicazione²³¹.

Certo la concezione della Carta quale prodromo di un processo costituente risulta di non facile accoglimento, così come l'ammissione di una sua carica legittimante. In particolare osta a questa configurazione il suo carattere di documento calato dall'alto²³², quasi fosse una Costituzione *octroyées* del passato. Eppure, a ben vedere, una tale visione si mostra ingenerosa e non rende l'idea di cosa sia stato il processo che ha portato l'Unione a dotarsi di un proprio catalogo dei diritti. Una valutazione più attenta richiede di analizzare le procedure seguite in relazione alla pratica precedente. Da questo punto di vista le innovazioni introdotte non sono di poco conto: il metodo della Convenzione ha

²³⁰ La Carta, inizialmente inserita nel Trattato che adotta una Costituzione europea nella sua Parte II, è stata poi semplicemente richiamata all'interno del Nuovo Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, che ha fatto seguito alla dichiarazione di Berlino del 25 marzo 2007. Il fallimento dei *referenda* di ratifica in Francia e Olanda aveva infatti acceso il dibattito circa l'opportunità di incorporare la Carta nel nuovo testo di modifica dei Trattati europei. La soluzione di compromesso raggiunta ha fatto salvo il valore vincolante del catalogo dei diritti nel futuro ordinamento europeo, salvo prevedere la possibilità per Gran Bretagna e Polonia di essere escluse dall'ambito di applicazione della Carta stessa.

²³¹ È stato sostenuto da O. DE SCHUTTER, *La garanzia dei diritti e principi sociali nella "Carta dei diritti fondamentali"*, in G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Roma-Bari, Laterza, 2003, 198, che la carta potrà rappresentare limite alle rivendicazioni in nome delle libertà economiche, in particolare di circolazione e di concorrenza nella misura in cui le misure legislative degli Stati membri porranno limite a tali libertà in nome dei diritti sociali enunciati nella Carta.

²³² Così S. RODOTÀ, *Tra diritti e mercato: una cittadinanza possibile*, in G. BONACCHI (a cura di), *Una Costituzione senza Stato*, cit., 458 ss.

sostituito la tradizionale opacità delle trattative comunitarie in un percorso trasparente. Dal punto di vista istituzionale il documento rappresenta il frutto del lavoro e del confronto tra parlamenti nazionali, quello europeo, i governi e la commissione. Certo nessun membro è stato eletto direttamente dal corpo elettorale europeo. Tuttavia la novità di una maggioranza, i 3/5 del totale dei componenti, di origine parlamentare deve essere accolta con favore.

Il fascino della visione della Carta di Nizza quale nucleo di un processo costituente deriva dalla considerazione che la Carta è parsa ad alcuni creare le premesse per una legittimazione democratica dell'Europa. Se oggi non è possibile parlare di un popolo europeo, questo potrebbe diventare fattibile in un futuro, certo non vicinissimo, proprio grazie ai diritti. La loro tutela, la coscienza di essi creano le condizioni per la creazione di uno spazio pubblico europeo e per la costituzione di un *demos* europeo. Sarà poi questo a dare piena legittimazione all'Unione²³³ secondo i canoni della dottrina costituzionale classica, benché in forme e in forza di modalità probabilmente nuove. In sostanza nelle more di tale piena legittimazione i diritti paiono lo strumento più adeguato a costituire un ideale equilibrio, quasi in un sistemi di pesi e contrappesi. Nella visione della società aperta degli interpreti²³⁴ in cui chi vive la norma indirettamente contribuisce alla sua interpretazione e quindi alla sua attuazione, essi diventano lo strumento essenziale della legittimazione democratica europea al di fuori dei processi elettivi

2.9. La costituzione multilivello

Nell'ottica del costituzionalismo multilivello i trattati, fin dal Trattato di Roma, rappresentano la Costituzione in senso materiale dell'Europa non meno delle Costituzioni nazionali. Come queste ultime essi originano e traggono legittimazione dalla volontà dei

²³³ *Ibidem.*

²³⁴ P. HABERLE, *Potere Costituente (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, XXX, 2000, 8 ss, secondo il quale non esiste un *numerus clausus* di interpreti della Costituzione, ma soggetti e criteri della interpretazione sono numerosi quanto è pluralistica la società. Alla concezione della interpretazione quale processo consapevole e intenzionale di comprensione e spiegazione di una disposizione si affianca una concezione più estesa in cui “chiunque viva nel contesto regolato dalla disposizione ne è, indirettamente o anche direttamente, interprete”. Naturalmente l'autorità giudiziaria e, in particolare, la giurisprudenza costituzionale mantengono una posizione di preminenza nei processi ermeneutici, ma senza che in essi tali processi si esauriscano; non solo molti ambiti problematici rimangono esclusi dalle pronunce delle Corti costituzionali a causa della mancanza di competenza o di ricorso, ma “la sfera pubblica pluralista crea forza normativa” (11) offrendo opzioni interpretative che le corti sono chiamate ad attualizzare.

cittadini, sebbene espressa in forme sconosciute al costituzionalismo classico. Benché negoziati e conclusi nella forma di un trattato internazionale, ogni evoluzione dell'Unione sarebbe in primo luogo una questione e una scelta dei cittadini dell'Unione. Essi sono i soli legittimati a decidere sulla divisione delle competenze tra la Comunità e gli Stati membri, sulle revisioni nella struttura dell'Unione o su qualsiasi altra questione nella quale si trovino coinvolti i valori e i diritti comuni ai popoli degli Stati membri.

In questa luce i Trattati istitutivi quali modificati dal Trattato di Lisbona possono essere interpretati espressioni del Contratto sociale europeo, come strumento attraverso il quale i popoli dell'Europa unita definiscono il proprio *status* di cittadini dell'Unione europea.

L'esistenza di un unico sistema integrato e interdipendente comporterebbe l'impossibilità di parlare di costituzioni nazionali quali elementi autonomi e indipendenti rispetto al fenomeno dell'integrazione europea.

Parte della dottrina ha così proposto l'esplicito riferimento alla matrice europea di testi che ormai, dati i cambiamenti intercorsi in ragione del processo di unificazione del Vecchio Continente, non posso più essere considerati meramente nazionali²³⁵

Si tratta, come ampiamente esposto in precedenza, di una posizione rivoluzionaria rispetto ai tradizionali modi di intendere il costituzionalismo. Parlare di processo costituzionale in riferimento all'esperienza europea è stato considerato per lungo tempo una provocazione. Eppure nella visione postnazionale esso include tutti gli strumenti di organizzazione e limitazione dell'autorità pubblica, in particolar con riferimento ai poteri legislativo, giudiziario e legislativo. In questo senso la Costituzione esprime quindi il consenso di individui desiderosi di dotarsi di determinate istituzioni, poteri e procedure, nonché di diritti e doveri per i quali definiscono se stessi "cittadini" di un ente che può essere un Stato, ma anche una organizzazione sopranazionale.

Le differenze rispetto alla concezione classica del costituzionalismo sono evidenti. Esse si concretizzano in particolare nel carattere non esclusivo di intendere la Costituzione e nella rottura del legame necessario che la lega allo Stato nazionale.

La prima differenza rende possibile la concettualizzazione del costituzionalismo multilivello quale sistema di condivisione del potere pubblico tra diversi livelli di

²³⁵ Di Costituzioni euro-francese, euro-italiana, euro-tedesca ecc...parla A. MANZELLA, *Principio democratico e integrazione europea*, in *Quaderni Costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 3/2006, 569 ss., il quale rimprovera al Trattato costituzionale di aver utilizzato il termine "Costituzione" in tempi ancora non maturi per questo opting-out. Secondo l'A. Difatti l'Europa ha già una sua Costituzione, sia in senso materiale che formale.

autorità, nessuno dei quali esaurisce e comprende interamente tale potere; la seconda evidenza come la preesistenza di una comunità statale non rappresenta l'elemento fondante e necessario per avere una prospettiva costituzionale. In tal senso non esiste più Stato di quanto la Costituzione ne crei.

2.10. Verso una nuova riforma dei Trattati

È noto come il procedimento di ratifica del TCE²³⁶ abbia aperto una delle crisi più profonde che il processo di integrazione europea abbia dovuto affrontare dalle sue origini. Benché a partire dal Trattato di Maastricht, passando per i referendum olandese sull'euro e quello irlandese sul Trattato di Nizza, fosse chiaro come il consenso delle comunità degli Stati membri non potesse più essere dato per scontato²³⁷, il quasi contemporaneo diniego espresso dai corpi elettorali francese e olandese²³⁸, quindi di due Stati fondatori, ha rappresentato un esito un larga parte inatteso e ha, di fatto, segnato il destino del nuovo Trattato. Il metodo della Convenzione e il riferimento al simbolismo tipico dei testi costituzionali, a partire dal *nomen* di Costituzione, erano peraltro stati scelti anche alla luce dei segni di insofferenza che le comunità nazionali degli Stati membri avevano manifestato in passato verso il sistema delle Conferenze intergovernative e delle estenuanti trattative che le avevano caratterizzate. La scelta di un tenore costituzionale avrebbe quindi dovuto favorire la percezione nei corpi elettorali nazionali della necessità di riforma dell'ordinamento europeo e il buon esito della riforma stessa.

D'altra parte è subito emerso che l'interpretazione del risultato referendario non si prestava a facili conclusioni, benché le nette maggioranze raggiunte nei due paesi

²³⁶ Sul procedimento di ratifica del TCE nel nostro Paese, conclusosi con l'approvazione della l. 57/2005, si veda L. GIANNITI, *La Ratifica del Trattato costituzionale europeo*, in *Quaderni Costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 3/2005 664 ss. e M. CATARBA, *La natura del Trattato costituzionale e la sua ratifica*, in *Il Politico*, 2004, 567 ss, la quale mette in evidenza la sempre minore rispondenza ai principi dello Stato costituzionale democratico della scelta di procedere alla ratifica dei Trattati europei con semplice legge ordinaria e mette in luce che gli altri ordinamenti, anche là dove non viene perseguita l'opzione referendaria, prevedono da tempo maggioranze qualificate. Il Trattato di Lisbona è stato ratificato con l. 130/2008

²³⁷ F.MAYER, J. PALMOWSKI, *European Identities and EU – The ties that bind the peoples of Europe*, paper 02/2004, reperibile sul sito dell'Humboldt Universität di Berlino www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0204.pdf.

²³⁸ I rispettivi *referenda* si sono tenuti il 29 maggio e il primo giugno 2005

rappresentassero di per sé una sorpresa non irrilevante. Di sicuro su tali risultati hanno inciso una molteplicità di fattori, alcuni dei quali direttamente ascrivibili all'oggetto delle consultazioni popolari, mentre altri estranei in buona parte alle dinamiche dell'integrazione europea.

Certamente la grande complessità del testo ha impedito la piena comprensione delle novità contenute nel TCE e della loro portata a vantaggio dei cittadini dell'Unione, tanto da far sorgere fondati dubbi sulla idoneità dello strumento referendario a esprimersi su un documento di 448 articoli, cui vanno aggiunti 40 protocolli e 50 dichiarazioni allegate, soprattutto nella considerazione che obiettivo dichiarato del Trattato Costituzionale era la semplificazione dei Trattati vigenti²³⁹. Tuttavia, anche altre considerazioni hanno avuto un peso significativo nella pronuncia della Francia e dei Paesi Bassi; in particolare dinamiche di politica interna e la fase di stagnazione dell'economia europea, con riflessi significati sui livelli occupazionali, hanno aumentato le riserve e le preoccupazioni dei cittadini del Vecchio Continente²⁴⁰. Il risultato tuttavia è apparso di non facile interpretazione. Benché nessuno possa negare che il rifiuto francese e olandese fosse riferito al Trattato costituzionale, assai meno chiara è la riferibilità dell'esito al principio della costituzionalizzazione esplicita dell'ordinamento europeo²⁴¹. Peraltro esso può essere visto anche come manifestazione di una crisi della rappresentanza senza precedenti, dal momento che il 90% dei parlamentari dei due Paesi di era espresso a favore della ratifica del Trattato²⁴².

Il Consiglio europeo di Bruxelles del 16 e 17 giugno, preso atto degli esiti referendari, ha deciso di aprire un periodo di riflessione atto a consentire un congruo dibattito

²³⁹ Sulla inopportunità di sottoporre il Trattato Costituzionale a referendum si veda U. DRAETTA, *Le lezioni da trarre dai "no" ai referendum sulla Costituzione europea*, in *La Comunità Internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 3/2005, 457 ss, secondo il quale il Trattato costituzionale non rappresenta altro che una semplice revisione dei Trattati vigenti, seppur con la tecnica della sostituzione dei testi con un nuovo e complessivo Trattato del quale risulta però difficile percepire l'elemento caratterizzante, dato che in esso sono presenti solo novità apparenti (quali l'eliminazione della Struttura a pilastri, la forza giuridica vincolante della Carte dei diritti fondamentali di Nizza, l'estensione del voto a maggioranza) e l'utilizzo del termine "Costituzione" appare particolarmente infelice, non essendo essendo configurabile una tale nozione al di fuori della cornice statale.

²⁴⁰ Si veda al riguardo F. NELLI FEROCI, *L'Unione Europea: tra la crisi del Trattato Costituzionale e i dilemmi dell'allargamento*, in *La Comunità internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 4/2005, 597 ss., il quale esprime dubbi sull'idea di estrapolare alcune parti del Trattato per farne oggetto di un accordo distinto da adottare con nuova CIG.

²⁴¹ Cfr N. WALKER, *Una Costituzione con la "C" maiuscola o con la "c" minuscola?*, cit., 883, il quale fa notare come all'indomani del referendum francese il 75% della popolazione fosse del parere che un testo costituzionale era comunque necessario per sostenere il processo di integrazione.

²⁴² Al riguardo si vedano le considerazioni di A. MANZELLA, *Principio Democratico e integrazione europea*, in *Quaderni Costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 3/2006, 569 s.

all'interno degli Stati membri e finalizzato a coinvolgere cittadini, società civile, parti sociali, parlamenti nazionali e partiti politici sul tema dell'Europa unita.

Dunque la prima decisione da parte degli organi europei è stata quella di non abbandonare il procedimento di ratifica o di rinegoziare il Trattato, ma di coinvolgere le opinioni pubbliche nazionali al fine di convincerle della bontà del testo firmato a Roma nell'ottobre del 2004. Si è fatto notare come tale soluzione fosse l'unica giuridicamente possibile e sicuramente condivisibile sul piano politico²⁴³

Questa decisione è stata tuttavia accompagnata dalla decisione dei governi di alcuni Stati membri, Regno Unito, Danimarca, Repubblica Ceca, Irlanda, Polonia e Portogallo, di rinviare i rispettivi referendum²⁴⁴, mentre il Lussemburgo ha celebrato il proprio con

²⁴³ Sul punto si veda C.CURTI GIALDINO, *Il difficile cammino del processo di ratifica della Costituzione europea*, in *Rivista della Cooperazione giuridica internazionale*, Milano, Nagard, 27/2007, 12 ss, il quale evidenzia come dal punto di vista politico un diverso orientamento avrebbe aperto una crisi difficilmente rimarginabile, mentre dal punto di vista giuridico essa era doverosa. Ciò sia con riferimento all'art. 18 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati, che impone agli Stati firmatari di astenersi dal compiere atti che possano privare il Trattato del suo oggetto o scopo prima della sua entrata in vigore, sia in virtù della dichiarazione n. 30 allegata al TCE. Peraltro il mancato arresto dei procedimenti di ratifica anche a seguito di referendum negativo costituisce ormai prassi consolidata nell'Unione Europea dopo i Trattati di Maastricht e Nizza.

²⁴⁴ In Germania, dove il Trattato è stato ratificato in via parlamentare con una ampia maggioranza, la legge di ratifica non è stata tuttavia approvata nell'immediato dal Presidente della Repubblica Federale a seguito di ricorso presentato al Tribunale Costituzionale federale da parte del deputato bavarese Peter Gauweiler. il 31 ottobre 2007. Il Tribunale Costituzionale ha quindi emesso sentenza sull'ammissibilità costituzionale del Trattato, della legge di ratifica e della normativa di adeguamento dell'ordinamento tedesco al nuovo testo in data 30 giugno 2009. In tale sentenza i giudici costituzionali tedeschi hanno sancito l'ammissibilità costituzionale del Trattato di Lisbona e della legge di ratifica dello stesso, mentre hanno censurato alcune parti della normativa di adeguamento sprovvista delle necessarie garanzie circa la sostanziale partecipazione del Parlamento tedesco al processo decisionale europeo in alcuni settore chiave dell'integrazione comunitaria. come evidenziato da L. VIOLINI, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Trattato di Lisbona*, in *Quaderni Costituzionali*, 4/2009, Bologna, Il Mulino, 947 ss., le argomentazioni seguite dal supremo giudice tedesco ripropongono un impianto argomentativo non nuovo, in quanto esso era già presente nella famosa sentenza di Maastricht: la Corte costituzionale tedesca si arroga il potere di giudicare l'UE non solo sul piano del rispetto dei diritti fondamentali e del riparto delle competenze, ma anche e soprattutto sul versante del rispetto del principio democratico. Esso si intende rispettato, secondo la Corte, nella misura in cui il Parlamento tedesco, e attraverso questo il diritto di voto e la sovranità popolare, mantiene poteri sostanziali e reali nel processo di integrazione europea. tali poteri non risultano alienabili se non attraverso un esplicito assenso dell'organo parlamentare, assenso che deve essere espresso secondo le procedure aggravate proprie del procedimento di revisione costituzionale. Se quindi l'impianto argomentativo richiama le precedenti pronunce del giudice costituzionale tedesco, non sembrano comunque mancare elementi di novità. In particolare il linguaggio utilizzato nella sentenza in parola, pare riconoscere allo Stato nazionale il titolo di ente "sovrano" all'interno del processo di integrazione europea, che pare essere riconfinata nella sfera del mero diritto internazionale. La Corte utilizza quindi un linguaggio in parte anomalo rispetto al passato e del tutto imperniato sulle categorie concettuali classiche, ottocentesche, della scienza costituzionalistica e internazionalistica. Tuttavia il giudice costituzionale non manca di cogliere alcuni elementi di problematicità circa le disposizioni del Trattato di Lisbona, quali ad esempio gli artt.10 e 11 i quali definiscono il Parlamento europeo come "rappresentanza immediata dei cittadini dell'Unione". Queste ed altre disposizioni presenti nel testo firmato il 13 dicembre 2008 mostrano la tendenza evolutiva dell'UE verso un organismo a competenza generale, tuttavia il Trattato non percorre tale opzione in modo compiuto e d'altronde la Germania, a detta dei suoi giudici costituzionali, non potrebbe a una tale comunità nell'immediato, in quanto rappresenterebbe una violazione della "identità

esito positivo il 10 luglio 2005. Pur citato con parsimonia, quest'ultimo evento è risultato probabilmente determinante per il mantenimento del Trattato costituzionale quale testo base nella rinegoziazione della riforma dei Trattati istitutivi.

È stato solo tra la fine del 2006 e i primi mesi del 2007 che il vuoto progettuale, in cui si è sostanzialmente risolto il "periodo di riflessione", peraltro prolungato dal Consiglio Europeo del 15-16 giugno 2006²⁴⁵, è stato finalmente superato grazie principalmente all'assunzione da parte del Governo tedesco del semestre di presidenza dell'Unione, Governo che ha dichiarato concluso il periodo di riflessione e ha formulato l'impegno a trovare una soluzione alla crisi del processo di integrazione entro il termine del semestre stesso..

La volontà di elaborare soluzioni allo stallo è stata peraltro ribadita nella dichiarazione di Berlino del 25 marzo 2007, in occasione della celebrazione dei 50 anni dalla firma dei Trattati di Roma. La determinazione a non superare il termine ultimo delle elezioni del Parlamento europeo del 2009, ha infine indotto il Consiglio europeo di Bruxelles del 23 giugno a raggiungere un accordo generale sul testo presentato alcuni giorni prima dal cd. "Gruppo Amato"²⁴⁶. Nel corso del Consiglio è stata quindi convocata una nuova Conferenza intergovernativa (CIG), tenutasi tra luglio e ottobre 2007 sotto la

costituzionale" dello Stato tedesco, identità che si presenta come costituzionalmente intangibile. Solo lo Stato presenta una legittimazione democratica sufficiente a fondare l'assunzione di decisioni politiche e sociali fondamentali. Ne consegue che solo lo Stato può avere una competenza generale, mentre l'Unione, per essere compatibile con il dettato costituzionale tedesco, deve rimanere nell'ambito del principio di attribuzione per quanto attiene alle proprie competenze. Come evidenziato da F. PALERMO, "*Maastricht reloaded*": il Tribunale costituzionale federale tedesco e la ratifica condizionata del Trattato di Lisbona, in *Diritto Pubblico comparato ed europeo*, 3/2009, Torino, Giappichelli, 1032, il principio di attribuzione non è soltanto un principio europeo, ma anche un principio inviolabile delle costituzioni nazionali, o almeno di quella tedesca. Peraltro, la tendenza evolutiva dell'UE e la possibilità, se non proprio la certezza, che l'applicazione del Trattato possa seguire linee di sviluppo imprevedute e flessibili, ha spinto la Corte a ribadire con maggiore nettezza la necessità di un adeguato coinvolgimento dell'organo parlamentare ai processi decisionali, soprattutto laddove i margini di incertezza appaiono maggiori. In particolare il Giudice costituzionale si è soffermato sulle disposizioni del Trattato relative al procedimento di revisione semplificata (art. 48, par. 6, TUE) e sulle numerose disposizioni cd passerella che consentono di passare da una decisione all'unanimità ad una a maggioranza o dal procedimento speciale a quello ordinario (sebbene con l'esclusione di decisioni che abbiano implicazioni nel settore militare o della difesa, art. 31, c. 4, Trattato di Lisbona). In questi casi, anche alla luce dell'abolizione della struttura a pilastri, è apparso necessario garantire che sulla posizione espressa dal rappresentante tedesco all'interno del Consiglio si debba preventivamente esprimere il Parlamento, unico organo in grado di garantire legittimità democratica alla decisione stessa. Sulla sentenza appena richiamata veda anche U. DRAETTA, *Brevi note sulla sentenza della Corte costituzionale tedesca del 30 giugno 2009 sul Trattato di Lisbona*, in *Studi sull'integrazione europea*, 3/2009, Bari, Cacucci, 719 ss

²⁴⁵ In questa occasione il Consiglio ha tuttavia elaborato un primo percorso di soluzione della crisi prevedendo il secondo semestre del 2008 quale termine ultimo per l'adozione delle misure necessarie a rilanciare il processo di integrazione

²⁴⁶ L'idea di presentare un minitratato, con numero limitato di obiettivi, finalizzato ad alleggerire il testo del TCE includendovi solo alcune parti di esso (la I e la IV) era stata prospettata da Giuliano Amato in un articolo di *Le Monde* del 25 gennaio 2007

responsabilità dei Capi di Stato e di Governo, assistiti dai Ministri degli Esteri e da rappresentanti del Parlamento europeo e della Commissione ha infine elaborato il nuovo Trattato firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007²⁴⁷. L'inusuale speditezza con cui la Conferenza ha raggiunto il consenso su un testo finale, su cui già nel vertice informale di Lisbona di ottobre i rappresentanti degli Stati membri hanno potuto sottoscrivere un accordo politico formalizzato due mesi dopo, è spiegabile in ragione sia della volontà delle parti contraenti di superare il lungo periodo di stallo nel processo di integrazione, sia della inusuale delimitazione del mandato assegnato alla CIG. Tale delimitazione è stata possibile grazie all'assunzione del TCE quale documento base del negoziato.

Nonostante le richieste di ratifica mediante referendum da parte di numerosi gruppi euroscettici nei diversi Paesi membri, solo l'Irlanda ha proceduto ad una consultazione popolare il 12 giugno 2008. Essa ha avuto esito negativo e ha aperto un nuovo periodo di stallo nel processo di integrazione, compromettendo di fatto la possibilità dell'entrata in vigore del Trattato entro giugno del 2009, ovvero prima del rinnovo del Parlamento europeo secondo l'obiettivo formalmente fissato dagli Stati membri nel corso del semestre di presidenza tedesco.

Il Consiglio Europeo di Bruxelles dell'11-12 dicembre 2008, sostenuto dalla ferma volontà della Commissione e degli Stati membri di garantire l'operatività delle norme del nuovo testo, ha infine raggiunto una intesa grazie alla quale l'Irlanda si è formalmente impegnata a tenere un nuovo referendum prima dell'entrata in vigore della nuova Commissione europea (ottobre 2009) in cambio di alcune rassicurazioni su temi particolarmente rilevanti per lo Stato isolano²⁴⁸. Il nuovo referendum irlandese si è tenuto il 2 ottobre 2009. L'esito positivo della consultazione e la conseguente ratifica anche da parte della Repubblica Ceca (che aveva sospeso il processo di ratifica in attesa degli esiti irlandesi), ha infine permesso l'entrata in vigore del nuovo Trattato il 1 dicembre 2009²⁴⁹.

²⁴⁷ Il Trattato di Lisbona è stato pubblicato in GUUE, C 306 del 17 dicembre 2007, 1 ss e successivamente rettificato in GUUE, C 54 del 27 febbraio 2008, GUUE, C 111 del 6 maggio 2008. per la versione consolidata del Trattato UE e del Trattato sul funzionamento dell'unione europea cfr GUUE, C 115 del 9 maggio 2008, 1 ss.

²⁴⁸ In particolare: il mantenimento di un commissario per Stato, la salvaguardia dei poteri nazionali in campo fiscale, la rassicurazione sulla sua tradizionale neutralità e la non ingerenza nelle materie del diritto alla vita, dell'educazione e della famiglia .

²⁴⁹ per quanto riguarda la ratifica del Trattato di Lisbona da parte dell'Italia, le Camere hanno proceduto all'approvazione all'unanimità del testo in data 23 luglio 2008 (Senato della Repubblica) e 31 luglio 2008 (Camera dei Deputati). L'approvazione all'unanimità, mai raggiunta nella storia parlamentare del nostro Paese in relazione a un Trattato europeo, è stata possibile principalmente grazie all'assenza nel

2.11. Il Trattato di Lisbona

La struttura essenziale del nuovo Trattato appare a prima vista piuttosto snella: sette articoli, di cui cinque compresi nelle disposizioni finali. La portata innovativa del nuovo testo si concentra nei primi due articoli, dedicati rispettivamente alla modifica del Trattato sull'Unione europea e alla revisione del Trattato che istituisce la Comunità europea. A completamento dei 7 articoli sono poi allegati 11 protocolli (di cui 9 sono allegati ai precedenti due Trattati e 2 al nuovo Trattato di Lisbona) e ben 65 dichiarazioni.

Il nuovo Testo riprende gli aspetti caratterizzanti il precedente TCE, seppure con due importanti differenze. La prima è di natura tecnico-redazionale, ma con indubbia valenza sostanziale. Il documento firmato a Lisbona il 13 dicembre 2008 non ambisce, come era invece nelle intenzioni dei redattori del TCE, a sostituire i precedenti Trattati, ma si limita a emendarli in diverse loro parti. La stessa carta dei diritti, proclamata a Nizza nel 2000 e inserita nel *corpus* del TCE, diviene nel nuovo Trattato oggetto di rinvio, seppure con la precisazione che ad essa viene riconosciuta la stessa forza giuridica.

La seconda differenza è rappresentata dall'abbandono di qualsiasi simbolismo costituzionale, a patire dallo stesso *nomen* del nuovo testo ricondotto nella tradizionale veste di "Trattato".

Dal punto di vista contenutistico il nuovo testo conferma nella sostanza le scelte che erano state formalizzate nel TCE e che, senza alcuna pretesa di completezza, possono riassumersi ne:

- 1) *riconoscimento della personalità giuridica dell'Unione*. Il Trattato di Lisbona riconosce all'Unione europea personalità giuridica, con conseguente superamento della struttura a tre pilastri e nuova denominazione del Trattato che istituisce la Comunità Europea, ribattezzato appunto Trattato sul funzionamento dell'Unione (TFU). In definitiva la struttura del nuovo diritto primario dell'Unione viene ad essere articolata su due piani strettamente connessi tra loro, un Trattato recante i principi fondamentali cui deve ispirarsi l'azione dell'organismo europeo (TUE) e un

Parlamento nazionale della sinistra radicale e al carattere ridimensionato circa l'esplicito richiamo a elementi costituzionali rispetto al progetto del TCE. Sulla procedura di ratifica del Trattato di Lisbona in Italia si veda L. GIANNITI, *La ratifica italiana del Trattato di Lisbona*, in *Quaderni Costituzionali*, 2/2009, Bologna, Il Mulino, 407-410.

Trattato nel quale si disegnano le modalità attraverso cui questi valori devono essere attuati (TFU). Conseguenza del riconoscimento della personalità giuridica sarà poi la possibilità da parte dell'Unione di negoziare e sottoscrivere autonomamente impegni internazionali, nonché figurare come soggetto autonomo all'interno delle organizzazioni internazionali.

- 2) *Obiettivi*. Gli obiettivi dell'integrazione europea vengono ampliati rispetto a quelli previsti nei precedenti Trattati. In particolare si accentua rispetto al passato l'attenzione per le problematiche connesse alla tutela dell'ambiente e allo sviluppo sostenibile (art. 2 TUE). Peraltro gli emendamenti introdotti dal nuovo accordo tra gli Stati membri vanno nella direzione di più marcata attenzione verso gli aspetti sociali connessi allo sviluppo economico. Testimonianza di questa maggiore sensibilità a livello europeo verso forme di tutela e protezione nei confronti dei semplici meccanismi di mercato è l'inserimento nel TFU di un nuovo art. 5 *bis*, ai termini del quale l'UE deve tener conto delle esigenze connesse “con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di una adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana”
- 3) *Riparto delle competenze tra Unione e Stati membri*. Il nuovo Trattato introduce elementi di chiarezza in un tema da sempre considerato centrale in riferimento al processo di integrazione europea, quello delle competenze. Al riguardo la novità principale è rappresentata dal fatto di aver introdotto clausole di natura generale in grado di orientare operatori e interpreti del diritto. Come è noto, i Trattati istitutivi non hanno mai previsto in modo esplicito una ripartizione di competenze tra Comunità e Stati membri. L'art. 5 del Trattato CE si limitava a stabilire che la Comunità agiva nei limiti delle competenze che le erano conferite e degli obiettivi che le erano assegnati. A rafforzamento e come esplicitazione del principio di attribuzione era (ed è previsto) l'obbligo di motivazione per l'adozione di tutti gli atti normativi derivati ad efficacia vincolante. Tuttavia, una serie di interventi della Corte di Giustizia che hanno dato interpretazione estensiva agli ambiti di pertinenza delle Istituzioni europee e il ricorso alla cd “teoria dei poteri impliciti” ex art. 308 TUE hanno di fatto mitigato il principio di attribuzione e portato ad un costante aumento delle competenze comunitarie a scapito degli Stati nazionali e delle entità

substatali²⁵⁰. In proposito il nuovo Trattato, riprendendo l'espressione del progetto di TCE, riafferma il principio di attribuzione quale elemento cardine dell'Unione, la quale agisce esclusivamente nell'ambito delle competenze che le sono state attribuite dagli Stati membri per realizzare gli obiettivi stabiliti dal Trattato, mentre ogni altra competenza non attribuita all'Unione appartiene agli Stati membri. I nuovi articoli da 2 A a 2 E individuano quattro tipologie di competenze:

- a) *competenza esclusiva*, nella quale “solo l'Unione può legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti” (art. 2B) mentre agli Stati membri resta la possibilità di attivarsi autonomamente “solo se autorizzati dall'Unione oppure per dare attuazione agli atti dell'Unione” (art. 2 A, par. 1). Si tratta di un elenco ristretto di materie²⁵¹ a cui va aggiunta la materia dello status giuridico dei cittadini europei (previsto dall'art. 20 TFU)
- b) *Competenza concorrente*, che ha natura residuale rispetto alle altre competenze, rientrando in essa oltre alle materie indicate dall'art. 2 C anche tutte le altre attribuite all'Unione per le quali non è specificato un titolo competenziale (art. 2 C, par. 1). In tale ambito sia l'Unione che gli Stati membri possono legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti ma “gli Stati membri esercitano la loro competenza nella misura in cui l'Unione non ha esercitato la propria” oppure quando “l'Unione ha deciso di cessare di esercitare la propria” (art. 2 A, par. 2). Si tratta di un corpus consistente di materie per il quale il Protocollo n. 8 allegato al Trattato di Lisbona puntualizza che l'intervento dell'Unione in un determinato settore di competenza concorrente copre esclusivamente gli ambiti disciplinati dall'atto e non l'intera materia. Inoltre rispetto al progetto di TCE, per gli Stati membri è stata prevista la possibilità di *patriation* delle competenze non più esercitate dall'Unione, in quanto nel caso Essa receda esplicitamente

²⁵⁰ L'art. 308 TUE riconosce alla Comunità il potere di utilizzare tutti i mezzi a disposizione quando siano necessari per raggiungere uno degli scopi previsti dal Trattato, anche quando tali mezzi non siano espressamente previsti nella normativa primaria. Dalla prassi si possono distinguere almeno tre ipotesi in cui è stato possibile ricorrere a tale articolo. 1) quando il Trattato non abbia previsto effettivamente nulla in materia; 2) quando nel Trattato è stata prevista una disposizione ad hoc, ma questa risulta non più applicabile; 3) quando pur essendo previste apposite disposizioni, queste non sono state reputate sufficienti per tutte le azioni che si intendevano intraprendere. Sul punto cfr P. BILANCIA, *La ripartizione di competenze tra Unione europea e Stati membri*, in P. BILANCIA-M. D'AMICO, *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, Giuffrè, 2009, 101 s.

²⁵¹ Unione doganale, definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno, politica monetaria (per gli Stati che aderiscono all'euro), conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca, politica commerciale comune.

dall'esercizio di una competenza concorrente, la competenza legislativa nazionale si riepande nella materia in questione

- c) *competenza di coordinamento*, che non ha natura "legislativa" ed è esercitabile dall'Unione con riferimento alle politiche economiche e definita dagli art. 2 A, par. 3 e 2 D;
- d) *competenza di sostenimento, coordinamento e completamento* rispetto all'azione degli Stati membri (art. 2 A, par. 5) nei settori specificati dall'art. 2 E.

A detta della dottrina, le due ultime competenze non possono comunque risolversi in misure di armonizzazione delle disposizioni legislative o regolamentari adottate a livello nazionale²⁵². Per quanto concerne poi la PESC, il Trattato di Lisbona detta una disciplina peculiare: l'art. 2 A, par. 4 stabilisce che "l'Unione ha competenza, conformemente alle disposizioni del Trattato sull'Unione europea, per definire e attuare una politica estera e di sicurezza comune, compresa la definizione progressiva di una politica di difesa comune".

Il Trattato precisa poi quanto già previsto nel Trattato di Amsterdam in riferimento ai principi che devono guidare l'esercizio delle competenze dell'Unione, in particolare quelli di sussidiarietà (in base al quale l'Unione interviene nei settori che non sono di sua esclusiva competenza solo e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono essere realizzati meglio a livello dell'UE) e di proporzionalità (in base al quale l'Unione deve utilizzare i propri mezzi normativi adeguati e proporzionali agli scopi fissati) e al fine di rafforzarli conferma il meccanismo di controllo "politico" da parte dei parlamenti nazionali previsto nel progetto di TCE²⁵³ e la possibilità di ricorrere alla Corte di Giustizia anche da parte del Comitato delle Regioni.

²⁵² P. BILANCIA, *La ripartizione di competenze tra Unione europea e Stati membri*, in P. BILANCIA-M. D'AMICO, *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, cit., 111.

²⁵³ Il Protocollo n. 2 sull'applicazione dei principi di proporzionalità e di sussidiarietà allegato al Trattato di Lisbona prevede che le iniziative della Commissione, di un gruppo di Stati, le richieste della BEIC, l'iniziativa del PE, la richiesta della Corte di Giustizia, la raccomandazione della BCE intese all'adozione di un atto legislativo, vengano inviate dalla Commissione ai Parlamenti nazionali. Ogni Parlamento (sia monocamerale che bicamerale) ha a disposizione due voti per un loro parere motivato. Se un terzo dei pareri parlamentari risulta negativo, la Commissione sarà costretta a riesaminare la proposta per decidere se mantenerla, modificarla o non dar seguito al procedimento legislativo. La decisione motivata della Commissione ed i pareri vengono allegati alla proposta. nel proseguo del procedimento, alla fine della prima lettura, Parlamento o Consiglio esaminano la compatibilità della proposta con il principio di sussidiarietà tenendo conto dei pareri dei Parlamenti e della motivazione della Commissione. È inoltre sempre possibile per uno Stato ricorrere alla Corte di Giustizia rappresentando la volontà del suo Parlamento o anche di una sola Camera. Il Trattato prevede, innovando rispetto al passato, che anche il

4) *istituzioni*. L'aspetto istituzionale rappresenta indubbiamente il nucleo centrale del nuovo impianto normativo delineato dal Trattato di Lisbona e finalizzato in primo luogo a garantire la funzionalità dell'assetto europeo a seguito dei diversi allargamenti succedutisi nel tempo. Il Trattato di Nizza era stato sul punto giudicato ampiamente deludente già all'indomani della sua approvazione e non stupisce quindi che proprio sul tema istituzionale si siano concentrate le più vaste riforme e il più ampio dibattito, tanto che le innovazioni introdotte dal nuovo testo coinvolgono, anche se in misura maggiore o minore, tutte le istituzioni europee.

Il Consiglio europeo viene formalmente inserito tra le istituzioni comunitarie (art. 9 TUE) e viene introdotta una nuova disciplina in tema di presidenza; il nuovo art. 9 B, par. 5, stabilisce che "il Consiglio europeo elegge il presidente a maggioranza qualificata per un mandato di due anni e mezzo, rinnovabile una volta". Si tratta di una disposizione che sicuramente si orienta nel senso di un rafforzamento dell'unità di azione della UE grazie alle novità del prolungamento della carica da sei mesi a due anni e mezzo, il superamento del principio della rotazione e l'introduzione dell'elezione interna²⁵⁴.

Quanto al Consiglio, in generale si assiste a una riduzione delle ipotesi in cui è richiesta l'unanimità e quindi una estensione del voto a maggioranza qualificata. A tale ampliamento si associa peraltro l'elaborazione di un nuovo sistema di computo della maggioranza qualificata in sostituzione del meccanismo della ponderazione. Il nuovo sistema si basa sul principio della doppia maggioranza, in base al quale la decisione si intende adottata se approvata con il voto di "almeno il 55 per cento dei membri del Consiglio, con un minimo di quindici, rappresentanti Stati membri che totalizzino almeno il 65 per cento della popolazione dell'Unione" (art. 9 C, par 4 del TUE). Il nuovo sistema è frutto di un estenuante compromesso che ha visto alcuni Stati opporsi tenacemente alla revisione del sistema di ponderazione (in particolare la Polonia) a causa del ridimensionamento che il nuovo sistema apporta al peso specifico di alcuni Stati all'interno del processo decisionale del Consiglio. La natura compromissoria del nuovo meccanismo è testimoniata in modo emblematico dalle disposizioni che ne disciplinano la futura attuazione. È difatti previsto che il sistema della doppia maggioranza avrà effetti

Comitato delle Regioni possa adire la Corte ma solo se previamente coinvolto nel procedimento in una fase di consultazione.

²⁵⁴ si veda sul punto P. PASSAGLIA, *Il trattato di Lisbona: qualche passo indietro per andare avanti*, in *Foro Italiano*, V/2009, Roma, Soc. per la pubblicazione del giornale *Il Foro Italiano*, 42.

solo a partire dal 2014 con l'ulteriore previsione di un periodo transitorio (fino al marzo del 2017) nel corso del quale è previsto che il Consiglio faccia di tutto per raggiungere "entro un tempo ragionevole e senza pregiudicare i limiti di tempo obbligatori stabiliti dal diritto dell'Unione, una soluzione soddisfacente che tenga conto delle preoccupazioni manifestate dai membri del Consiglio" dissenzienti rispetto alla decisione. Tale previsione è contenuta nella dichiarazione n. 7 allegata al Trattato e riprende in modo evidente il cd "compromesso di Ioannina" del 1994. Il Consiglio vede peraltro modificata la propria presidenza. Nella dichiarazione n. 9 si stabilisce che la presidenza dell'organo non sarà più esercitata da ciascun paese secondo un criterio di rotazione semestrale, ma da gruppi predeterminati di tre Stati membri per un periodo di 18 mesi. I gruppi dovranno essere composti secondo un sistema di rotazione paritaria degli Stati "tenendo conto della loro diversità e degli equilibri geografici dell'Unione (dichiarazione n. 7). Tuttavia questo schema non si applica alla formazione "affari esteri" del Consiglio, che è presieduta di diritto, a norma del nuovo Trattato, dall'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza. La modifica accolta ha quindi cambiato la denominazione rispetto al TCE e abbandonato la dizione "Ministro". L'Alto rappresentante rimane comunque nominato dal Consiglio europeo "deliberando a maggioranza qualificata con l'accordo del Presidente della Commissione" (art. 9 E, par. 1, TUE) e ricopre di diritto anche la carica di Vicepresidente della Commissione.

Con riferimento alla Commissione, il cambiamento di maggior momento riguarda la composizione dell'organo. A partire dal primo novembre 2014 si prevede che essa sarà composta da "un numero di membri, compreso il Presidente e l'Alto rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza, corrispondente ai due terzi del numero degli Stati membri" secondo un sistema di rotazione perfettamente paritario tra gli Stati che consenta di "riflettere la molteplicità geografica e demografica" degli stessi (art. 9D, par. 5, TUE).

Importanti sono poi le innovazioni introdotte in riferimento al Parlamento europeo. In primo luogo viene modificata la composizione dell'organo, per il quale viene fissato il numero massimo di componenti, compreso il Presidente, in 751 con quote nazionali stabilite tra un massimo di 96 e un minimo di 6 "in modo degressivamente proporzionale" (art. 9 A, par. 2, TUE). La ripartizione è di fatto decisa dal Consiglio europeo all'unanimità. In tema di poteri, le modifiche introdotte dal nuovo Trattato vanno nella direzione di un rafforzamento della democrazia rappresentativa in seno

all'Unione europea. In tal senso deve essere sicuramente intesa la previsione della procedura di codecisione quale "procedura legislativa ordinaria", nonché la posizione di parità che viene espressamente riconosciuta al Parlamento europeo in tema di approvazione del bilancio.

Per quanto attiene infine agli organismi giudiziari dell'Unione, le modifiche introdotte riprendono le innovazioni previste nel TCE sia in tema di organizzazione della giurisdizione sia in riferimento alla razionalizzazione delle sue competenze. Per quanto attiene al primo profilo, innanzitutto vi è l'introduzione di una nuova denominazione della Corte di Giustizia, che cessa di essere "delle Comunità europee" e diventa "Corte di Giustizia dell'Unione europea" a seguito dell'acquisizione di competenze anche in riferimento al cd. III pilastro.(art. 35 TUE). Si è così superato l'anacronismo di una denominazione ormai inadeguata a esprimere i reali ambiti competenziali dell'organo in parola²⁵⁵. Si è inoltre superata anche l'ambiguità terminologica in relazione alla dizione "Corte di Giustizia", essendo questa utilizzata per indicare sia la Corte quale giudice distinto dal Tribunale, sia, al contempo, l'istituzione giudiziaria comprensiva della Corte e del Tribunale. Il nuovo art. 13 TUE, riprendendo la soluzione accolta nel progetto di TCE, precisa che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea comprende appunto la Corte di Giustizia, il Tribunale (non più denominato "di primo grado", dal momento che non lo era più in via esclusiva da tempo e precisamente dall'istituzione del Tribunale della funzione pubblica del 2004²⁵⁶) e le corti specializzate (le attuali camere giurisdizionali) in base all'art. 9 F, par. 1, TUE), le quali rimangono comunque "affiancate" al Tribunale secondo la formula del previgente art 225 A, oggi art. 257 TFU. Dal punto di vista della struttura, la nuova disciplina pare contribuire in modo non secondario ad una gerarchizzazione degli organi sopracitati, seppure non pare possa parlarsi di una gerarchia pienamente coerente²⁵⁷. Invariata rimane la composizione dell'organo e la durata del mandato dei giudici, se si eccettua l'aumento da 8 a 11 il numero degli

²⁵⁵ Sul significato non solo formale dell'innovazione introdotta si veda M CONDINANZI, *Corte di Giustizia e Trattato di Lisbona: innovazioni strutturali ed organizzative*, in P. BILANCIA-M. D'AMICO, *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, cit., 212

²⁵⁶ Decisione del Consiglio del 2 novembre 2004, n. 2004/752/CE, Euratom, in GUUE, L 333 del 9 novembre 2004, 7 ss.

²⁵⁷ Da questo punto di vista è difatti necessario mettere in evidenza come, sebbene i tribunali specializzati possano essere considerati organi di primo grado, il Tribunale una istanza di appello e la Corte organismo di terza istanza, è anche vero che lo stesso Tribunale è, oltre che giudice di appello, anche giudice di primo grado così come la Corte è allo stesso tempo istanza di terzo grado, appello e di prima è unica istanza secondo il combinato disposto dall'art. 256 TFU e dall'art. 51 dello Statuto della Corte di Giustizia.

avvocati generali contenuta nella dichiarazione n. 38²⁵⁸. Tuttavia viene prevista la costituzione di un Comitato incaricato di fornire un parere sull'adeguatezza dei candidati ad esercitare le funzioni di giudice e avvocato della Corte di Giustizia e del Tribunale²⁵⁹. Per quanto riguarda poi le modifiche circa le competenze della Corte, la riforma dei Trattati varata a Lisbona conferma diverse opzioni già presenti nel progetto di TCE e in particolar modo l'estensione della competenza del giudice comunitario al cd III pilastro in materia di cooperazione di polizia e giudiziaria, pur disponendo un periodo transitorio di cinque anni dalla sua entrata in vigore (art. 10 del Protocollo n. 36 sulle disposizioni transitorie). Resta quindi l'esclusione della competenza della Corte in riferimento al cd. secondo pilastro, fatta salva la possibilità della Corte di Giustizia di intervenire a presidio del corretto riparto delle competenze con conseguente possibile esame degli atti adottati nel settore in parola al fine di verificare che questi non sconfinino nei titoli competenziali del I e III pilastro e la legittimità delle decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche e giuridiche adottate dal Consiglio in base in al Titolo V, capo 2, del nuovo TUE.(art. 275 TFU, secondo peraltro le condizioni dettate dall'art. 263, c. 4, TFU). Da sottolineare vi è poi l'introduzione della facoltà di ricorso alla Corte da parte del Comitato delle Regioni a salvaguardia delle proprie attribuzioni (art. 230, c. 3, TFU), da alcuni considerata una delle due innovazioni (insieme all'aumento del numero degli avvocati generali) degne di qualche nota decise nel settore dal Trattato di Lisbona²⁶⁰.

- 5) *tutela dei diritti*. In tema di tutela dei diritti due sono le scelte fondamentali compiute dagli Stati membri in prospettiva della riforma dei Trattati europei. La prima, che si discosta significativamente nella forma rispetto all'opzione contenuta nel progetto di TCE, è il mancato inserimento della Carte dei diritti di Nizza all'interno del *corpus* dei Trattati. Il nuovo art. 6, par. 1, TUE, dispone che "l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati". La Carte è quindi oggetto di un rinvio da parte del Trattato di Lisbona, sebbene

²⁵⁸ La dichiarazione n. 38 allegata all'atto finale della Conferenza attribuisce inoltre alla Polonia un avvocato generale permanente (che si aggiunge ai cinque oggi attribuiti a Francia, Gran Bretagna, Italia, Germania e Spagna)

²⁵⁹ sulle difficoltà applicative dell'art. 225 TFU che prevede tale Comitato cfr M CONDINANZI, *Corte di Giustizia e Trattato di Lisbona: innovazioni strutturali ed organizzative*, cit., 218 ss.

²⁶⁰ P. PASSAGLIA, *Il trattato di Lisbona: qualche passo indietro per andare avanti*, cit., 43.

è stata confermata la scelta di attribuire ad essa la stessa valenza giuridica dei Trattati. Tuttavia deve essere evidenziato come il valore vincolante del documento in parola, seppure chiaramente espresso mediante la tecnica giuridica del rinvio, viene depotenziato dalla presenza in allegato al nuovo Trattato di un Protocollo riguardante la sua applicazione in Polonia e Gran Bretagna. Il Protocollo difatti, oltre a ribadire l'impossibilità da parte della Carta di ampliare le competenze della Corte di Giustizia e delle corti costituzionali nazionali alla luce dei principi in essa affermati, prevede che, qualora un diritto sia affermato nella Carta, possa essere riconosciuto nei due paesi sottoscrittori solo se espressamente riconosciuto al loro interno²⁶¹. La seconda scelta fondamentale sul tema dei diritti è stata effettuata in riferimento ai rapporti tra ordinamento comunitario e Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU). Il nuovo art. 6, par. 2, TUE, prevede espressamente l'adesione dell'Unione alla Convenzione, precisando tuttavia che essa "non modificali competenze dell'Unione definite dai Trattati". Infine, a norma del successivo par. 3, i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, "fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali".

6) *Recesso e revisione dei trattati*. In continuità con quanto stabilito nel progetto di TCE viene espressamente prevista la possibilità di recesso da parte degli Stati membri e vengono disciplinate le modalità di esercizio di tale facoltà. L'art. 29 A TUE disegna difatti una via negoziale al fine di mantenere comunque, nell'eventualità di un conflitto insanabile tra Unione e uno Stato membro, relazioni tra le parti.

Infine, in merito al procedimento di modifica dei Trattati, il nuovo art. 48 TUE prevede un doppio binario, distinguendo l'ipotesi di una revisione ordinaria da quella semplificata. In definitiva il Trattato di Lisbona pone il principio in base al quale le modifiche di maggiore spessore richiedono l'intervento di una Convenzione composta "da rappresentanti dei parlamenti nazionali, dai Capi di Stato e di Governo degli Stati membri, dal Parlamento europeo e della Commissione" (art. 48, par. 3, TUE), sebbene l'approvazione finale sia saldamente nelle mani degli Stati membri chiamati a ratificare secondo le norme dei loro ordinamenti le eventuali modifiche approvate a livello

²⁶¹ Sul depotenziamento della Carta dei diritti a seguito della sottoscrizione del Protocollo per Polonia e Gran Bretagna, si veda M. CARTARBA, *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell'Unione*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *Le nuove Istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2008, 90.

europeo. Peraltro, per quanto attiene alle modifiche relative al funzionamento dell'Unione, viene prevista una semplice delibera (all'unanimità) del Consiglio europeo destinata ad entrare in vigore previa approvazione degli Stati membri conformemente alle rispettive norme costituzionali". Tale ultimo procedimento viene espressamente escluso in riferimento a modifiche attinenti le competenze attribuite all'Unione (art. 48, par. 6, TUE).

2.12. La fine della prospettiva costituzionale?

L'abbandono di ogni aspetto simbolico tipico delle carte costituzionali e la scelta di accantonare la sostituzione dei Trattati vigenti con un unico testo organico a favore della tecnica emendativa pone la domanda se il Trattato di Lisbona non rappresenti la rinuncia ad una dimensione costituzionale dell'Europa unita. Se questo debba essere considerato più una occasione mancata che non l'opportunità di dotare le istituzioni europee delle riforme necessarie al loro funzionamento.

Dal punto di vista del costituzionalismo multilivello il Trattato costituzionale è stato il tentativo da parte della Convenzione prime e degli Stati membri poi di chiamare i Trattati istitutivi con il loro vero nome, quello di Costituzione. Gli eventi successivi, compresa l'aperta ostilità di alcuni Stati membri verso una prospettiva dichiaratamente costituzionale, hanno spinto verso l'accantonamento di ogni riferimento testuale ad una tale dimensione. Emblematica al riguardo è la tecnica giuridica seguita nella stesura del nuovo Trattato: non più un testo organico, seppure articolato e complesso, in sostituzione della previgente normativa, ma un serie di emendamenti, centinaia di emendamenti ai Trattati vigenti con il risultato di rendere la lettura della normativa europea di rango primario molto lontana rispetto a uno dei compiti fondamentali assegnati alla Convenzione del 2002, quello della semplificazione dei Trattati al fine di rendere le regole e le istituzioni europee più comprensibili da parte dei cittadini europei.

La stessa carta dei diritti è stata formalmente esclusa dal *corpus* dei Trattati e fatta oggetto di una sola disposizione, l'art. 6²⁶², par. 1, del nuovo Trattato che vi rinvia.

²⁶² Questo dispone che "L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati

Tuttavia, nonostante la tecnica redazionale e l'abbandono di ogni richiamo alla dimensione costituzionale o simbolica, il Trattato di Lisbona ha salvato la sostanza del progetto di TCE e deve oggi essere considerato il risultato di un lungo e travagliato processo formativo imperniato sui Lavori della Convenzione del 2002, della CIG del 2004 e della CIG del 2007. Si è trattato di un salvataggio faticoso e spesso costellato di una sfiducia di fondo verso le istituzioni europee e soprattutto verso le proprie opinioni pubbliche. Lo Stesso processo di ratifica, avvenuto nella quasi totalità dei casi in via parlamentare e senza consultazioni referendarie, ha mostrato in modo evidente il timore dei Governi nazionali nei confronti dei propri corpi elettorali. Ma non solo. La lettura del testo approvato il 13 dicembre 2007 suscita la sensazione di una grande "prudenza" da parte degli Stati membri nei confronti delle istituzioni europee; l'insistenza con la quale viene ribadita l'impossibilità di estensione delle competenze comunitarie in tutta una serie di campi, l'accento posto sul principio di attribuzione, la valorizzazione del controllo politico sul principio di sussidiarietà e perfino l'aver relegato il riconoscimento del primato del diritto comunitario al di fuori del *corpus* del Trattato (a differenza di quanto previsto nel progetto di TCE) rappresentano testimonianza di una certa sfiducia e di un certo timore verso la tendenza dell'Unione ad accrescere le proprie competenze.

Tuttavia, come si è detto, la sostanza dell'innovazione presente nel TCE è stata per la quasi totalità mantenuta, anche se in un clima di grande prudenza.

Così, la Carta dei diritti, da alcuni considerata come il cuore della vocazione costituzionale della nuova normativa primaria, pur non inserita direttamente nei Trattato

Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati.

I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni.

Merita di essere notato che i due paragrafi finali rappresentano una novità rispetto all'art. I-9 del Trattato costituzionale e sono il frutto principalmente della pressione della Gran Bretagna in sede di redazione e di approvazione del nuovo Trattato. In particolare l'ultimo paragrafo rimanda espressamente per l'interpretazione e applicazione della Carta alle spiegazioni allegate alla Carta stessa come pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale delle Comunità (norma prima prevista nel preambolo della Carta e nell'art. II-112, par. 7 del TCE), mentre il secondo paragrafo appare ridondante rispetto sia alla Dichiarazione n. 1 allegata al Trattato, che all'art. 51, par. 2, della Carta stessa (cui è dedicata anche una spiegazione), nonché di una serie di disposizioni del Trattato di Lisbona, compreso il principio di attribuzione e quello di sussidiarietà. Al riguardo si veda più diffusamente I. PERNICE, *The Treaty of Lisbon and fundamental rights*, paper 02/2009, reperibile sul sito della Humboldt Universität di Berlino www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0209.pdf, il quale parla di vera e propria "fobia" di alcuni Stati membri verso la possibilità di una interpretazione estensiva dei diritti che conduca a una estensione delle competenze comunitarie. L'A. peraltro evidenzia come il protocollo n. 30 sull'applicazione della Carta dei diritti in Gran Bretagna e Polonia non rappresenti un vero *opting out* per i due Paesi in quanto mera specificazione di quanto già previsto nel nuovo Trattato e nella Carta stessa.

di Lisbona, si è vista attribuita lo stesso valore legale dei trattati vigenti e mantiene, seppure con una formula più defilata, lo stesso risultato conseguito nel progetto del TCE, ovvero la sua “costituzionalizzazione”²⁶³. Dopo essere stata formalmente firmata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 dai Presidenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, e pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Comunità, la Carta dei diritti è destinata quindi ad avere carattere vincolante all’interno degli Stati membri.

Dal punto di vista del costituzionalismo multilivello quindi le differenze esistenti tra il Trattato costituzionale e il nuovo Trattato di Lisbona, seppure presenti, paiono di minore importanza rispetto alla possibilità offerte dalle conferme delle scelte operate dagli Stati membri nel 2004; la Carta dei diritti quale strumento giuridico vincolante, l’accesso dell’Unione alla Convenzione dei diritti dell’uomo, il riferimento ai principi generali del diritto quali stabiliti dalla Corte di Giustizia, l’estensione dei poteri del Parlamento europeo, l’ampliamento del ricorso al voto a maggioranza in seno al Consiglio, una più chiara ripartizione delle competenze tra Unione e Stati membri, la valorizzazione del ruolo dei Parlamenti nazionali e delle entità substatali. Certo. il riconoscimento del valore giuridico dei diritti elencati nella Carta assume in questa cornice un valore particolare. Esso è stato da alcuni interpretato quale riconoscimento di una dimensione costituzionale della normativa europea di rango primario. Nella teoria del costituzionalismo multilivello i diritti fondamentali e la loro effettiva protezione rappresentano le condizioni entro cui chi è soggetto al pubblico potere può permettere che funzioni legislative, esecutive e giurisdizionali siano esercitate nei suoi confronti in nome dell’interesse generale della stessa comunità di cui è cittadini. Essi rappresentano il fondamento e allo stesso tempo il limite entro cui le politiche esercitate all’interno di un dato assetto istituzionale possono essere portate avanti al fine di assicurare che ogni cittadino rimanga un individuo libero e autonomo quale membro della comunità di riferimento. In tale ottica i diritti rappresentano quindi il comune fondamento di un composito sistema di governo, nel quale livello nazionale e livello sopranazionale si presentano come parti di un unica struttura funzionalmente collegata e interdipendente.

Peraltro non secondario è il mantenimento rispetto al TCE del superamento della struttura a pilastri, benché il regime decisionale delle materie rientranti nella sfera dell’unione economica rimanga ancora profondamente diverso rispetto alla competenze

²⁶³ Di costituzionalizzazione della Carta dei diritti parla A.P. SCHIOPPA, *Introduzione*, in P. BILANCIA-M. D’AMICO, *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, cit, XII.

in tema di politica estera e sicurezza comune, ancora saldamente ancorate al metodo intergovernativo e all'unanimità dei consensi dei Governi nazionali. Sul punto tuttavia deve essere registrato un certo coinvolgimento del Parlamento europeo e della Commissione, che potrebbe far presagire una progressiva estensione del metodo comunitario anche al alle materie di cui al II pilastro.

Proprio il Parlamento europeo vede le proprie competenze significativamente rinforzate nel solco di quanto previsto dal progetto di TCE attraverso, principalmente, la previsione della procedura di codecisione quale "procedimento legislativo" ordinario e il riconoscimento del ruolo di proposta in relazione al procedimento di modifica dei Trattati. Tale organo viene inoltre riconosciuto quale "rappresentanza immediata dei cittadini dell'Unione", secondo una espressione di indubbio valore costituzionale. Non diversamente possono essere lette le sofferte disposizioni in tema di doppia maggioranza all'interno del Consiglio: la richiesta di almeno il 55% degli Stati, rappresentativi minimo del 65% della popolazione dell'Unione, presuppone la considerazione di tale popolazione come entità unica. Si tratta di un punto di indubbio significato costituzionale, benché nel Trattato si è volutamente evitato l'utilizzo del termine "Popolo"²⁶⁴.

Significative sono poi le scelte in tema di modifica della composizione della Commissione, che a partire dal 2014 sarà composta da un numero di commissari pari ai 2/3 del numero degli Stati membri secondo un criterio di rotazione ancora da definire e in relazione alla figura del Presidente del Consiglio europeo e dell'alto rappresentante dell'Unione per la politica estera e la sicurezza comune. In riferimento al primo deve essere messo in evidenza come il cumulo delle cariche di Presidente del Consiglio europeo e di Presidente della Commissione non sia giuridicamente escluso.

Tuttavia rimane inalterato il carattere internazionalistico delle procedure decisionali all'interno del Consiglio europeo, dove la procedura per consenso presuppone nella sostanza l'unanimità dei Governi degli Stati membri, e del Consiglio dei Ministri, dove la regola dell'unanimità viene mantenuta su una serie molto ampia e molto importante di materie. Vero è che l'esistenza di clausole passerella rappresenta un affievolimento di questa rigidità, ma, di fatto, tali clausole sono destinate a restare lettera morta in una Europa a 27 dove la mera opposizione di un Parlamento nazionale è sufficiente a sterilizzare il passaggio da una decisione all'unanimità ad una a maggioranza.

²⁶⁴ sul punto si veda A.P. SCHIOPPA, *Introduzione*, cit., XIII.

Soprattutto pesa il doppio requisito dell'unanimità dei Governi per i futuri emendamenti e della unanimità delle ratifiche per la loro entrata in vigore quale emblematica incarnazione della vocazione internazionalistica della costruzione europea. tuttavia anche su questo punto il nuovo Trattato apre alcuni spiragli attraverso la previsione della possibilità di investire il Consiglio europeo circa le decisioni da assumere in caso di ratifica da parte dei quattro quinti degli Stati membri entro due anni dalla decisione del Consiglio europeo. Uno spiraglio che potrebbe allargarsi tenendo conto della "eccentricità" rispetto ai modelli federali prevista dal Trattato di Lisbona e rappresentato dalla possibilità di recesso dall'Unione riconosciuta agli Stati membri. La possibilità di investire il Consiglio europeo combinata con la facoltà di recedere dall'Unione potrebbe rappresentare una leva, certo più politica che giuridica, per porre uno Stato membro recalcitrante rispetto a una modifica dei Trattati di fronte alla scelta tra ratifica o abbandono dell'Unione.

Infine il Trattato di Lisbona, proseguendo sulla strada tracciata dal progetto di TCE, pone le premesse giuridiche per l'introduzione di circoscrizioni elettorali transnazionali in relazione all'elezione del Parlamento europeo. Si tratta di un punto spesso sottovalutato nella sua importanza ai fini della costruzione di una coscienza e di una identità europea. La dizione dei membri del Parlamento europeo quali "rappresentanti dei cittadini dell'Unione" contenuta nell'art. 9 A, par. 2, TL in sostituzione del riferimento ai "popoli degli Stati riuniti in Comunità" contenuto nel vecchio art. 189 TUE, così come l'eliminazione del riferimento agli eletti "in ciascuno Stato membro" contenuto nel previgente art. 190, par. 2, TCE comportano il superamento dell'ostacolo letterale che aveva spinto il Servizio legale del PE a esprimersi negativamente nel 1998 sulla possibilità di introdurre circoscrizioni elettorali transnazionali e sulla stessa possibilità di considerare esistente un popolo europeo, sebbene all'interno di una argomentazione più ampia e attenta anche alle aperture della normativa primaria europea soprattutto a seguito del Trattato di Maastricht²⁶⁵. La formula contenuta nel progetto di TCE e confermata dal

²⁶⁵ LEGAL SERVICE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT, *Electoral Procedure- Single Territorial Constituency- Compatibility with the Treaty*, SJ-28/98, HK/am Strasbourg 19 February 1998, nel quale una volta rilevato che la costituzione di una circoscrizione elettorale comprendente l'intero territorio dell'Unione è contraria ai Trattati e che il riferimento ai "popoli degli Stati riuniti in Comunità" contenuta negli artt. 189, par.1 e 190, par. 1, TCE rappresenta ostacolo alla creazione di circoscrizioni elettorali transnazionali, anche solo limitatamente ad una quota di candidati al Parlamento europeo, il Servizio Legale non manca di sottolineare le novità al riguardo introdotte dal Trattato di Maastricht. In particolare la previsione della cittadinanza europea il riconoscimento dei partiti politici di livello europeo (art. 191 TCE) quale strumento per esprimere la volontà politica dei cittadini dell'Unione. Tuttavia lo stesso rapporto

Trattato di Lisbona richiama implicitamente l'idea di un popolo europeo e apre una importante breccia nel consolidato legame oggi esistente tra elezione del Parlamento europeo e territorio degli Stati membri. La possibilità di superare questo vincolo si traduce difatti nella opportunità di aprire le campagne elettorali nazionali per il rinnovo dell'organo parlamentare europeo agli effettivi temi dell'integrazione e di superare così la riduzione delle tornate elettorali europee a mere verifiche di medio termine degli equilibri di forza all'interno del quadro politico nazionale. Certo il Trattato avrebbe potuto prevedere di più e in particolare avrebbe potuto stabilire la necessità di dar vita a un procedimento elettorale comune ai Paesi membri per l'elezione del Parlamento europeo, stabilendo esso stesso precisi punti di riferimento per la normativa da adottare²⁶⁶. Tuttavia anche in questo caso le innovazioni introdotte paiono aprire importanti brecce per una evoluzione futura in senso dichiaratamente costituzionale.

In definitiva, sebbene le prospettive possano sembrare nel breve-medio periodo infelici, il dibattito sul futuro dell'Europa su un piano costituzionale pare destinato a perdurare ostinatamente, in quanto permarranno le necessità materiali e simboliche che hanno contribuito ad accendere il dibattito nel decennio precedente²⁶⁷

riconosce che entrambe le novità, pur aprendo una breccia nel legame tra PE e popoli degli Stati, rappresentano eccezioni che non consentono di modificare lo stretto vincolo esistente tra elezione del Parlamento europeo e Stati nazionali.

²⁶⁶ L'attuale art. 190, par. 4, TCE è stato difatti oggetto di una semplice operazione di *restyling* e riproduce nella sostanza quanto già previsto dai Trattati previgenti a seguito delle modifiche apportate dal Trattato di Amsterdam. Esso conferma che l'elezione dei componenti del Parlamento europeo deve avvenire "secondo una procedura comune a tutti gli Stati membri o secondo principi comuni a tutti gli Stati membri". Come è noto, nella estrema difficoltà di definire una procedura elettorale comune a tutti gli Stati membri, è stata infine adottata la decisione 2002/772 che contiene integrazioni rispetto alla precedente decisione 76/787. Con tale decisione sono stati definiti i principi comuni sui quali deve poggiarsi la normativa elettorale di ciascuno Stato membro ai fini della disciplina del sistema di elezione del Parlamento europeo. Sostanzialmente i punti fermi del sistema elettorale europeo si limitano al carattere universale, diretto e libero del voto. Alla presenza di una forte connotazione proporzionale, ad alcune condizioni di incompatibilità e all'indizione delle consultazioni nel corso della medesima settimana. È quindi evidente come agli Stati nazionali rimane oggi una amplissima discrezionalità nel modulare il procedimento elettorale europeo, potendo essi decidere in tema di definizione dei collegi elettorali (nazionali e subnazionali), possibilità di esprimere preferenze, soglia di sbarramento (anche se per il massimo del 5%), fissazione dei criteri per l'assegnazione di eventuali collegi vacanti, previsione di quote riservate a comunità o aree regionali, requisiti per la presentazione delle candidature, regole per lo svolgimento della campagna elettorale e altro ancora. Sul punto si veda F. RASPADORI, *Il deficit di rappresentatività del Parlamento europeo: limiti e soluzioni*, in *Studi sull'integrazione europea*, Bari, Cacucci, 1/2009, 121 ss.

²⁶⁷ Così N. WALKER, *Una Costituzione con la "C" maiuscola o con la "c" minuscola?*, cit., 884.

CAPITOLO III

IL SENATO FEDERALE

3. L'assemblea Costituente e la scelta del bicameralismo perfetto

Il tema dell'organizzazione bicamerale o monocamerale del nuovo Parlamento della Repubblica italiana fu affrontato in sede di preparazione del Progetto di Costituzione e durante l'approvazione, da parte dell'Assemblea Costituente, del testo costituzionale²⁶⁸. L'Assemblea affrontò i due problemi organizzativi della funzione di governo, riguardanti rispettivamente la struttura, monocamerale o bicamerale, del Parlamento e il rapporto tra Governo e Parlamento stesso²⁶⁹.

²⁶⁸ Come è noto, l'elaborazione del progetto di Costituzione avvenne nell'ambito dell'Assemblea Costituente ed in particolare della Commissione dei 75, che, a sua volta, fu distinta in 3 sottocommissioni. Per un resoconto dettagliato delle discussioni e delle problematiche affrontate cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, ed. curata dalla Camera dei deputati, Roma, 1971, vol. I, VI, VII, VIII).

²⁶⁹ Questi problemi organizzativi furono affrontati anche rispetto alla posizione del Presidente della Repubblica. L'Assemblea Costituente trovò già risolto il problema della scelta tra monarchia o repubblica; infatti la scelta fu decisa dall'elettorato, attraverso il referendum istituzionale, disciplinato dal d.lgs. 23 aprile 1946 n. 219.

Sulle ragioni che indussero alla scelta del procedimento referendario, in luogo dell'estensione della competenza dell'Assemblea Costituente anche alla scelta fra monarchia e repubblica, cfr. P. SCOPPOLA, *La proposta politica di De Gasperi*, Bologna, Il Mulino, 1977, 208 ss.; P. CRAVERI, *De Gasperi*, Bologna, Il Mulino, 2006, 215 ss.; G. ANDEREOTTI, *De Gasperi e il suo tempo*, Milano, Mondadori, 1956, 175 ss.

La scelta referendaria non escludeva la necessità di risolvere problemi connessi, cfr. al riguardo A.C. JEMOLO, *Che cos'è la Costituzione*, Roma, Donzelli, 1996, 39 ss.

La preparazione della Costituzione, ancor prima della stessa elezione dell'Assemblea Costituente, fu caratterizzata dalla utilizzazione della tipologia delle fonti, così come delineata dalla dottrina costituzionalistica, e dalla affermazione, anche perentoria, di prospettive progettuali circa l'assetto dell'ordinamento della collettività nazionale.

Il concorso delle due metodologie è identificato in C. MORTATI, *La Costituente*, Roma, Darsena, 1945, 6. La dottrina costituzionalistica aveva elaborato criteri di interpretazione delle esperienze costituzionali cfr. S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, CEDAM, 1941; O. RANELETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 1940; V. MICELI, *Principi di diritto costituzionale*, Milano, Società editrice libraria, 1913; V.E. ORLANDO, *Principi di diritto costituzionale*, Firenze, Barbera, 1899.

In effetti la duplicità delle metodologie impiegate nella preparazione della Costituzione si ricollega alla problematica della Costituzione in senso materiale.

Questa, nella prospettiva del pensiero costituzionalistico elaborato posteriormente alla prima guerra mondiale, è identificato negli organismi portatori di programmi di governo degli interessi collettivi e tali da riscuotere l'adesione dei componenti la comunità, cfr. C. MORTATI, op. cit., 6 ss.; ID., *La*

La seconda sottocommissione adottò la scelta del bicameralismo con l'approvazione, il 7 settembre 1946, dell'ordine del giorno Mortati, Bozzi, Cartiglio ed Einaudi; tale ordine del giorno fu motivato in relazione al fine di dare completezza di espressione politica a tutte le forze vive della società nazionale; peraltro la stessa sottocommissione respinse l'ordine del giorno Lami-Starnuti, che pur accogliendo il principio bicamerale, lo subordinava al fatto che la seconda camera non dovesse essere costituita “*in modo da*

Costituzione in senso materiale, Milano, Giuffrè, 1940; la stessa opera è stata ristampata, con premessa DI G. ZAGREBELSKY, Milano, 1998, e costituisce il vol. 49 della collana «Per la storia del pensiero giuridico moderno».

Applicazione del criterio della Costituzione materiale è individuabile in C. MORTATI, Introduzione in *La Costituzione di Weimar*, Firenze, Sansoni, 1946; dello stesso Autore cfr. Costituzione (dottrine generali, in En. dir., XI, Milano, 1962, 139 ss. Nei Principi di S. ROMANO, cit., 2, la Costituzione materiale è intesa come la vigenza di norme costituzionali anche estranee al testo della Costituzione. L'elaborazione della Costituzione fu anche l'espressione di una tendenza a superare situazioni storiche condizionanti il modo di essere della comunità nazionale cfr. C. MORTATI, *La Costituente*, cit., VII.

La negatività dell'esperienza unitaria è sottolineata da G. MIGLIO, *Le controdeduzioni dello Stato unitario*, in Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, L'unificazione amministrativa ed i suoi protagonisti, Vicenza, 1969, 27 ss., ove si ravvisa il fondamento della negatività nell'assenza di rilevanza del principio autonomistico quale criterio che avrebbe potuto informare l'assetto organizzativo dello Stato unitario, in part. 32 ss.

Ulteriore fonte della valutazione negativa della suindicata esperienza è identificabile nella interpretazione elaborata, relativamente alla formazione dello Stato unitario, da F. L. FERRARI, *Una democrazia senza democratici*, in Scritti dell'esilio, vol. II a cura di G. IGNESTI, Roma, Edizioni di storia e letteratura, 1998, 7 ss., ove si sottolinea il difetto di adesione della popolazione alle politiche della dirigenza liberale, che non si era richiamata “... alle tradizioni cristiane per la ricostruzione della coscienza unitaria del popolo italiano”.

Utile può essere al riguardo la consultazione delle proposte programmatiche esposte nelle assise dei vari partiti, impegnati per l'elezione dell'Assemblea Costituente e per l'esito del referendum istituzionale; alcuni dei discorsi più rilevanti pronunciati in tali assemblee sono compresi in *Idee per la Costituzione*, testi presentati da L. ELIA, Milano, Giuffrè, 1986, 31 ss.

Le prospettive suindicate contribuirono a delineare la problematica della discontinuità o continuità fra l'ordinamento statutario e quello che si andava formando attraverso l'esperienza costituente, su questa problematica cfr. *Il congresso di Bari (28 - 29 gennaio 1944)*, Roma, 2007, ivi a pag. 79-80 l'ordine del giorno votato dal Congresso, secondo il quale gli obiettivi da conseguire erano: la soluzione del problema istituzionale e la convocazione dell'Assemblea costituente; G. DOSSETTI, *Il problema della democrazia*, Roma, Sapere 2000, 2005, in ID, *Costituzione e Resistenza*, Roma, Sapere 2000, 2007, 63 ss.; ID, Indirizzo programmatico per le elezioni, ivi, 69 ss.

Il tema della discontinuità non coincide con il rinnegamento dell'esperienza costituzionale pregressa o con la soluzione di tipo insurrezionale, cfr. su tale problematica P. CRAVERI, *De Gasperi*, cit., 186 ss.; P. SCOPPOLA, *La proposta politica di De Gasperi*, cit., 1977, 201 ss.; tale problematica non equivale affatto all'accoglimento della tesi che riduce il periodo 1922-1943 ad una parentesi nella storia della comunità nazionale, cfr. per tale tesi B. CROCE, *Tacchini di guerra*, Milano, Adelphi, 2004, 14 e la postfazione di P. CRAVERI, ivi, 451 ss.

In senso critico sulla continuità, imputabile ad una scarsa incidenza delle varie dirigenze politiche sulle scelte costituenti cfr. C. PAVONE, *Alle origini della Repubblica*, Torino, Bollati Boringhieri, 1995, 70 ss.; cfr. anche il giudizio aspro espresso da M.S. GIANNINI in *Intervento alla tavola rotonda su il pensiero giuridico di Carlo Lavagna*, in F. LANCHESTER (a cura di), *Il pensiero di Carlo Lavagna*, Milano, Giuffrè, 1996, 305, ove il giudizio sulla negatività dell'esperienza unitaria italiana si estende anche al contributo dei costituenti.

alterare sostanzialmente la fisionomia politica del Paese, quale è stata rispecchiata dalla composizione della prima camera”.

Il tema del bicameralismo comunque non poteva prescindere, tanto per i sostenitori quanto per gli oppositori, dalla constatazione delle insufficienze attribuite al Senato, soprattutto con riferimento al periodo posteriore all'introduzione dell'ufficio del Capo del governo e all'esperienza costituzionale che ne era seguita²⁷⁰.

Proprio in relazione alla valutazione di tale esperienza si esclude la nomina vitalizia dei senatori, in favore della origine elettiva per la preposizione all'ufficio senatoriale.

Dopo l'approvazione dell'ordine del giorno favorevole al bicameralismo, fu affrontato il tema delle prerogative, competenze e poteri delle due camere. La seconda Sottocommissione adottò il criterio della parità di funzioni insieme a quello, cui si è fatto cenno poco sopra, dell'origine elettiva del Senato.

In riferimento a quest'ultimo aspetto, fu affermato principio, poi codificato nell'art. 57 Cost., secondo il quale il Senato sarebbe stato eletto su base regionale, in sostituzione della proposta secondo la quale “la seconda camera è la Camera delle Regioni”.

²⁷⁰ Sul punto Cfr. F.L. FERRARI, *Una democrazia senza democratici*, in *Scritti dell'esilio*, vol. II, a cura di G. IGNESTI, Roma, Edizioni di storia e letteratura, 1998, 107; B. CROCE, *Taccuini di guerra*, 170;

In particolare sul Senato nel periodo dell'esperienza corporativa cfr. *Il totalitarismo alla conquista della Camera Alta*, con un saggio di E. GENTILE, *Soneria Mannelli*, ed. Rubettino, 2002; L. EINAUDI, *Ricordi e divagazioni sul Senato vitalizio*, a cura e con introduzione di G. SPADOLINI, Fondazione Nuova Antologia, Firenze, 1988, 48 ss..

Non difettarono prese di posizioni, nel periodo statutario, preordinate e modificare la composizione del Senato, in modo da superare in tutto o in parte il principio della nomina regia dei singoli senatori; cfr. G. SPADOLINI, *La riforma del Senato nell'Italia Unita*, Firenze, Fondazione nuova antologia, 1987, ove a pag. 43 si illustra un tentativo crispino di avviare la sostituzione del bicameralismo statutario con il monocameralismo; *Relazioni della Commissione di Studio sulla riforma del Senato* (30 giugno 1919), a cura dei senatori EMANUELE GREPPI e FRANCESCO RUFFINI, in FRANCESCO RUFFINI, *Discorsi parlamentari*, 1986, 355 ss.

La Commissione, costituita con decreto presidenziale 31 gennaio 1925, propose di integrare l'art. 33 dello Statuto nel senso di inserire tra le persone nominabili Senatori “Coloro che, nell'agricoltura nell'industria o nel commercio hanno con le loro iniziative arrecati contributi notevoli all'economia nazionale”, cfr. *Relazioni e proposte della Commissione presidenziale per lo studio delle riforme costituzionali*, Roma, 1925, 83.

Il Gran Consiglio del fascismo deliberò di proporre la modifica della composizione del Senato nel senso di distinguere la categoria dei senatori vitalizi, nominati direttamente dal re, e quella dei senatori temporanei designati dalle corporazioni nazionali e nominati dal Re, cfr. *Il Gran Consiglio del fascismo nei primi dieci anni dell'era fascista*, Roma (1933), 209 e 221.

Ma nessuna modifica fu apportata all'art. 33 dello Statuto; questo fu modificato relativamente all'altro ramo del Parlamento (sostituzione della Camera dei deputati con la Camera dei fasci e delle corporazioni), cfr. F. PERFETTI, *La Camera dei fasci e delle corporazioni*, Roma, Donzelli, 1991.

Il Senato statutario fu abolito dal governo della repubblica sociale italiana, deliberazione del Consiglio dei Ministri 28 settembre 1943, cfr. F.R. SCARDACCIONE (a cura di), *Verballi del consiglio dei ministri della repubblica sociale italiana*, Roma 2002, vol. I, 8. I senatori furono dichiarati decaduti dall'Assemblea Costituente il 29 ottobre 1947.

La proposta di rendere il Senato una camera di rappresentanza territoriale non fu quindi accolta nel corso dei lavori dell'Assemblea Costituente, se non per il blando vincolo di garantire una base regionale nel sistema elettivo. Analoga fu la sorte per l'altra proposta, ovvero quella di chi riteneva che la *ratio* della seconda camera fosse rappresentata dall'esigenza di assicurare la rappresentanza dei ceti produttivi²⁷¹.

In questa ottica la costituzione della seconda camera fu presentata come coerente al principio rappresentativo; agli occhi sostenitori di questa impostazione la rappresentanza delle varie categorie del corpo sociale non avrebbe implicato una limitazione sostanziale della rappresentanza popolare, che nel nuovo testo andava assumendo una posizione di centralità rispetto alle teorie fondate sulla rappresentanza nazionale, ma avrebbe comportato un completamento, integrazione di tale principio. La configurazione della Camera Alta quale luogo privilegiato di espressione e partecipazione delle varie articolazioni socio-economiche della collettività nazionale avrebbe favorito l'emersione dei variegati bisogni e delle molteplici esigenze presenti nel Paese. In tal modo si ritenne di assicurare il collegamento con le "forze vive" della comunità mediante la possibilità di eleggere persone appartenenti a specifiche categorie professionali.

Per altro verso il bicameralismo fu indicato come uno strumento di bilanciamento al fine di evitare un assolutismo di assemblea (monocamerale).

Così, quando la seconda Sottocommissione affrontò il problema dell'elettorato attivo per la elezione del Senato, fu proposto di indicare alcune categorie produttive e professionali alla cui appartenenza sarebbe stato collegato tale elettorato.

Tuttavia di fronte alla difficoltà di trovare l'intesa fra la maggioranza, sfavorevole al collegamento alle categorie produttive e professionali, e la minoranza, favorevole al collegamento sopra indicato, fu approvato l'ordine del giorno, proposto da Perassi, secondo il quale "è esclusa l'elezione, anche parziale, dei membri della seconda Camera da parte di distinti collegi elettorali costituiti su base professionale o di categoria".

²⁷¹ Nella stessa relazione si sottolineò l'insufficienza della camera unica a rappresentare tutte le componenti della società civile. E' importante sottolineare che la giustificazione della bicameralità fu prospettata indipendentemente dall'assetto federale dello Stato; la stessa giustificazione fu identificata nella "opportunità politica di riflettere nei corpi rappresentativi quelle differenziazioni notevoli di interessi collegati con le particolarità proprie dei vari Stati", cfr. C. MORTATI, *La seconda camera*, in *Studi sui potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*, Raccolta di scritti, vol. I, Milano, Adelphi, 1972, 480 ss.. Questa impostazione fu ribadita anche davanti all'Assemblea Costituente nella seduta 18 settembre 1947, *La Costituzione*, cit., 17 ss. e in *Studi*, cit., 915 ss.

La Commissione propose quindi all'Assemblea Costituente il sistema bicamerale perfetto (artt. 52 e 67, Progetti di Costituzione della Repubblica Italiana)²⁷².

Il Senato sarebbe stato eletto a base regionale, previa attribuzione a ciascuna regione un numero predeterminato di Senatori: cinque Senatori per ogni regione cui si sarebbe aggiunto un numero in rapporto all'entità della popolazione dei vari enti regionali (1 Senatore ogni 250.000 abitanti).

Ulteriore connotazione della regionalità del Senato sarebbe stato il principio dell'eleggibilità limitata ai soli candidati nati nella Regione o ivi domiciliati. I Senatori sarebbero stati eletti in ragione di un terzo dei seggi dal Consiglio regionale e per due terzi a suffragio universale e diretto (art. 55 Progetto)²⁷³.

Nonostante dunque le suggestioni di matrice federale o corporativa che ne avevano parzialmente ispirato i lavori, l'Assemblea costituente non riuscì ad imprimere alla seconda Camera (il Senato della Repubblica) caratteri, in qualche modo, comparabili a quelli che, pur nella varietà delle soluzioni, normalmente contrassegnano gli organi corrispondenti presenti negli ordinamenti ove è accolta una articolazione bicamerale dell'Assemblea legislativa.

In particolare, il tentativo di raccordare la composizione del Senato della Repubblica all'articolazione regionale dell'ordinamento ha prodotto risultati estremamente deludenti, che si sono, di fatto, limitati al tentativo, frutto di una tormentata trattativa, di collegare la struttura dell'organo alla ripartizione su base regionale del paese.

Le regole introdotte a tale scopo non hanno tuttavia trasformato il Senato in una Camera rappresentativa delle Regioni (come taluno avrebbe voluto).

Tali regole sono costituite:

- a) dalla previsione che il Senato sia eletto a base regionale (art. 57, comma 1);
- b) dalla garanzia di una rappresentanza minima alle Regioni, indipendente dalla consistenza demografica di ciascuna, pari a 7 senatori per la generalità delle Regioni, escluse il Molise e la Valle d'Aosta, per le quali il numero di Senatori è stato limitato rispettivamente a 2 e 1 (art. 57, comma 3).

²⁷² Cfr. *La Costituzione*, cit., vol. I, LXII e XIV; l'art. 52 prospettava la bicameralità del Parlamento, l'art. 62 era formulato nel senso dell'esercizio collettivo da parte delle due Camere della funzione legislativa.

²⁷³ Al riguardo si veda. *La Costituzione*, cit., LXII; in particolare il terzo comma dell'art. 55 fu formulato nel modo seguente: « i Senatori sono eletti per un terzo dai membri del Consiglio regionale e per due terzi a suffragio universale e diretto dagli elettori che hanno superato il venticinquesimo anno di età.

In merito al primo comma dell'art. 57 Cost., è opportuno rilevare come in presenza di un'elezione a suffragio universale e diretto (art. 58, c. 1, Cost.) la previsione che il Senato sia eletto a base regionale ha rappresentato un vincolo di scarsa rilevanza per il fine di collegare il singolo Senatore alla Regione nel cui ambito territoriale questi è risultato eletto. Di fatto, la regola sull'elezione a base regionale si è tradotta nella semplice impossibilità da parte del legislatore nazionale di prevedere nel sistema elettivo del Senato un collegio unico nazionale per la distribuzione dei seggi. E' questa, tra l'altro, la ragione per la quale la l'attuale legislazione elettorale ha disposto che l'attribuzione del premio di maggioranza avvenga in sede regionale e non nazionale, come per la Camera dei Deputati.

Analoghe considerazioni valgono per la seconda regola: la previsione di un numero minimo di senatori da assicurare a ciascuna circoscrizione regionale. Tale previsione, difatti, pur avendo una ispirazione di matrice federale, si limita a garantire un numero minimo di seggi alle Regioni con l'effetto di consentire anche agli enti territoriali che, in base alla popolazione, non raggiungerebbero il quoziente necessario, una rappresentanza minima all'interno della seconda Camera. Tuttavia il meccanismo introdotto dal terzo comma dell'art. 57 Cost. non ha evitato enormi squilibri tra le rappresentanze regionali.

Basti considerare che, nel Senato attuale, mentre la Regione più popolosa (la Lombardia) è presente con 47 senatori, la meno popolosa (1a Valle D'Aosta) è presente con un solo senatore. Con un'escursione manifestamente incompatibile con le esigenze di una Camera di rappresentanza territoriale.

Da quanto sommariamente esposto ne consegue che a livello di normativa costituzionale l'Assemblea costituente non manifestò la chiara intenzione di distinguere nettamente in ragione della loro composizione, i due rami del Parlamento.

Tale constatazione non viene scalfita dagli ulteriori elementi di differenziazione introdotti dalla disciplina costituzionale. Il riferimento è:

- a) alla diversa disciplina dell'elettorato attivo, stabilito a 18 anni per la Camera e a 25 per il Senato, e di quello passivo, fissato a 25 anni per la Camera e 40 per il Senato;
- b) alla circostanza che, a differenza che nella Camera dei Deputati, nel Senato siano presenti alcuni membri di diritto a vita: gli ex Presidenti della Repubblica e 5 senatori nominati dal Presidente della Repubblica tra i cittadini che abbiano "illustrato la Patria per altissimi meriti nel campo sociale, scientifico, artistico e letterario".

Può, a questo punto, aggiungersi che, ai fini che qui interessano, una diversa qualità rappresentativa non poteva neppure ricollegarsi ad un'ulteriore differenza contenuta originariamente nel testo della Costituzione e presto eliminata: la diversa natura delle legislature, vale a dire la diversa durata del mandato elettorale, inizialmente fissato in 6 anni per il Senato e poi ridotto a 5 in analogia a quanto disposto per la Camera dei Deputati.

E', infatti, evidente che la più lunga durata del Senato non valeva in alcun modo a collegare quest'ultimo all'articolazione regionale dell'ordinamento.

3.1. Il principio bicamerale

La sostanziale indistinzione derivante dalla disciplina costituzionale sulla composizione delle due Camere ha peraltro trovato corrispondenza nella indistinzione delle funzioni e dei poteri ad Esse attribuiti.

Dall'art. 55, primo comma, della Costituzione deve ricavarsi la regola organizzativa fondamentale del Parlamento, e cioè il principio bicamerale, atteso che, in base a tale disposizione, esso "si compone della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica". L'opzione bicameralista nacque dalla duplice necessità, da un lato, di restaurare - pur nel rinnovato contesto repubblicano - quelle istituzioni (liberali) che erano state prima snaturate o in seguito addirittura rimosse durante la parentesi autoritaria del Ventennio fascista, e dall'altro, di adattare il nuovo Parlamento al differente assetto istituzionale e al rinnovato sentimento democratico, affermato in particolare tra le principali forze antifasciste di liberazione..

Alla prima esigenza si fece fronte ripristinando la Camera dei Deputati, sostituita nel 1939 con la Camera dei Fasci e delle Corporazioni, quale organo elettivo; quanto alla seconda necessità, il referendum istituzionale del 2 giugno 1946, cui era seguito, come è noto, la sostituzione della forma di Stato monarchica con quella repubblicana, avevo reso impraticabile la persistenza di un Senato anche solo parzialmente di nomina regia.

La decisione di fare del Senato, una seconda Camera elettiva fu quindi imposta dal mutato assetto istituzionale e dalla centralità che il principio della rappresentanza popolare andava assumendo all'interno del complessivo disegno costituzionale. Ad essa si accompagnò peraltro la decisione di rendere tale struttura bicamerale perfetta e/o

paritaria; la indistinzione sostanziale della composizione si tradusse quindi in una indistinzione di poteri e prerogative dei due rami del Parlamento, chiamati a rivestire lo stesso ruolo di rappresentanza nazionale..

Spesso le due espressioni “bicameralismo perfetto/imperfetto” e “bicameralismo paritario/differenziato” sono utilizzate in modo alternativo oppure vanno a comporre una endiadi; non mancano però Autori che preferiscono adoperare la prima dizione con riferimento alla sfera delle competenze assegnate dalla Costituzione a ciascuna assemblea, mentre scelgono la seconda espressione per sottolineare il ruolo politico coperto da ciascun ramo del Parlamento soprattutto nei confronti del Governo.

3.2. Il regionalismo italiano: la torsione del modello costituzionale

Con la Costituzione repubblicana si introducono radicali innovazioni sul presupposto del riconoscimento del pluralismo politico-istituzionale corrispondente alle autonomie regionali e locali, espressione delle collettività territoriali substatali. Viene così definito dalle norme della “carta” un nuovo assetto dei pubblici poteri in cui il valore e il ruolo delle autonomie e i relativi ordinamenti rappresenta l’elemento cardine e il funzionamento complessivo dell’ordinamento repubblicano.

Tale nuova articolazione, come è noto, trova espressione nell’articolo 5 il quale rappresenta la norma fondante dell’attuale evoluzione della forma di stato e dell’ordinamento amministrativo quale conclusione dell’evoluzione dell’amministrazione italiana nella prospettiva del decentramento e dell'autonomia.

Esso deve essere inteso nel suo valore più alto di principio dell’intero sistema costituzionale e non come mera norma dei rapporti tra Stato e enti territoriali o nella sua seconda parte, come mero criterio di organizzazione dei pubblici uffici.

La corretta lettura dell’articolo 5 pone lo stesso come una norma sul modo di essere della Repubblica, “il cui ordinamento accoglie al suo interno minori ordinamenti territoriali a carattere autonomo, in quanto espressione della capacità di darsi proprie norme delle minori collettività territoriali nell’ambito dell’unica collettività nazionale. Inoltre in tale chiave la configurazione di Regioni, Province, e Comuni quali soggetti istituzionale autonomi non assume il valore di una riproposizione del modello autarchico-soggettivistico degli enti locali, appartenenti all’unità amministrativa dello stato persona,

bensì rileva la connessione tra le collettività territoriali ed i rispettivi referenti istituzionali”.²⁷⁴

In questa prospettiva il riconoscimento delle autonomie operato dall’art. 5 configura il sistema amministrativo italiano come l’insieme di una pluralità di comunità territorialmente localizzate che coesistono con quella nazionale, così che il legislatore nazionale e regionale, da un lato dovrebbe arrestarsi dall’intervenire una volta definite le competenze locali e, dall’altro, valorizzare lo spazio normativo rispetto alla esplicazione dell’autonomia locale.²⁷⁵

Va detto, però, che nella realtà dell’esperienza del nostro paese, anche per lungo tempo successiva all’istituzione, negli anni ’70, delle regioni a diritto comune, si sono consolidati assetti che, per la loro diversità rispetto al modello sopra illustrato (così come prefigurato dalla Costituzione), hanno impedito che prendesse corpo una solida struttura autonomistica.

Ma se, in tal senso è stata, da alcuni delineata una “crisi” del regionalismo italiano, essa non può che spiegarsi anche in termini di crisi (e quindi, probabilmente di inadeguatezza) dell’impianto delineato nel testo costituzionale.²⁷⁶

Il modello di Stato delineato dai Costituenti del 1947 era sicuramente qualificabile come regionale, ovvero la più significativa figura di Stato istituzionalmente caratterizzato in senso autonomistico, ma non riconducibile al modello federale per la mancanza di tutta una serie di connotazioni ritenute all’epoca peculiari dello Stato federale, non ultima la nota genetica.

Un tipo di Stato, quindi, subito etichettato come “regionale”; uno Stato cioè che, fermo restando il carattere unitario della Repubblica solennemente proclamato dall’art. 5 Cost., si articolava, secondo un processo “discendente” di ripartizione di poteri, in un sistema costituzionalizzato di autonomie territoriali, di cui le Regioni rappresentavano la più significativa manifestazione in ragione soprattutto delle competenze legislative ad esse conferite, e che trovava il suo completamento in un sistema di autonomie locali, stante la

²⁷⁴ Così espressamente G.C. DE MARTIN, *L’amministrazione locale nel sistema delle autonomie*, Milano, Adelphi, 1984; ma valutazioni del tutto analoghe sono espresse da G. BERTI in *Commento all’art. 5 cost.* in M. BRANCA (a cura di), *Commentari della Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 1975.

²⁷⁵ A tal proposito va detto che l’art. 74 nello statuto Albertino non può essere considerato un precedente dell’articolo in esame. L’art. 5 tiene insieme un delicato equilibrio (unità, autonomia e decentramento) che sono del tutto assenti nel contesto normativo del art. 74. In secondo luogo l’art. 5 è posto all’interno di un testo costituzionale che non si limita a riconoscere l’autonomia dei Comuni e province, ma crea ex novo un ente territoriale, la regione, completamente sconosciuto allo Statuto.

²⁷⁶ In proposito, A. D’ATENA, *Le Regioni, tra crisi e riforma*, in A. D’ATENA, *L’Italia verso il federalismo. Taccuini di viaggio*, Milano, Giuffrè, 2001, 114-116

nuova configurazione di Comuni e Province come enti autonomi, non più riconducibili quindi alla vetusta categoria degli enti autarchici territoriali²⁷⁷.

D'altra parte, il sistema delle autonomie regionali si ispirava a un modello regionale parzialmente differenziato. Con un "blocco" di Regioni a statuto ordinario a regime costituzionale omogeneo e competenze legislative ridotte al dettaglio in una serie limitata di materie espressamente specificate nel testo costituzionale (art. 117 Cost.), e un numero limitato di Regioni ad autonomia speciale, dotate in certe materie di competenze legislative piene, benché il loro rapporto con lo Stato non fosse ritenuto di tipo federativo²⁷⁸.

Era quindi, quello delineato dal Costituente un modello che, pur differenziandosi sicuramente dai tipici modelli di Stato federale (su cui fino ad allora si era maggiormente focalizzata l'attenzione della dottrina), rompeva la classica cultura dello Stato accentrato fino ad allora preminente, per introdurre un modello di Stato istituzionalmente decentrato.

Se però dal piano delle previsioni normative contenute in Costituzione si passa a quello dell'effettività ordinata, ci si rende facilmente conto di come larga parte della storia costituzionale repubblicana sia stata caratterizzata da discordanze anche profonde tra Costituzione e realtà, tra quadro normativo costituzionale e sue effettive realizzazioni e attuazioni: e ciò a scapito, seppure per aspetti nel tempo diversi e anche contrastanti, della stessa effettività della normativa costituzionale in materia di autonomie territoriali.

Con riferimento al quadro d'insieme, antecedente alle recenti riforme del titolo V della Parte seconda della Costituzione, si possono distinguere a grandi linee almeno tre periodi.

Una prima fase, protrattasi fino a tutti gli anni sessanta, ha visto una realizzazione del tutto incompiuta, anzi, quasi irrilevante, del tipo di Stato regionale prefigurato dai

²⁷⁷ Sulla tradizionale qualificazione in dottrina dell'ordinamento italiano *tout court* come "regionale" si veda P. CAVALERI, *Diritto regionale*, Padova, CEDAM, 2003, 13.

Questo a prescindere dalle incertezze soprattutto iniziali della dottrina sulla natura giuridica delle Regioni, da taluni qualificate "enti politici" (P. VIRGA, *La Regione*, Milano, Giuffrè, 1949); da altri "enti costituzionali" (G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1972, 363), da altri ancora "enti autarchici territoriali" (G. ZANOBLINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1958, III, 117 ss.).

²⁷⁸ Nel senso, anzi, che "l'impianto complessivo degli Statuti differenziata... ricalcò lo schema elaborato dalla Costituente per le Regioni ordinarie". Così S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale. Dopo le riforme*, Bologna, Il Mulino, 2003, 13.

Costituenti, con funzionanti le sole Regioni a statuto speciale²⁷⁹, oltre tutto su scala ridotta, anche in conseguenza di carenze e ritardi nell'emanazione delle norme di attuazione degli statuti, e comunque in una posizione di accentuata marginalità rispetto al contesto nazionale.

Se si aggiunge poi il fatto che le autonomie locali erano rette in gran parte (e avrebbero continuato ad esserlo per tutti gli anni ottanta) da un regime normativo che si ricollegava in ampia misura a quello pre-repubblicano, risulta evidente come sul piano dell'effettività ordinamentale, seppure in aperto contrasto con il quadro costituzionale, perdurasse uno Stato riconducibile ad un modello accentrato di poco dissimile per lo meno dal modello antecedente la Costituzione repubblicana (con in più una legge comunale e provinciale, il T.U. del 1934, che, sia pure sfrondata delle parti più incompatibili con la Costituzione, risaliva ancora più nel tempo e si ispirava a principi apertamente centralistico).

Era in altri termini una fase in cui il quadro del sistema di autonomie territoriali tracciato dai Costituenti non trovava ancora riscontro sul piano di una realtà ordinamentale ancora quasi completamente legata a schemi del passato.

Una seconda fase, protrattasi fino a una prima parte degli anni novanta, ha visto invece un processo di seppure faticosa e discontinua attuazione della normativa costituzionale: con le Regioni ordinarie, una volta attuate all'inizio degli anni settanta, protese ad affermare lo *status* di autonomia ad esse riconosciuto dalla Costituzione, sia pure nell'alternarsi di periodi di contrapposizione (basti pensare, ad esempio, alla fase iniziale di regionalismo conflittuale caratterizzata dal delinearsi di una sorta di "fronte delle Regioni", rivolto cioè alla scoperta di "vincoli orizzontali" tra le Regioni medesime, ma anche con posizioni di accentuato antagonismo, per diversi aspetti, nei confronti dello Stato)²⁸⁰ e periodi di collaborazione nei rapporti con lo Stato²⁸¹; e, più tardi, con gli enti

²⁷⁹ Per diversi anni, anzi, soltanto quattro (Sicilia, Sardegna, Valle d'Aosta e Trentino-Alto Adige) di quelle costituzionalmente previste; la quinta, il Friuli-Venezia Giulia, venne infatti istituita soltanto nel 1963.

²⁸⁰ Sul punto A. MANZELLI, *L'esperienza costituzionale repubblicana*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 1977, II, 286.

²⁸¹ Al primo trasferimento di funzioni alle Regioni, effettuato con una serie di decreti delegati del 1972, in un'ottica peraltro sensibilmente riduttiva delle competenze regionali per le tecniche di ritaglio delle materie regionali adottate, seguiva un secondo trasferimento con il d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, in attuazione della delega contenuta nell'art. 1 legge 22 luglio 1975, n. 382: trasferimento che, anche per l'attribuzione di ulteriori funzioni amministrative a Comuni e Province, segnava indubbiamente un passo avanti sulla via del superamento del modello di Stato centralizzato fino ad allora sostanzialmente prevalso e consentiva, per dirla con la dottrina dell'epoca, di «parlare a maggior ragione della presenza, in Italia,

locali finalmente assunti a soggetti di autonomia, con l'attuazione ad opera della legge n. 142 del 1990 del dettato costituzionale in materia di autonomie locali.

E' questa probabilmente la fase in cui il quadro normativo delineato dal Costituente ha trovato i maggiori riscontri sul piano dell'effettività ordinamentale.

Il regionalismo, superata la fase iniziale di più accesa conflittualità, ha mostrato nel periodo successivo una tendenza ad assumere connotazioni di stampo cooperativo-partecipativo²⁸², nel contesto oltre tutto di un raccordo privilegiato delle stesse Regioni con il Governo (basti pensare all'istituzione della Conferenza permanente Stato-Regioni), a scapito della centralità parlamentare prefigurata dai Costituenti²⁸³; mentre è restato sullo sfondo il regionalismo differenziato, stante il tendenziale appiattimento delle Regioni a statuto speciale sulle posizioni delle Regioni a statuto ordinario, con le une anzi quasi al traino delle altre.

È poi identificabile una terza fase, sempre antecedente rispetto alle riforme costituzionali del 1999-2001, che è quella, per diversi aspetti, probabilmente più interessante anche sul piano del rapporto tra il quadro normativo costituzionale e quello dell'effettività ordinamentale: è una fase, difatti, che conferma l'assunto che l'evolversi di quest'ultima può anche assumere un ruolo anticipatore di nuovi equilibri costituzionali.

Si tratta di una fase caratterizzata da un ampio dibattito dottrinale sulle riforme istituzionali, con l'attenzione particolarmente rivolta alle istanze di riforma in senso federalistico, o di "regionalismo forte", dello Stato²⁸⁴.

dello "Stato regionale". Al riguardo di veda E. GIZZI, *La ripartizione delle funzioni tra Stato e regioni*, Milano, Giuffrè, 1977, 2 ss.

282 La stessa Corte costituzionale peraltro ha recepito nella propria giurisprudenza il principio cd. della "leale collaborazione tra Stato e Regioni", secondo una linea interpretativa volta a ravvisare questo principio implicitamente presupposto nella stessa Costituzione. Cfr. BARTOLE, BIN, FALCON, TOSI, *Diritto regionale. Dopo le riforme*, cit., p. 18 ss.

283 Espressione tipica di questo fenomeno, come è noto, è stata rappresentata dalla istituzione a livello di Esecutivo di numerosi organi collegiali di raccordo Stato-Regioni, alcuni a composizione mista, altri a composizione regionale, istituiti normalmente per legge, ma a volte anche mediante atto amministrativo. Tale processo ha trovato la sua maggiore realizzazione con l'istituzione presso la Presidenza del Consiglio dei ministri della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome, con "compiti di informazione, consultazione e raccordo, in relazione agli indirizzi di politica generale suscettibili di incidere nelle materie di competenza regionale" (art. 12, comma 1, legge 23 agosto 1988, n. 400, sulla "Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri").

284 Sui progetti di riforma dell'ordinamento regionale avanzati dalla "Bicamerale D'Alema", la Commissione bicamerale per le riforme costituzionali istituita con legge costituzionale 24 gennaio 1997, n. 1, cfr. V. ATRIPALDI e R. BIFULCO (a cura di), *La Commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII Legislatura*, Torino, Giappichelli, 1998.

E' appunto in questo contesto, significativamente definito di "transizione repubblicana"²⁸⁵, che si sono inserite le "riforme Bassanini", riforme, si è osservato, che hanno realizzato una sorta di "federalismo amministrativo", il maggior federalismo possibile a Costituzione invariata²⁸⁶.

Con le riforme Bassanini (in particolare, con la l. n. 59/1997 e il d. lgs. n. 112/1998) si è ribaltato, nel campo dell'amministrazione, il tradizionale rapporto tra competenze legislative e competenze amministrative fino ad allora informato ad un principio di parallelismo, procedendo ad una elencazione tassativa delle materie riservate alla competenza amministrativa dello Stato e conferendo tutte le altre, secondo un criterio residuale, tipico degli assetti federali, alle Regioni e agli enti locali, alla luce di una serie di criteri tra i quali quelli della sussidiarietà, completezza e omogeneità²⁸⁷. Il consistente ampliamento delle competenze amministrative è stato inoltre affiancato da un ampliamento della potestà legislativa delle Regioni, demandando alle Regioni il potere di emanare, ai sensi del previgente art. 117, comma 2 Cost., norme di attuazione di leggi dello Stato nei settori dell'amministrazione non riconducibili alle materie di cui al vecchio art. 117, comma 1, Cost.

Contestualmente, in particolare con la legge n. 127 del 1997, si sono sensibilmente ridimensionati i controlli sugli atti amministrativi delle Regioni e delle altre autonomie territoriali

E' noto come i criteri di residualità nel campo dell'amministrazione e della stessa legislazione di attuazione introdotti dalle riforme Bassanini siano stati oggetto di dibattito da parte della dottrina e abbiano sollevato diversi dubbi circa la loro compatibilità con il quadro costituzionale antecedente la riforma del Titolo V della Costituzione, anche per l'indeterminatezza dell'oggetto della delega in tema di conferimento delle funzioni, tanto da spingere alcuni a parlare di forzatura "ai limiti del possibile" e forse anche di superamento dei "vincoli costituzionali".

Motivo di tale discrasia è come noto il fallimento della Commissione Bicamerale per le Riforme istituzionali, costituita nella seconda metà degli anni '90 e destinata, nelle

²⁸⁵ Sul punto 5. LABRIOLA (a cura di), *La transizione repubblicana. Studi in onore di Giuseppe Cuomo*, Padova, CEDAM, 2000.

²⁸⁶ Cfr. F. PIZZETTI, *Il nuovo ordinamento italiano fra riforme amministrative e riforme costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2002, in particolare 23 ss.

²⁸⁷ Al riguardo si vedano le considerazioni di D. D'ALESSANDRO, *Il riparto costituzionale delle funzioni amministrative*, in *Diritto regionale e degli enti locali*, a cura di S. GAMBINO, Milano, Giuffrè, 2003, 119 s.

intenzione dei promotori, a riformare la Parte II della Costituzione. Le riforme amministrative avrebbero dovuto quindi accompagnare una più generale rivisitazione della normativa costituzionale in tema forma di governo e di rapporti Stato-Regioni-Enti Locali.

In definitiva, quindi il periodo immediatamente antecedente alle riforme che hanno innovato il Titolo V della Costituzione, si è caratterizzato come un periodo di immobilismo del quadro normativo costituzionale, a fronte di innovazioni, anche radicali della normativa primaria in tema di Enti Locali e Regioni, nonché della giurisprudenza della Corte costituzionale, quali prodromi di un mutamento significativo dell'indirizzo politico in relazione alla configurazione degli assetti costituzionali nei rapporti tra lo Stato e le autonomie territoriali.

Se quindi la storia del regionalismo italiano presenta una consistente torsione del modello costituzionale, tale torsione appare bidirezionale, dovendosi registrare una iniziale compressione dell'autonomia regionale, sui è seguito negli anni '90 una estensione di tale autonomia probabilmente oltre i limiti allora consentiti dal quadro normativo vigente. Divario, dunque, ancora una volta, tra quadro costituzionale delle autonomie territoriali, Regioni in primo luogo, ed effettività ordinamentale ma questa volta in termini opposti a quelli riscontratisi in passato.

Le riforme realizzate con le leggi costituzionali n. 1 del 1999 e nn. 2 e 3 del 2001 hanno sicuramente modificato i profili costituzionali dello Stato istituzionalmente decentrato concepito dai Costituenti del 1947, secondo modelli chiaramente ispirati a logiche di natura federale.

Senza poter entrare nel dettaglio, si può osservare come la novella costituzionale abbia, da una parte sensibilmente modificato, al punto di ribaltarla, la precedente impostazione costituzionale degli rapporti tra Stato e autonomie territoriali.

Appare mutato, anzitutto, il quadro istituzionale d'insieme.

All'originario disegno costituzionale di una Repubblica che procede per così dire dall'alto, concepita cioè secondo un processo discendente, snodantesi in un articolato sistema di autonomie, è stata sostituita una Repubblica "costruita" dal basso, e cioè

costituita, secondo la lettera del novellato art. 114 Cost., co. 1, da Comuni, Province, Città Metropolitane e Regioni e lo Stato²⁸⁸.

Peraltro anche il potenziamento dell'autonomia regionale, sotto il profilo degli atti di autodeterminazione, appare rispondere a modelli di ispirazione federale.

Così è in primo luogo per il rafforzamento dell'autonomia statutaria delle Regioni ordinarie, già operato con la legge costituzionale n. 1 del 1999, nonché per quanto attiene alle Regioni di diritto speciale con la legge costituzionale n. 2 del 2000, relativamente alla determinazione della forma di governo²⁸⁹.

E' noto che tra i poteri normalmente riconosciuti alle entità federate vi è quello di stabilire il proprio ordinamento costituzionale, purché corrisponda ai principi fondamentali dell'ordinamento centrale contenuti nella Costituzione federale, benché il grado di autonomia riconosciuto alle nostre Regioni nella determinazione della propria organizzazione costituzionale non possa condurre alla conclusione per quanto attiene agli Statuti di una pari dignità con la Costituzione, sia pure in posizione subordinata nel sistema delle fonti²⁹⁰

Tuttavia è evidente come la principale innovazione introdotta dalla Riforma del Titolo V sia rappresentata dal nuovo criterio di ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni, basato non più sulla tassatività delle competenze regionali limitatamente alla potestà legislativa concorrente, bensì sulla elencazione delle materie di competenza statale esclusiva (art. 117, co. 2 Cost.) e di quelle di competenza concorrente (art. 117, co. 3 Cost.), con previsione di una clausola residuale a favore degli enti regionali (art. 117, co. 4 Cost.).

288 Tale mutamento di impostazione risulta di tutta evidenza solo che si raffrontino il vecchio e il nuovo formulato dell'art. 114 Cost., recante il primo l'affermazione di principio secondo cui "la Repubblica si riparte in Regioni, Province e Comuni"; informato il secondo al principio in base al quale «la Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato»(comma 1). Anche se non sono mancati tentativi di ravvisare nella Costituzione del 1948 manifestazioni della sussidiarietà fino a considerarla come principio non scritto. così ad es, A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1997, 615 ss.; dello stesso Autore, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, n. 1, p. 13 ss.

289 Sugli statuti come massime fonti espressive dell'autonomia regionale e sugli odierni limiti costituzionali all'autonomia statutaria cfr., di recente, D. LOPRIENO, *Autonomia statutaria e forma di governo*, in *Diritto regionale e degli enti locali*, cit., p. 189 ss.

290 Cfr., ad es.: art. 28 Legge fondamentale della Repubblica federale tedesca; art. IV, sez. IV, Cost. degli U.S.A., che prevede l'obbligatorietà della forma di governo repubblicana degli Stati membri; ecc. sul tema A. BARBERA. *Sui limiti dell'autonomia statutaria*, in AA.VV, *Le trasformazioni dello Stato regionale italiano*, Studi in ricordo di Gianfranco Mor, Milano, Giuffrè, 2002, 55 s.

Anche l'abbandono del principio c.d. del "parallelismo" tra funzioni legislative e funzioni amministrative regionali in favore del nuovo criterio di ripartizione delle funzioni amministrative tra Stato, Regioni ed altri enti autonomi "sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza" (art. 118, comma 1, Cost.) è una connotazione di chiara impronta federalistica, in particolare di quel federalismo c.d. "di esecuzione", tipico dei sistemi federali europei.

Del pari, la dismissione del precedente sistema di penetranti controlli sugli atti e sull'espletamento delle funzioni delle Regioni nonché delle altre autonomie territoriali, rappresenta un indubbio rafforzamento dell'autonomia regionale e locale.

Al riguardo, oltre all'abolizione dell'approvazione degli statuti regionali con legge dello Stato (realizzata con la legge cost. n. 1 del 1999), assumono un particolare significato l'abolizione dei controlli preventivi statali sulle leggi e sugli atti amministrativi delle Regioni, l'abrogazione della norma relativa alla figura del commissario del Governo (previsto dal previgente art. 124 Cost.), nonché l'abolizione dei controlli delle stesse Regioni sugli atti amministrativi degli enti locali²⁹¹.

Sotto altri profili, tuttavia, anche il sistema delineato nel nuovo Titolo V della Costituzione non sembra fuoriuscire da una dimensione di stampo regionalista.

Restando ancora nel campo dell'autonomia intesa come sfera di autodeterminazione non si può non rilevare che il nuovo art. 119, pur collocandosi in una logica di "federalismo fiscale", con la previsione tra l'altro di un principio perequativo (comma 3), non di meno, come si è osservato in dottrina, "non può nemmeno essere considerato la chiave di volta di una piena ed effettiva autonomia finanziaria regionale"²⁹².

Ma soprattutto, difettano, nel e nonostante il novellato titolo V Cost., quelle connotazioni partecipative che nel tipo di Stato istituzionalmente decentrato differenziano maggiormente la variante regionale da quella federale.

²⁹¹ In particolare, sull'effetto "caducante" della riforma costituzionale sulle disposizioni del TU n. 267 del 2000 relative al controllo necessario e ai controlli ad esso assimilati si veda A. BENEDETTI, *Controlli e responsabilità*, in *Diritto regionale e degli enti locali*, coordinato da S. GAMBINO, Milano, Giuffrè, 2003, 463.

²⁹² Cfr. CAVALIERI P., *Diritto regionale*, cit., p. 226. Sul nuovo art. 119 Cost. cfr., *ex multis* le sentenze della Corte cost. nn. 16 e 49 del 2004.

Mancano, infatti, quelle possibilità di partecipazione delle autonomie territoriali, e nella specie, delle Regioni alle funzioni dello Stato centrale che sono invece tipiche degli Stati federali²⁹³.

Manca anzitutto, pur trattandosi di materia attinente all'organizzazione del Parlamento, la cui riforma avrebbe quindi richiesto una revisione costituzionale di più ampia portata, non limitata al titolo V, un ramo del Parlamento rappresentativo delle componenti territoriali sul modello del Senato americano, del *Bundesrat* tedesco dello stesso Senato spagnolo (espressamente definito dall'art. 69 Cost. spagnola "Camera di rappresentanza territoriale", pur non essendo la Spagna normalmente ritenuta un tipo di Stato propriamente federale, ma piuttosto regional-federale).

Né alla mancanza di una Camera delle autonomie territoriali può sopperire la scarsamente incisiva previsione di una partecipazione meramente ipotetica (in quanto subordinata ad una revisione dei regolamenti parlamentari) di rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali alla Commissione parlamentare per le questioni regionali nei termini di cui all'art. 11 legge costituzionale n. 3 del 2001²⁹⁴.

Peraltro la riforma del Titolo V nemmeno ha previsto una partecipazione regionale alla stessa funzione di revisione costituzionale, anche quando riguardi lo *status* delle Regioni medesime, se si prescinde dalle possibilità di avanzare richiesta di *referendum* costituzionale ai sensi dell'art. 138 Cost. e dai ruoli delle Regioni, nonché di altri enti territoriali interessati, in ordine alle modificazioni territoriali delle stesse Regioni, nell'ambito del procedimento di revisione costituzionale aggravato disciplinato dall'art. 132, comma 1, Cost.

D'altra parte, la dottrina ha da subito evidenziato come la stessa "pienezza" delle competenze legislative regionali di tipo residuale risultasse sensibilmente attutita in virtù della previsione da parte del legislatore costituzionale del 2001 di talune competenze di carattere trasversale tra quelle assegnate alla esclusiva competenza statale, come ad esempio quella, di cui all'art. 117, comma 2, lett. *m*), relativa alla "determinazione dei

²⁹³ Sul punto di veda le considerazioni ancora valide di LUCATELLO, *Lo Stato federale*, Padova, CEDAM, 1939.

²⁹⁴ Cfr., al riguardo, P. CARETTI, *La lenta nascita della "bicameralina", strumento indispensabile non solo per le Regioni, ma anche per il Parlamento*, in *Le Regioni*, Torino, Giappichelli, 2003. n. 2-3, 331 ss.

livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”²⁹⁵.

A ciò va aggiunta ma la mancata previsione per quanto attiene gli enti regionali di qualsiasi attribuzione di carattere giurisdizionale, elemento tipico invece dei sistemi federali, se si prescinde dalla mera (e scarsamente rilevante) possibilità di ottenere forme e condizioni particolari di autonomia limitatamente all’organizzazione della giustizia di pace, secondo le modalità e procedure previste dall’art. 116, comma 3, Cost.

Peraltro la controversa portata del potere sostitutivo statale di cui all’art. 120, comma 2, Cost. non pare rappresentare un presidio particolarmente efficace a tutela delle Regioni e delle autonomie territoriali in genere contro eventuali invadenze statali²⁹⁶.

Se quindi si assume il regionalismo e federalismo quali categorie concettuali tipizzate, l’interpretazione più adeguata del complessivo assetto tra potere centrale e enti decentrati nel nuovo figura disegnato dal legislatore costituzionale del 2001 pare essere quella di un assetto ibrido, nel quale elementi tipici dei sistemi federali si trovano a convivere con caratteri tipici del modello regionale, in una sorta di regional-federalismo.

In sostanza il tipo di Stato risultante dal revisionato titolo V della Costituzione “non appare inquadrabile con le categorie tipologiche degli Stati federali”, eppure esso non di meno è la risultante di una sorta di *federalizing process*, svoltosi nel corso degli anni novanta e che “determina una cospicua serie di problematiche interpretative e attuative”²⁹⁷.

Peraltro la dottrina non ha mancato di sottolineare come le profonde modificazioni apportate al Titolo V della Parte seconda della Costituzione non siano di agevole interpretazione e attuazione²⁹⁸.

²⁹⁵ Cfr. Corte costituzionale, sent. 26 giugno 2002, n. 282.

²⁹⁶ Al riguardo E. DE MARCO, *Tutela dei diritti e potere sostitutivo nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Studi per Giovanni Motzo*, Milano, Giuffrè, 2003, 131 ss. Sul carattere straordinario del potere sostitutivo del Governo ex art. 120, comma 2, Cost., senza pregiudizio dell’ammissibilità e della disciplina di altri interventi sostitutivi in capo ad organi dello Stato o delle Regioni o di altri enti territoriali vedi, ex multis. Corte cost. sent. n. 43 del 2004, con annotazione di R. DICKMANN, *La Corte riconosce la legittimità dei poteri sostitutivi regionali*, in *federalismi.it*, 4/2004.

²⁹⁷ Sul punto S. GAMBINO, *L’ordinamento repubblicano: fra principi costituzionali e nuovo assetto territoriale dei poteri*, in *Diritto regionale e degli enti locali*, cit., 10 s.

²⁹⁸ Assai vasta è la bibliografia al riguardo. Tra gli scritti più significativi, oltre a quelli già citati si vedano: AA.VV., *Problemi del federalismo*, Atti dell’incontro di studio organizzato dal Dipartimento giuridico-politico dell’Università degli Studi di Milano, Milano 2001; C.E. GALLO, *Le fonti del diritto nel nuovo ordinamento regionale*, Torino, 2001; A. FERRARA, L. R. SCIUMABATA (a cura di), *La riforma dell’ordinamento regionale. Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2001; R. ROMBOLI (a cura di), *Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Foro it.*,

Si è spesso affermato che con esse il legislatore costituzionale avrebbe preso atto degli ormai mutati termini dei rapporti tra Stato e autonomie territoriali, dei nuovi equilibri progressivamente instauratisi tra potere centrale e potere locale, costituzionalizzando quanto di “federalismo a Costituzione invariata” era già stato realizzato e dando “copertura ad un disegno riformatore già tracciato o comunque anticipato, per quanto di sua competenza, dal legislatore ordinario, nonché avvalorato da orientamenti via via emersi nella stessa giurisprudenza della Corte costituzionale.

Basti pensare all'accoglimento nell'art. 118 del novellato testo costituzionale dei principi, già contenuti nelle “leggi Bassanini”, di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza in tema di riparto delle funzioni amministrative; al principio di leale collaborazione già fatto proprio dalla giurisprudenza della Corte costituzionale²⁹⁹; alla clausola residuale contenuto nel nuovo art. 117, co. 4, Cost., in tema di ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni, quale logico sviluppo dell'impianto elaborato dal legislatore ordinario in materia di funzioni amministrative.

D'altronde, anche la potenziata autonomia statutaria e la previsione dell'elezione diretta a suffragio universale del Presidente della Regione (ai sensi delle leggi costituzionali n. 1 del 1999 e n. 2 del 2001) possono essere interpretate quale estensione sul piano regionale delle analoghe riforme operate per gli enti locali con le leggi n. 142 del 1990 e 81 del 1993 (oggi contenute nel TUEL, Dlgs 267/2000), in quanto estendono al sovrastante livello regionale la forma di governo di tipo “neopresidenziale”³⁰⁰ già sperimentata (in forza della legge n. 81 cit.) a livello comunale e provinciale.

Peraltro, allo stesso livello regionale, già con la riforma del sistema elettorale dei Consigli delle Regioni a statuto ordinario operata con legge n. 43 del 1995 era stata

2001, n. 5, p. 185 ss.; T. GROPPI, M. OLIVERI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, Torino, Giappichelli, 2001; A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2002; AA.VV., *Il nuovo titolo V della Parte II della Costituzione*, Atti del Seminario dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti, Milano, Giuffrè, 2003; S. GAMBINO (a cura di), *Il “nuovo” ordinamento regionale*, Milano, Giuffrè, 2003.

²⁹⁹ Oltre tutto, con una consolidata giurisprudenza che, con interpretazione indubbiamente in sintonia con i tempi, aveva ravvisato nell'art. 5 Cost. il fondamento implicito del principio di leale collaborazione (cfr. Corte cost., sent. 18 luglio 1997, n. 242). Nel senso, peraltro, che nella riformata normativa costituzionale non sarebbe stato introdotto un “modello limpido e sicuro” di federalismo/regionalismo cooperativo, pur faticosamente costruito “da noi in via giurisprudenziale e di legislazione ordinaria”, cfr. A. ANZON, *Un passo indietro verso il regionalismo “duale”*, in *Il nuovo titolo V della Parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Milano, Giuffrè, 2002, 225.

³⁰⁰ Ovviamente la qualifica di “neopresidenziale”, pur essendo quella che più si avvicina a definire la nuova forma di governo regionale, ha un valore meramente approssimativo e tende soprattutto ad evidenziare il forte accrescimento del ruolo del capo dell'esecutivo regionale.

prevista l'indicazione nella scheda elettorale del candidato destinato a presiedere la Giunta: indicazione di valore soltanto politico fino alla previsione transitoria, ma sostanzialmente confermata dai vari legislatori regionali che sono intervenuti in materia) dell'art. 5 legge cost. n. 1 del 1999. tale previsione era chiaramente indicativa di una propensione all'investitura popolare diretta del Presidente della Giunta regionale³⁰¹.

Ed ancora, l'eliminazione dei controlli sugli atti amministrativi delle autonomie territoriali rappresenta la conclusione naturale di un processo teso a ridurre progressivamente i penetranti controlli statali, spesso peraltro eccedenti le stesse previsioni costituzionali, e che aveva trovato la sua più significativa espressione con la l. n. 127 del 1997 (cd. "Bassanini due")³⁰².

Discorso analogo può essere svolto in tema di potere estero delle Regioni, ora costituzionalizzato seppure in margini piuttosto ristretti, dal nuovo art. 117 Cost e disciplinato dalle ll. nn. 131/2003 (cd. "Legge La Loggia") e 11/2001 (cd. Legge Buttiglione"). È difatti noto come tale potere fosse faticosamente venuto prendendo corpo negli anni precedenti tra le spinte regionali e le resistenze degli organi di indirizzo politico dello Stato e della stessa Corte costituzionale³⁰³.

D'altra parte, non mancano aspetti della novella normativa costituzionale che non rispecchiano appieno talune linee tendenziali già emerse nei precedenti indirizzi di politica legislativa, ma che se ne discostano in modo sostanziale.

Così è, ad esempio, per la allocazione delle funzioni amministrative. Questa, pur confermando l'impianto complessivo delineato dal legislatore ordinario ne muta in parte i soggetti di riferimento. Se difatti nelle riforme Bassanini il perno delle nuove competenze decentrate era riscontrabile negli enti regionali, cui spettava tra l'altro decidere sull'assegnazione di molte delle funzioni amministrative decentrate, la novella costituzionale pare indicare direttamente nei Comuni l'ente preferenziale di esercizio delle funzioni amministrative in ossequio proprio a quel principio di sussidiarietà introdotto negli anni '90.

³⁰¹ Cfr. A. DI GIOVINE, F. PIZZETTI, *Osservazioni sulla nuova legge elettorale per i Consigli regionali*, in *Le Regioni*, 1/1996, 11 ss.

³⁰² Cfr. al riguardo, E. GIANFRANCESCO, *La riforma dei controlli sugli atti amministrativi e la scomparsa della figura del commissario del governo*, in GROPPI, OLIVETTI, *La Repubblica delle autonomie*, cit., 177.

³⁰³ Cfr., al riguardo, *Potere estero e ruolo comunitario delle Regioni nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 4/2003, 353 ss.

La riforma peraltro ripropone il dualismo che da sempre ha accompagnato le istanze federalistiche nel nostro Paese, quale confronto tra due diverse e per molti aspetti antitetici visioni del federalismo: da una parte, un federalismo imperniato sul potenziato ruolo delle Regioni, quali attori principali, se non esclusivi, di ogni riforma in senso federalistico dello Stato; dall'altra, un federalismo più sensibile alle istanze municipalistiche e preoccupato della sostituzione del centralismo statale con un neocentralismo regionale. Ora proprio la visione di una Repubblica “costruita dal basso”, come emerge chiaramente dal nuovo art. 114 Cost., e soprattutto la formulazione dell'art. 118, comma 1, che pone in risalto il ruolo privilegiato dei Comuni nell'allocazione delle funzioni amministrative sembra far propendere per una visione di Stato istituzionalmente decentrato che dovrebbe tenere in maggior conto il ruolo del livello di governo più vicino ai cittadini.

3.3. La riforma del titolo V: il Senato quale grande assente

Se, come si è detto in precedenza, gli interventi le cd. “leggi Bassanini” introducono elementi di federalizzazione nel nostro ordinamento, deve tuttavia essere notato che fino agli anni '90 il tema della riforma del Senato non è mai stato posto seriamente all'ordine del giorno. Esso è stato oggetto di discussioni scientifiche e di proposte dottrinali, ma non è riscontrabile alcuna significativa iniziativa volta a superare il modello bicamerale delineato dal Costituente.

Emblematica al riguardo è la considerazione che la questione della regionalizzazione del Senato sia rimasta estranea alle proposte elaborate dalle due Commissioni parlamentari bicamerali che nella IX e nella XI legislatura, sono state incaricate di elaborare progetti di riforma della seconda parte della Costituzione, progetti, peraltro, mai sottoposti a votazione in sede parlamentare.

Difatti, mentre la seconda, la Commissione De Mita-Iotti (1992-1994) ha completamente ignorato la questione, la prima, la Commissione Bozzi (1983-1985), pur occupandosi della riforma del Senato, ha avanzato delle proposte completamente slegate dall'esigenza di trasformarlo in una Camera delle Regioni. In particolare, la mancanza di un qualsiasi riferimento alla federalizzazione della seconda Camera emerge dalla proposta di

includerne tra i membri di diritto a vita gli ex presidenti delle Camere e della Corte Costituzionale.

Dal punto di vista della sensibilità della classe politica verso il tema del coinvolgimento degli enti territoriali nei processi decisionali di livello centrale, gli anni '90 rappresentano un momento di rottura rispetto al passato, grazie anche alla affermazione di forze politiche di orientamento territoriale..

In proposito, vengono anzitutto in considerazione le proposte avanzate nel 1995 da un Comitato di studio sulle riforme elettorali e costituzionali, insediato dal primo Governo Berlusconi: il Comitato Speroni (dal nome del ministro delle riforme costituzionali, che lo presiedeva). Tale comitato, composto da esperti, oltre che, come si è detto, dal ministro, con riferimento al Senato formula due ipotesi: entrambe fortemente innovative ed intese a modificare la qualità rappresentativa dell'organo.

La prima ipotesi ispira chiaramente al modello del *Bundersrat* tedesco.

Essa prevedeva che il Senato fosse composto da membri dei Governi delle Regioni con un'escursione rappresentativa compresa tra 1 e 9 rappresentanti per ente regionale, sulla base della loro diversa consistenza demografica. La seconda ipotesi, pur raddoppiando le rappresentanze, manteneva tra esse le stesse proporzioni.

Tale proposta, tuttavia, prevedeva che i senatori fossero eletti in modo da rappresentare per metà le Regioni e per l'altra metà i Comuni e le Province. Le modalità di tale elezione non erano peraltro disciplinate dal progetto, il quale si limitava a precisare si dovesse trattare di un'elezione non diretta e demandava l'attuazione di questo principio ad una futura legge del Parlamento nazionale.

Tali proposte, come è noto, non sono mai neanche state discusse in Parlamento, a causa della caduta del primo Governo Berlusconi.

Perché la questione della riforma costituzionale fosse riportata all'ordine del giorno si sarebbe dovuta attendere la legislatura successiva: la XIII legislatura (1996-2001).

Si è detto in precedenza della natura parafederale delle novità introdotte dalle leggi costituzionali approvate nel corso della legislatura, con particolare riguardo alla l. cost. n. 3/2001 e alla clausola residuale contenuta nel novellato art. 117 Cost., il quale nel suo co. 4 dispone che "la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato" è da considerarsi assegnata alla competenza legislativa regionale.

Tuttavia si è anche sottolineato come tale riforma abbia sostanzialmente mantenuto inalterata la disciplina del Senato: sia per quanto riguarda la composizione sia per quanto attiene alle competenze.

L'unica modifica da cui, nella XIII legislatura, è stata interessata la seconda Camera non ha avuto alcun rapporto con la riforma del regionalismo. Ci si riferisce alla previsione che del Senato, come, del resto, della Camera dei Deputati, facciano parte anche i membri eletti dai cittadini italiani residenti all'estero (artt. 48, 56 e 57 Cost., come modificati dalle ll. cost. nn. 1/2000 e 1/2001).

Benché non siano mancati i propositi di una riforma in senso federale, questi non hanno trovato alcuna significativa formalizzazione nel testo di modifica del Titolo V della Costituzione. In particolare esso è stato affrontato nel corso dei lavori preparatori per poi essere abbandonato in sede di redazione finale del testo.

Un richiamo alle principali tappe che hanno condotto alla riforma del Titolo V della Costituzione evidenzia difatti come riflessioni e proposte sul punto non siano state estranee al dibattito sul nuovo regionalismo italiano e sulla necessità di garantire un maggiore coinvolgimento degli enti territoriali all'interno del complessivo ordinamento costituzionale.

Il percorso ha avuto inizio con l'approvazione della legge cost. n. 1/1997, la quale in funzione della riforma dell'intera seconda parte della Costituzione, aveva previsto uno speciale procedimento di revisione costituzionale, che si discostava dalla procedura prevista dall'art. 138 Cost. In tale procedimento un ruolo centrale era riservato ad una Commissione bicamerale costituita *ad hoc* e chiamata ad elaborare il progetto da sottoporre alle Camere.

È noto come la Commissione bicamerale, alla cui presidenza era stato chiamato Massimo D'Alema, dopo aver licenziato il suo definitivo progetto, non ha condotto a risultati definitivi a causa dell'esaurimento dell'accordo politico che ne era alla base: un accordo bipartisan tra le forze di centro-sinistra (allora al governo) e le forze di centro-destra (allora all'opposizione).

Di qui, un mutamento di strategia, che ha portato all'approvazione, nelle vie tracciate dall'art. 138 Cost., di sei leggi costituzionali, due delle quali hanno modificato il titolo della Costituzione dedicato alle Regioni ed alle autonomie locali: il Titolo V.

la disamina dei documenti da cui è stato scandito il cammino di cui si è detto, mostra come, mentre all'inizio, l'atteggiamento delle forze politiche fosse orientato nel senso di

una riforma autenticamente federale del Senato successivamente si è registrato una decisiva inversione di tendenza.

Le posizioni iniziali sono testimoniate dalle proposte che, in base alla legge cost. n. 1/1997 già citata, i gruppi parlamentari e le assemblee legislative regionali hanno sottoposto alla Commissione bicamerale D'Alema. Da esse emergeva un consenso piuttosto diffuso al modello *Bundesrat* di tipo tedesco (che trovava, come si è visto, un diretto precedente in una delle due ipotesi elaborate dalla Commissione Speroni).

In questa linea si muovevano peraltro le proposte elaborate dalle Regioni, nonché quelle presentate da alcuni gruppi politici presenti nella Camera dei Deputati: i gruppi di Forza Italia e di Rinnovamento italiano.

Tali proposte prevedevano che la seconda Camera si componesse di membri (o rappresentanti) degli esecutivi regionali, ovvero di membri da questi nominati e revocabili. Ad un'ispirazione non dissimile obbediva, inoltre, il progetto presentato dai deputati del gruppo dei Popolari e Democratici-1'Ulivo, il quale, peraltro, affiancava ai membri dei Governi regionali un certo numero di Sindaci e di Presidenti di Provincia, da designare mediante un procedimento elettorale di secondo grado.

A ciò è da aggiungere che, con la sola eccezione del progetto elaborato dai deputati di Forza Italia, che prevedeva una rappresentanza proporzionale alla popolazione delle singole Regioni, tutti gli altri cercavano di evitare eccessivi squilibri tra le delegazioni regionali. Quello con l'escursione maggiore era il progetto delle Regioni, che fissava il minimo in ed il massimo in 8 voti.

Tuttavia, come si è detto in precedenza, queste aperture non hanno avuto seguito nell'elaborazione del testo di riforma da parte della Commissione bicamerale D'Alema.

Significativo al riguardo è la considerazione che di esse non si trovi traccia nella proposta licenziata dal Comitato chiamato occuparsi del Parlamento e delle fonti normative, presieduto dalla senatrice Ersilia Salvato.

Tale proposta manteneva una continuità sostanziale con il modello costituzionale originario, con la sola significativa differenza relativa al numero dei senatori, ridotto da 315 a 200. Per il resto, essa conservava il sistema del numero minimo di seggi da garantire a ciascuna Regione: riducendo tale soglia da 7 a 5, al fine di adeguarla alla riduzione del numero complessivo dei senatori.

Parzialmente diverso è il giudizio per i due testi licenziati dal *plenum* della Commissione bicamerale il 30 giugno ed il 14 novembre 1997.

Il primo era un testo preparatorio sul quale i parlamentari hanno poi proposto degli emendamenti di cui la Commissione bicamerale ha tenuto conto ai fini dell'elaborazione del secondo testo nella prospettiva di una sua successiva disamina da parte dei due rami del Parlamento.

Il primo documento, all'art. 97, prevedeva l'istituzione, presso il Senato della Repubblica di una speciale commissione, la Commissione delle autonomie territoriali, presieduta da un senatore e formata, per un terzo da Senatori, per un terzo da Presidenti di Regioni e per l'ultimo terzo da rappresentanti dei Comuni e delle Province eletti con un sistema di secondo grado.

La proposta licenziata dalla Commissione bicamerale il 4 novembre, a propria volta, prevedeva l'integrazione con rappresentanti delle Regioni e degli enti locali, non di una Commissione, ma del plenum del Senato. L'art. 89 del progetto, difatti stabiliva che, con riferimento a certe materie, regionalmente o localmente "sensibili", il Senato si sarebbe riunito in "sessioni speciali", con la partecipazione di consiglieri comunali, provinciali e regionali "eletti in ciascuna Regione in numero pari a quello dei relativi senatori".

Al di là delle differenze tra esse sussistenti, non può non notarsi la debolezza di entrambe le soluzioni. Le quali:

- a) riservavano alle sedi integrate con rappresentanze regionali e locali un ruolo meramente consultivo;
- b) non alteravano il principio della proporzionalità dei rappresentanti alla consistenza demografica delle circoscrizioni regionali;
- c) non mettevano i rappresentanti regionali e locali in condizione di partecipare autonomamente ai processi di decisione in cui dovevano essere coinvolti, ma prevedevano che essi operassero unitamente agli ordinari membri del Senato.

Dopo l'interruzione dello speciale procedimento previsto dalla legge cost. n. 1/1997 (e dopo la rottura dell'accordo bipartisan su cui si fondava, il disegno di legge costituzionale che ha riavviato il processo di riforma del regionalismo), il progetto Amato escludeva deliberatamente dal proprio orizzonte il tema della riforma del Senato. Nella relazione che lo accompagnava questa decisione è stata giustificata in nome della correttezza costituzionale, che avrebbe reso inopportuno che di una riforma destinata ad incidere sull'assetto del Parlamento si occupasse il Governo.

La ragione dell'omissione si lega in realtà alla consapevolezza che il tema del Senato sia questione difficile, se non impossibile, da affrontare, a causa del noto paradosso in tema

di riforme costituzionali: paradosso, secondo cui, gli organi che decidono le riforme non sono propensi a riformare radicalmente se stessi, soprattutto, se, come nel caso di specie, la riforma ne possa decretare il “suicidio istituzionale”.

Quale che sia la spiegazione che si ritenga preferibile, certo è che l'ipotesi di riformare il Senato non è stata mai presa in seria considerazione nel successivo procedimento parlamentare.

L'unica concessione all'esigenza di assicurare, in qualche modo, il coinvolgimento delle Regioni nei processi di decisione politica nazionale è stato rappresentato dalla cd. “bicameralina”.

Ci si riferisce alla previsione contenuta nell'art. 11, l. cost. n. 3/2001, cui si è già accennato in precedenza, in forza della quale i regolamenti parlamentari possono disporre l'integrazione con esponenti di estrazione regionale e locale di un organo preesistente: la Commissione bicamerale per le questioni regionali (composta da venti Deputati e venti Senatori). Il citato art. 11 ha inoltre previsto:

- a) che la Commissione così integrata debba essere obbligatoriamente consultata quando il Parlamento approvi una legge-cornice in materie di legislazione concorrente od una legge in materia di finanza regionale;
- b) che, ove il Parlamento intenda discostarsi dal parere reso dalla Commissione, la votazione debba avvenire nel *plenum* ed a maggioranza assoluta.

In sostanza la normativa richiamata introduce una ipotesi ulteriore di riserva di assemblea rispetto nel presupposto che una eventuale pronuncia dell'organo parlamentare non in linea con le deliberazioni della commissione integrata dai rappresentanti regionali e locali debba essere espressione di un ampio consenso tra le forze politiche presenti in Parlamento.

Si tratta, comunque, di una soluzione evidentemente debole sotto il profilo della immissione degli enti decentranti nei processi decisionali centrali. Anzitutto non incisivo appare il rinvio ai regolamenti parlamentari quale fonte deputata alla introduzione delle modifiche appena richiamate. In particolare l'assenza di obbligatorietà circa tali modifiche ha, di fatto, vanificato ogni possibilità di riforma della Commissione..

Inoltre, non meno deludente appaiono le previsioni circa la composizione dell'organo, le quali si limitano a prevedere una integrazione con rappresentanti regionali e locali dell'organo parlamentare, con un risultato largamente distante rispetto agli standard tipici delle esperienze federali.

La soluzione, infine, non può considerarsi pienamente soddisfacente neppure sotto il profilo dei poteri riservati al consesso: l'aggravio procedimentale non essendo sufficiente a conferire al parere i caratteri di un efficace strumento di codecisione.

Nonostante la debolezza della previsione, per dissensi sulla composizione e sulla consistenza delle rappresentanze regionali e locali, l'art. 11 della l. cost. n. 3/2001 non ha finora ricevuto attuazione.

3.4. Modelli di riferimento per un'eventuale riforma, in particolare il Bundersrat tedesco

Sebbene autorevole dottrina³⁰⁴ ritenga che non vi sia un legame biunivoco tra Stati federali e seconde Camere, e che la seconda Camera non sia, dunque, la condizione necessaria e sufficiente per aversi uno Stato federale, non si può negare che gli Stati federali bicamerali siano la maggioranza e che la rappresentanza delle entità federate in Parlamento costituisca un valido raccordo tra le decisioni politiche centrali e quelle periferiche³⁰⁵.

Per quanto in linea teorica si possa affermare con una certa approssimazione che un modello federale funziona anche in assenza di una seconda Camera di rappresentanza delle entità federate, l'evidenza empirica mostra come il numero di Stati federali privi di una seconda Camera sia assai esiguo³⁰⁶.

Seguendo un ragionamento *a contrario*, esperienze costituzionali di matrice unitaria, quale in particolare quella francese, costituiscono riprova dell'inarrestabile processo di progressiva territorializzazione delle seconde Camere. Pur essendo, difatti, la Francia uno Stato unitario, o per meglio dire, lo Stato unitario per eccellenza, con la complessa

³⁰⁴ V. per tutti, R. WATTS, *Federal second chambers compared*, in *federalismi.it*, 15/2006, e M. LUCIANI, *A mo' di conclusione: le prospettive del federalismo in Italia*, cit., 223.

³⁰⁵ U. ALLEGRETTI, *Per una camera territoriale: problemi e scelte*, in *Le Reg.*, 1996, 126 ss., e ID., *Un Senato "federale"*, in *Quad. cost.*, 2003, 816.

³⁰⁶ Da uno studio del 2005 risulta che su 24 Stati federali presi in considerazione, solo 5 non avevano una seconda Camera, vale a dire gli Emirati Arabi Uniti, il Venezuela, le Isole Comore, la Micronesia, le isole St. Kitts and Nevis.: AL. GRIFFITHS (a cura di), *Handbook of Federal Countries 2005*, Montréal and Kingston, Mc Gill/Queen's Press, 2005. 44 ss.

riforma del marzo 2003, essa si è aperta ad un ampio decentramento e ad una maggiore autonomia concessa alle collettività territoriali³⁰⁷.

Da una parte essa è approdata ad un decentramento asimmetrico nel quale sono soprattutto le collettività d'oltremare a esercitare le forme di autonomia più ampia, sebbene tutte le collettività, comprese quelle metropolitane, siano chiamate a mettere in atto una sorta di *experimentation*³⁰⁸, nella quale le collettività concordano con il potere centrale funzioni e ruoli di maggiore o minore autonomia; d'altra parte altri due elementi nell'ordinamento francese riconducono ad una rappresentanza all'interno della seconda Camera di uno Stato unitario e non federale quale è quello francese. Il primo riguarda la rappresentanza assicurata a tutte le collettività territoriali al Senato, come prevede l'art. 24 Cost. (seppure in rappresentanza della Nazione e non delle loro specificità locali); il secondo riguarda i progetti di legge in materia di organizzazione delle collettività territoriali, i quali debbono essere presentati prima al Senato sulla base dell'art. 39 Cost. Questi segnali sembrerebbero individuare non tanto l'esigenza di rappresentare nella seconda Camera la sede delle istituzioni politiche regionali e substatali, quanto quella di rappresentare in primo luogo il territorio statale.

Più marcato è invece il ruolo rivestito dalle seconde camere all'interno di Stati che si richiamano apertamente a modelli di tipo federale. Così nell'esperienza statunitense, la seconda Camera svolge una funzione prevalentemente legislativa e di controllo, dunque una tipica funzione parlamentare, mentre le *Governors' Conference* svolgono funzioni di tipo amministrativo³⁰⁹.

³⁰⁷ Non a caso all' art. 1 Cost., che proclamava l'indivisibilità della Repubblica si è aggiunto un ultimo comma che ricorda che la Francia è uno Stato decentrato. L'esempio francese dimostra che il processo di federalizzazione può avvenire anche in Stato unitario: sui temi v. le puntuali riflessioni di G. BOGNETTI, *Federalismo*, in *Digesto disc. pubbl.*, vol. VI, IV ediz., Torino, Utet, 1991, 274, che riflette sulla storica distinzione tra Stato federale e federalismo elaborata da C.J. FRIEDICH, *Constitutional Government and Democracy*, Boston, Ginn and Company, 1950, 189 ss. Sulla riforma costituzionale francese v. M. CALAMO SPECCHIA, *Un nuovo "regionalismo" in Europa. Il decentramento territoriale della Repubblica francese*, Milano, Giuffrè, 2004, e ID., *le asimmetrie funzionali e istituzionali del decentramento francese e l'orbita europea: una forza gravitazionale ancora troppo debole*, in *federalismi.it*, 7/2007; M.- C. PONTHERAU, *Recenti sviluppi della decentralizzazione "alla francese": aspettando l'atto terzo*, in *Le Reg.*, 2005, 1083 ss.

³⁰⁸ Art. 72, co. 3, Costituzione della V Repubblica. Una più ampia sperimentazione è concessa ai territori d'oltremare, come dispongono la riforma del 2003 e la recente legge organica n. 2007-223 del febbraio 2007, *Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer*.

³⁰⁹ R. BIN, I. RUGGIU, *La rappresentanza territoriale in Italia*, cit., 4, i quali fanno esplicito riferimento al caso tedesco e statunitense dimostrando, secondo la loro tesi, che nell'era più antica il federalismo tentava un dialogo con il governo piuttosto che con il Parlamento.

Spesso negli Stati federali le seconde Camere e i sistemi di conferenze coesistono, ma svolgono ruoli diversi. Le prime sono costituzionalmente previste, hanno un ruolo politico e sono elette a suffragio universale; i secondi svolgono attività tipo tecnico-amministrativo e spesso sono previste e disciplinate con legge.

La diversa veste formale trova giustificazione proprio nella diversità dei ruoli cui assemblee elettive e conferenze sono deputati. Queste ultime difatti, pur nella varietà delle competenze ad esse attribuite nei diversi ordinamenti, non sostituiscono il Parlamento, nella sua funzione di rappresentanza politica³¹⁰.

Sebbene a livello comparatistico sono variegata le esperienze di decentramento istituzionale e territoriale, è il federalismo tedesco ad aver rappresentato il principale modello a cui guarda la dottrina italiana ed esso non è stato estraneo alle novità introdotte in sede di elaborazione del nuovo Titolo V della Costituzione.

Al modello tedesco weimariano (1919), oltre che a quello risultante dalla Costituzione austriaca del 1920-29, sono riconducibili l'autonomia ordinaria, uguale per tutte le regioni che ne sono dotate, ed il "tipo" di competenza legislativa, che ha maggiormente goduto dei favori del Costituente italiano: la competenza concorrente su riparto verticale. D'impronta tedesca è il rovesciamento dell'enumerazione delle competenze legislative. Alla medesima matrice possono, inoltre, ricondursi le competenze finalistiche dello Stato.

Queste ultime presentano significativi punti di contatto con la *konkurrierende Gesetzgebung* di cui all'art. 72 della legge fondamentale tedesca.

Non stupisce quindi che nell'affrontare il tema della revisione e dell'attuazione del regionalismo nel nostro ordinamento, la dottrina guardi con interesse all'esperienza costituzionale tedesca³¹¹. Tanto più se si considera che in tale ordinamento si sono sviluppati, negli ultimi anni, processi di riforma del modello di distribuzione delle competenze tra potere centrale e poteri locali. Il riferimento è, in particolare, ci si riferisce alla recentissima riforma del federalismo tedesco basato su una razionalizzazione di tale distribuzione..

³¹⁰ Come ricorda I. RUGGIU, *Aspetti recenti della devolution nel Regno Unito: uno Stato territoriale "a metà" tra occasionalismo riformista, asimmetria e pax partitica*, in *Le Regioni*, 2005, 1174.

³¹¹ Sulla particolare forma di governo tedesca, v. anche R. BIFULCO, *Il modello italiano delle Conferenze Stato-autonomie territoriali*, cit., 235 ss.

La riforma costituzionale del 2006 offre, difatti, utili elementi di riflessione con riferimento al bicameralismo ed alla sua riforma nell'ordinamento italiano.

Ciò che rende particolarmente significativa l'esperienza del bicameralismo tedesco e la specifica qualità rappresentativa del *Bundesrat*. Questo, secondo un giudizio molto diffuso, costituirebbe la seconda Camera più "federale" all'interno degli ordinamenti decentrati del Vecchio Continente. Essa, difatti, rappresenta una sede nella quale gli enti federati possono concorrere ai processi di decisione politica che si svolgono a livello centrale.

E, in particolare, noto che, in tale organo:

- a) i membri sono componenti dei Governi dei *Länder*;
- b) non vale il principio della libertà del mandato;
- c) i voti del *Land* debbono essere dati unitariamente.

Nella visione del costituente tedesco la combinazione di questi elementi avrebbe permesso di inserire nei processi legislativi federali una logica non partitica, ma territoriale. Si pensi alle possibili alleanze tra *Länder* con medesime caratteristiche e con interessi comuni, come i *Länder* costieri o quelli specializzati in determinate produzioni. Tuttavia, sebbene venga generalmente riconosciuto che l'impostazione adottata dal sistema tedesco abbia permesso una genuina rappresentanza degli interessi territoriali all'interno del Parlamento nazionale, è noto come il ruolo e l'uso partitico del *Bundesrat* siano cresciuti a dismisura, soprattutto a partire dagli anni '70.

Lo strumento che meglio si è prestato a questo sviluppo è costituito dalle leggi federali bisognose del suo assenso (*zustimmungsbedürftige Gesetze*), il cui numero è venuto aumentando parallelamente alla lievitazione delle competenze del legislatore federale.

Si è verificato, difatti, con una certa frequenza, che, in presenza di maggioranze politiche diverse nella Dieta federale (*Bundestag*) e nel *Bundesrat*, quest'ultimo, bloccando leggi approvate dalla Dieta, sia venuto surrettiziamente ad assumere, come si è detto, il ruolo di opposizione costituzionalmente non previsto. Il risultato è stato la parziale politicizzazione della seconda Camera con conseguenti costi in termini di governabilità del sistema nella sua generalità. Peraltro la Camera politica si è trovata a rispondere al corpo elettorale di decisioni di cui non aveva per intero il controllo.

In considerazione di ciò, è pienamente comprensibile la centralità che, nell'economia della riforma costituzionale del 2006, hanno assunto il ridimensionamento del ruolo del *Bundesrat* ed il drastico abbattimento del numero delle leggi federali che ne richiedono il necessario assenso.

Il costituente tedesco del 2006 ha di fatto dimezzato il numero di leggi richiedenti l'assenso della Seconda Camera, essendo la necessità di tale assenso passato dal 60% al 35-40% del totale delle leggi federali³¹².

L'interesse della vicenda si lega al fatto che questo ruolo politico sia stato giocato dalla seconda Camera strutturalmente più distante da una Camera politica e sembra confermare lo scetticismo di quella parte della dottrina che dubita fortemente circa la possibilità che il Senato italiano venga trasformato in una camera rappresentativa delle istituzioni federate.

Tale scetticismo troverebbe quindi due ragioni. In primo luogo una riforma in senso federale della seconda Camera richiederebbe una sorta di “suicidio istituzionale” della stessa, cosa che è da considerare piuttosto (e comprensibilmente) improbabile.

In secondo luogo, l'esperienza empirica di quella che è considerata la Camera più federale tra gli ordinamenti decentrati del Vecchio Continente pare mostrare come, nonostante la predisposizione di meccanismi tesi a garantire una genuina rappresentanza territoriale, quest'ultima tenda poi a funzionare anche secondo logiche di rappresentanza politica.

Alla luce di questa considerazione può immaginarsi, nell'ipotesi di una riforma, un Senato comunque in qualche misura legato a logiche di funzionamento di una Camera politica e, quindi, operante su base partitica e non territoriale.

Tale considerazione appare particolarmente significativa nella ipotesi che questa nuova seconda Camera fosse dotata di una competenza praticamente esclusiva in materia di leggi-cornice: assicurandogli, così, il monopolio della decisione in ambiti nevralgici per l'intera collettività nazionale.

³¹² La riforma costituzionale del luglio 2006, se da una parte ha ridotto il ruolo politico del *Bundesrat* riducendo i casi in cui il *Bundesrat* può esercitare il potere di veto nei confronti della Camera bassa, dall'altro ha rafforzato il suo ruolo di raccordo politico che soddisfa “un'esigenza particolare di disciplina unitaria a livello federale”, come sostiene R. SCARAGLIA, *Federalisnovelle, limitazione del potere di veto e nuovo ruolo del Bundesrat*, in *Dir. Pubbl. comp. eur.*, 2007, 117 ss. Sulla riforma costituzionale in Germania v. D. SCHEFOLD, *Federalismo e regionalismo e la riforma del federalismo tedesco*, cit., 82 ss., e F. PALERMO, *Il nuovo riparto delle competenze legislative nell'ordinamento federale tedesco, tra retorica ed effettività*, ivi, 98 ss.

3.5. La proposta di riforma presentata nella XIV legislatura

L'entrata in vigore della legge cost. n. 3/2001, non ha quindi rappresentato la conclusione del processo di riforma del regionalismo italiano, ma ha rappresentato una tappa, seppure importante, di questo.

Infatti, mutata la maggioranza politica, si è avviato un tortuoso processo di riforma della riforma, culminato nel testo di legge costituzionale approvato, a maggioranza assoluta in seconda lettura, nell'autunno 2005, e bocciato nel referendum popolare del 25 e 26 giugno 2006.

Il cammino che ha portato alla sua adozione non è stato meno tormentato di quello da cui era scaturita la riforma costituzionale del 2001. La difficoltà di mettere insieme le anime della maggioranza (in cui coesistevano forze radicalmente autonomistiche e forze decisamente centralistiche) ha reso, infatti, il compromesso politico estremamente faticoso e il testo particolarmente farraginoso in alcuni suoi punti.

Queste difficoltà si sono ripercosse anche sulla disciplina dedicata al Senato, che, nel passaggio dal progetto governativo alle diverse stesure che si sono stratificate in sede parlamentare, ha subito modificazioni profonde.

Il compromesso finale non è stato particolarmente felice, tanto che, secondo un giudizio praticamente unanime tra i costituzionalisti, la disciplina dedicata alla seconda Camera ed ai suoi compiti rappresentava probabilmente la parte peggiore della riforma.

Il disegno di legge costituzionale approvato il 16 novembre 2005 si proponeva un obiettivo largamente auspicato dagli osservatori, e cioè l'abbandono del bicameralismo paritario o perfetto, o adottato dal Costituente del 1948 a causa dell'incapacità di trovare valide soluzioni alternative: che andassero al di là di qualche differenziazione delle due assemblee, sotto il profilo dell'elettorato attivo e passivo, oppure delle regole di funzionamento; differenziazioni che, peraltro, con specifico riferimento alle regole relative al computo degli astenuti ed alla programmazione dei lavori, hanno finito per aggravare anziché ridurre gli inconvenienti della paritarietà.

Il progetto escludeva l'ipotesi di una soluzione monocamerale, che avrebbe evidentemente obbligato una delle Camere a votare la propria soppressione, ed optava invece per un passaggio ad un bicameralismo asimmetrico, ossia composto dalla Camera

dei Deputati, conservata grosso modo con la stessa configurazione attuale (a parte una modesta riduzione dei componenti), e dal Senato federale, concepito non più come organo essenzialmente politico, ma come Assemblea delle autonomie territoriali: anch'esso numericamente ridotto, ma soprattutto diversificato quanto alle funzioni attribuite ed alla modalità di composizione.

Consistenti riserve sul progetto sono state avanzate nei confronti della disciplina elaborata dal legislatore costituzionale del 2006 circa la composizione dell'organo, il quale pur essendo denominato "Senato federale della Repubblica" non corrispondeva agli standard normalmente in uso nei sistemi di tipo federale.

Questo non significa che il tentativo di legarne la struttura all'articolazione regionale dell'ordinamento sia mancato del tutto, tuttavia gli accorgimenti a tal fine introdotti risultavano eccessivamente deboli per conseguire lo scopo in vista del quale erano stati introdotti.

Due elementi possono considerarsi al riguardo decisivi.

Anzitutto, il notevole squilibrio tra le rappresentanze regionali.

La comparazione della soluzione adottata con quelle che si riscontrano negli ordinamenti autenticamente federali, mostra chiaramente questo squilibrio. La riforma prevedeva, infatti, che tra la rappresentanza minima e la rappresentanza massima vi fosse un'escursione compresa tra 1 e 38 (a tali valori corrispondendo il numero di senatori, rispettivamente, spettanti alla Valle d'Aosta e alla Lombardia).

È noto invece come negli ordinamenti federali la rappresentanza delle istituzioni substatali, o è paritaria prescindendo del tutto della consistenza demografica di ciascuna, o è differenziata in termini contenuti.

L'altro elemento non agevolmente conciliabile con la pretesa natura federale dell'organo era rappresentato dalla tecnica d'investitura dei suoi titolari: l'elezione diretta, vale a dire la stessa tecnica usata per le camere politiche.

E' vero che, nel panorama comparato non mancano casi di elezione diretta dei membri della Camera rappresentativa delle entità federate. Ciò vale, ad esempio e soprattutto, per il Senato USA, ma anche per altri sistemi quale il Consiglio degli Stati svizzero.

Tuttavia, in tali esperienze, la tecnica predetta trova, in genere, un contrappeso appunto nel primo elemento richiamato, ovvero nella rappresentanza paritaria garantita a ciascuna entità substatale.

E', difatti, noto che, tanto nel Senato nordamericano quanto nel Consiglio degli Stati svizzero, la rappresentanza assicurata ad ogni entità è di due seggi.

La sola eccezione è costituita dai sei Cantoni svizzeri meno popolosi (prima della riforma del 1999, significativamente denominati "mezzi Cantoni"), cui è assicurata una rappresentanza dimezzata.

I due elementi appena ricordati, squilibrio rappresentativo ed elezione diretta, non erano significativamente compensati dall'inclusione, tra i requisiti di eleggibilità dei Senatori, della titolarità, passata o attuale, di una carica elettiva in un qualunque livello territoriale di governo, con elezione nel territorio della Regione (art. 58 del progetto di riforma costituzionale). Tale requisito non è, di per sé, idoneo ad assicurare un rapporto tra l'eletto e l'istituzione regionale. Nella specie, inoltre, esso presentava un carattere meramente simbolico: risultando sostituibile dalla residenza nella Regione alla data dell'indizione delle elezioni.

Maggiore efficacia dal punto di vista del legame tra eletto e territorio regionale presentavano invece altri due correttivi, benché se essi, in presenza dell'elezione diretta dei Senatori e di squilibri rappresentativi così pronunciati come quelli che si sono ricordati, non erano tali da "federalizzare" significativamente l'organo.

Ci si riferisce, in primo luogo, alla previsione della contestualità dell'elezione dei Senatori e dei membri dei Consigli regionali.

In base alla nuova disciplina, difatti, i membri del Senato avrebbero dovuto essere eletti contemporaneamente ai Consigli regionali e sarebbero dovuti decadere dal mandato contemporaneamente ai membri di tali organi regionali. Con la conseguenza che, se un Consiglio regionale fosse stato sciolto anticipatamente, ciò avrebbe automaticamente comportato la decadenza dei senatori della medesima Regione, alla cui sostituzione si sarebbe dovuto procedere contemporaneamente alla nuova elezione del Consiglio.

Questa soluzione, nel sottrarre il Senato federale al rinnovamento integrale a scadenza prefissata che lo ha caratterizzato finora, e nel farlo diventare invece un organo continuo, che si rinnova parzialmente in concomitanza con il rinnovo dei vari consigli regionali, mira a collegare i senatori al territorio, così da renderli effettivamente espressione del territorio stesso.

Considerazioni in parte analoghe possono valere per la disciplina dettata in materia di *quorum* per la validità delle sedute e per l'adozione delle decisioni. Il riferimento alla disposizione in forza della quale condizione di validità delle sedute sarebbe stata la

presenza di “senatori eletti in almeno un terzo delle regioni” (art. 64, comma 3, del progetto).

Non riuscendo a “federalizzare” il Senato, gli artefici della riforma sono ricorsi ad un palliativo che presenta qualche punto di contatto con le sessioni speciali del Senato previste dalla Commissione bicamerale D’Alema della seconda metà degli anni '90. Si tratta della previsione che alle sedute del Senato partecipassero, peraltro, senza diritto di voto, rappresentanti delle Regioni e degli enti locali, rispettivamente, eletti dai Consigli regionali e dai Consigli delle autonomie locali.

La disciplina del Senato prevista nel progetto non giustifica perplessità soltanto per gli aspetti strettamente organizzativi, ma anche sotto il profilo funzionale.

Tali perplessità si legano al fatto che essa non si limitava ad attribuire al Senato funzioni tipiche delle seconde Camere federali (come l’elezione di parte dei giudici costituzionali e la partecipazione al procedimento di revisione della Costituzione), ma gli assegnava anche competenze “eccentriche”, sulla base di una strategia istituzionale non agevolmente decifrabile.

L’ambito in cui questo difetto era più visibile era quello del procedimento legislativo. Un ambito, nel quale la riforma introduceva novità di tutto rilievo, dando vita tuttavia ad un sistema farraginoso e di imprevedibile applicazione.

La singolarità della soluzione non stava tanto nella distinzione tipologica dei procedimenti legislativi e nella previsione di leggi monocamerale in sé (benché in non pochi casi fosse prevista una qualche partecipazione anche della Camera esclusa dalla decisione finale), quanto nella attribuzione ad un Senato svincolato dal rapporto fiduciario di competenze esclusive in materie di chiara rilevanza politica.

Nei casi suddetti le leggi sarebbero state monocamerale del Senato, leggi, cioè, sulle quali alla Camera dei Deputati sarebbe dovuto spettare un mero potere di proposta.

Il progetto introduceva, infatti, una tripartizione degli atti legislativi:

- a) leggi a prevalenza camerale;
- b) leggi a prevalenza senatoriale;
- c) leggi bicamerale.

La tripartizione era basata sul contenuto dei relativi progetti di legge, e si legava alla distribuzione della competenza legislativa tra Stato e Regioni, nella quale era ripresa la distinzione tra materie di esclusiva competenza statale, materie di esclusiva competenza regionale e materie a competenza concorrente. Il progetto prevedeva difatti un

parallelismo, seppure non perfetto, tra dette competenze e quelle legislative delle due Camere: le leggi a prevalenza camerale avrebbero riguardato le materia assegnate alla esclusiva competenza dello Stato e in esse la Camera avrebbe dovuto provvedere per prima all'esame ed avrebbe avuto l'ultima parola nel caso di modifiche proposte al Senato.

Nelle materie di competenza corrente la competenza legislativa sarebbe stata a prevalenza senatoriale; sarebbe stato il Senato ad effettuare l'esame per primo ed aveva l'ultima parola dinanzi ad eventuali modifiche proposte dalla Camera.

Nelle leggi bicamerali, corrispondenti a talune materie di competenza concorrente, le due Camere avrebbero svolto un esame collettivo su base paritetica. Il meccanismo elabora dal legislatore costituzionale del 2006 prevedeva anche un rimedio contro l'eccessivo ricorso alla *navette*, che si sarebbe potuto verificare nelle materie di competenza bicamerale. Era difatti prevista la possibilità di un'apposita Commissione di conciliazione, formata da 30 deputati e 30 senatori, in caso di dissidio prolungato tra le due Camere.

La singolarità del progetto rispetto ai sistemi federali e regionali, consiste nel fatto che in essi la legislazione centrale ha la funzione di garantire le ragioni dell'unità: assicurando quel tanto di uniformità che la Costituzione richiede, pur nel contesto di un sistema informato di policentrismo legislativo.

Essa, quindi, chiama coerentemente in causa la Camera politica (rappresentativa dell'intera comunità nazionale) e non la Camera delle autonomie (rappresentativa, come si è detto, delle entità federate), alla quale viene normalmente riconosciuto il ruolo di "camera di riflessione", salvo che in alcune materie di più diretto interesse locale, nelle quali il ruolo diventa codecisorio (richiedendone - ad esempio - il necessario assenso).

Riservare al Senato federale, come faceva l'art. 70, comma 2, del progetto, l'adozione delle leggi - cornice nelle materie di legislazione concorrente appariva, pertanto, un autentico non-senso.

Peraltro le due anomalie appena passate in rassegna non si compensavano. Non si sarebbe potuto, in particolare, sostenere che il carattere non autenticamente federale del Senato rendesse accettabile l'affidamento ad esso di funzioni che dovrebbero spettare alla Camera politica.

Il progetto di riforma, difatti, pur non conferendo al Senato i caratteri di una camera "federale", ne prevedeva lo sganciamento dal rapporto fiduciario con il Governo.

Quest'ultimo si sarebbe quindi trovato nella paradossale situazione di dover ottenere l'assenso della seconda Camera per atti di notevole rilevanza sotto il profilo dell'indirizzo politico, senza avere i normali strumenti di pressione politica che normalmente accompagnano i rapporti fiduciari nei sistemi parlamentari: in particolare la Camera alta sarebbe stata sottratta a potere di scioglimento anticipato da parte dell'Esecutivo e quindi ad ogni possibilità di condizionamento da parte del primo Ministro.

Di qui, un cortocircuito dalla portata dirompente.

Nel caso di affermazione all'interno del Senato di una maggioranza diversa dalla maggioranza di Governo, la sua competenza in materia di leggi-cornice avrebbe rischiato di compromettere irreparabilmente la politica governativa, soprattutto alla luce delle importanti materie attribuite a tale esclusiva competenza legislativa. Tra di esse figuravano difatti materie di rilevanza strategica ai fini dell'indirizzo politico del Governo, quali, soli per fare un esempio, il coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario.

Non a caso la soluzione elaborata dal legislatore costituzionale della XIV legislatura è stata sottoposta a vivacissime critiche in sede politica e dottrinale, soprattutto in relazione alle prime stesure del disegno di legge poi approvato in doppia lettura da entrambe le Camere.

L'evidenza di un sistema non soltanto farraginoso in e oscuro in non pochi punti, relativi soprattutto alla divisione delle competenze tra Stato e Regioni e tra le due Camere del Parlamento, ma anche potenzialmente pregiudiziale per la realizzazione dell'indirizzo politico governativo, ha indotto i riformatori ad apportare alcune sostanziali modifiche.

Il tentativo di bilanciamento è però risultato in parte goffo e in altra inconciliabile rispetto alla finalità generale della riforma di un rafforzamento delle entità territoriali minori attraverso una loro genuina partecipazione ai processi decisionali centrali.

Il primo problema consisteva nell'evitare che la legislazione monocamerale del Senato paralizzasse l'azione di Governo. L'antidoto escogitato dal legislatore costituzionale era *tranchant*.

Si trattava del riconoscimento al Primo Ministro del potere di espropriare il Senato della competenza costituzionalmente riconosciutagli, per spostarla alla Camera dei Deputati.

In altri termini, per le leggi a prevalenza senatoriale, se il Primo Ministro avesse ritenuto che il testo su cui il Senato si accingeva a votare avesse avuto bisogno di determinate modifiche in funzione dell'attuazione del programma governativo o delle finalità per cui

è previsto il potere sostitutivo, avrebbe potuto esporre al Senato, previa autorizzazione del Presidente della Repubblica, le proprie ragioni.

Se entro 30 giorni tali modifiche non fossero state accolte, il disegno di legge sarebbe passato alla Camera, che avrebbe deciso in via definitiva a maggioranza assoluta. Il procedimento elaborato dal riformatore costituzionale prevedeva quindi un intervento del Presidente della Repubblica nella sua veste di garante dell'unità nazionale e l'aggravio della maggioranza assoluta per la deliberazione finale della Camera dei Deputati, cui veniva riconosciuto un ruolo preponderante, nel caso di contrasto con il Senato.

Si è evidenziato come, con questa variante, la seconda Camera si sarebbe trovata dinanzi a qualcosa di simile alla classica questione di fiducia, seppur senza il corollario delle dimissioni governative nel caso di respingimento della stessa, con cui il Governo suole difendere il suo indirizzo politico da eventuali insidie parlamentari; con la conseguenza, da un lato, che il Senato avrebbe finito comunque per rientrare nel circuito dell'indirizzo politico dal quale, all'atto della formazione sarebbe stato estromesso e, dall'altro, che il Presidente della Repubblica si sarebbe trovato ad essere coinvolto in una scelta di politica legislativa che mal si conciliava col ruolo di mera garanzia in cui la riforma tendeva a relegarlo.

Il secondo problema invece consisteva nell'ovviare agli inconvenienti derivanti dall'intrico delle competenze, in presenza di tre categorie di leggi, ovvero bicamerali, monocamerali con prevalenza della Camera dei Deputati e monocamerali con prevalenza del Senato federale. Anche qui, l'antidoto era *tranchant*.

Il testo legislativo avrebbe, difatti, reso tale riparto della competenze disponibile dai Presidenti delle Camere, chiamati a decidere, in modo per giunta insindacabile, le modalità di approvazione degli atti rispetto ai quali si sarebbe potuto registrare un conflitto tra i due rami del Parlamento.

Altro aspetto peculiare della disciplina relativa al Senato prevista nella riforma del 2005, consiste nell'attribuzione a tale organo di competenze che attenevano indiscutibilmente al rispetto del principio di unità dell'ordinamento, come, in particolare, il potere di determinare i principi fondamentali della potestà legislativa concorrente e il potere di proporre al Presidente della Repubblica l'annullamento delle leggi regionali che avessero violato l'interesse nazionale.

A tale riguardo, la dottrina non ha mancato di rilevare la illogicità della previsione in parola. Inconciliabile con la prospettiva federale era l'idea che fossero le stesse

autonomie a dire l'ultima parola sui principi cui avrebbero dovuto sottostare le leggi regionali. peraltro se si considera questa previsione assieme all'altra, eguale e contraria, che attribuiva l'esercizio della legislazione statale esclusiva alla Camera dei Deputati, si percepisce un disegno orientato alla divisione del lavoro tra assemblee in qualche modo omogenee, più che ad una forma di concorso diseguale, basata su legittimazioni e ruoli ben differenziati³¹³.

Considerazioni non dissimili possono essere svolte su un altro punto del progetto di riforma costituzionale varato nella XIV legislatura: la configurazione del sindacato sulla violazione dell'interesse nazionale da parte delle leggi regionali, ove si consideri il Senato espressione delle autonomie regionali.

E ciò non perché tale interesse debba essere abbandonato nelle mani della maggioranza: del tutto condivisibile rimane anzi l'elaborazione dottrinale che con formule diverse ha sottolineato la necessità di imputare le scelte in materia ad una sfera politica più alta, più ampia o quanto meno più stabile dell'indirizzo politico di maggioranza. Un risultato che correttamente dovrebbe scaturire dalla dialettica tra il Senato delle autonomie e la Camera politica nazionale.

Il progetto avrebbe dato vita ad un sindacato congiunto dei due rami del Parlamento su iniziativa del Governo. Quest'ultimo avrebbe difatti diffidato la Regione autrice di una normativa contrastante con l'interesse nazionale a porvi rimedio e, in caso di inadempienza regionale, avrebbe sottoposto la questione al Parlamento riunito in seduta comune, al quale era riconosciuta la possibilità di annullare la legge con deliberazione adottata a maggioranza assoluta.

Se dunque c'è una logica nel progetto in esame, questa presuppone che il Senato non agisse in veste di rappresentante delle autonomie, ma come assemblea nazionale, legittimata a considerare tutti gli aspetti del conflitto tra i valori autonomistici e quelli unitari, e a sancire eventualmente la prevalenza di questi ultimi, esattamente come l'intero Parlamento avrebbe potuto fare a norma del vecchio art. 127 Cost.

Il testo quindi, nonostante una ispirazione di natura federale e l'affermata intenzione di potenziare l'autonomia degli enti decentrati mediante il loro coinvolgimento nei processi decisionali dello Stato, presentava aspetti centralistici di rilevanza sostanziale, tanto da

³¹³ C. CAVALLO, *Alcune riflessioni sul senato federale*, in *Nuova Rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2006, fasc. 11, 1403.

resuscitare il sindacato di merito sulle leggi regionali, seppure in una veste rispetto alla formula elaborata dal Costituente del '48..

In particolare, differenza sostanziale, come si è detto, sarebbe stata tuttavia la circostanza che nel nuovo figurino costituzionale la seconda Camera sarebbe stata svincolata dal rapporto fiduciario con il Governo.

Le ricordate competenze del Senato federale avrebbero potuto trovare, in verità, giustificazione alla luce del sistema elettorale che avrebbe dovuto presiedere alla sua formazione. Sotto l'etichetta del federalismo si celava in realtà una Camera politica a tutti gli effetti, che tuttavia in ossequio a tale principio federale, nominalmente affermato e perseguito dalla riforma, veniva appunto tagliato fuori dal rapporto fiduciario.

Il sistema elettorale, come già l'ambito di competenze, risultava in effetti coerente con l'intenzione di creare un'assemblea nazionale, e non una rappresentanza delle regioni.

L'elezione dei senatori a suffragio universale e diretto su base regionale con sistema proporzionale non avrebbe garantito un sicuro collegamento con gli interessi regionali; né avrebbe supplito a tale carenza la limitazione dell'elettorato passivo ai consiglieri regionali, provinciali e comunali, sia che essi fossero in carica al momento delle indizioni delle elezioni regionali, sia che lo fossero stati in passato o agli ex-deputati ed ex-senatori eletti nella Regione.

Parte della dottrina ha sul punto rilevato come, pur ammettendo, che una legge costituzionale possa derogare al principio di eguaglianza nell'accesso alle cariche elettive sancito dall'art. 51 Cost., sempre puntigliosamente protetto dalla Corte costituzionale, sarebbe difficile giustificare tale limitazione con il principio di rappresentanza delle autonomie, data la mancanza di una sicura relazione tra le categorie di eleggibili e gli interessi politici delle collettività regionali, che naturalmente debbono essere colti al momento del voto nella loro completezza, pluralità ed attualità.

Neanche la coincidenza tra le elezioni del Senato federale e quelle dei consigli regionali sarebbe stata idonea di per sé ad assicurare la legittimazione territoriale dei futuri senatori, ed anzi è stata ritenuta possibile causa di subordinazione delle scelte relative alle elezioni locali a quelle compiute in ambito nazionale.

Lo stesso progetto governativo riconosceva d'altronde che un Senato così concepito non fosse idoneo a rappresentare le autonomie, laddove aumenta il numero dei delegati regionali che partecipano all'elezione del Presidente della Repubblica, ammettendo, in

definitiva, che quella Assemblea non incarnasse adeguatamente gli interessi delle regioni, se non in senso meramente simbolico.

3.6. La riforma attualmente in discussione: un possibile Senato federale

come è noto la riforma del 2005 è stata sottoposta a referendum conformativo nel giugno dell'anno successivo e ha trovato in quella occasione la bocciatura da parte del corpo elettorale. Tuttavia essa non ha rappresentato l'ultimo tentativo di riforma del bicameralismo perfetto, seppure finora nessun progetto abbia raggiunto la soglia dell'approvazione parlamentare. Al riguardo interessante appare il testo unificato approvato nell'ottobre 2007 dalla Commissione affari costituzionali della Camera dei deputati.

L'istituzione risultante dal d.d.l. cost. A.C. 553 e abb., nella versione messa a punto il 17 ottobre 2007 dalla Commissione affari costituzionali della Camera dei Deputati, ha, infatti, tutte le carte in regola per essere ricondotta al *genus* delle seconde Camere normalmente presenti negli ordinamenti di tipo autenticamente federale³¹⁴.

Significati sul punto appare la considerazione che sia stata la Camera meno coinvolta nei cambiamenti ad avere la capacità di proporre una riforma nel senso di un'autentica riarticolazione in senso autonomistico dell'organo parlamentare. Meno probabile è la circostanza che iniziative analoghe possano giungere dalla seconda Camera, a causa degli inevitabili ridimensionamenti sulla attuale composizione nazionale dell'organo che la riforma avrebbe.

Certamente tuttavia sempre più sentita è l'esigenza di mettere fine a una paritarità di competenze che ha di fatto reso farraginoso il procedimento legislativo e che oggi risulta aggravato, a seguito della approvazione della nuova legislazione elettorale e del riallineamento del sistema partitico italiano in senso sempre più bipolare, dalla reale

³¹⁴ Si tratta del progetto recante Modificazione di articoli della parte seconda della Costituzione, concernenti forma del Governo, composizione e funzioni del Parlamento nonché limiti di età per l'elettorato attivo e passivo per le elezioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica (C. 553 cost. Scotto, C. 1524 cost. Bianchi; C. 2335 cost. Boato, C. 2382 cost. Bianco, C. 2479 cost. Zaccartiz, C. 2572 cost. Franco Russo, C.2574 cost. Lenzi, C. 2576 cost. Franco Russo, C. 2578 cost. D'Alia, C. 2586 cost. Boato, C. 2715 cost. Boato, C. 2685 cost. Casini, C. 3139 cost. Di Salvo e C. 3151 Diliberto), nel testo approvato dalla Commissione affari costituzionali della Camera dei Deputati, con il voto favorevole dell'Unione (ad eccezione del pdc) e con l'astensione della Casa delle libertà.

possibilità di esiti elettorali divergenti nei due rami del Parlamento, con conseguente paralisi del sistema politico nel suo complesso³¹⁵.

Nel definire le ipotesi di riforma, quel che risalta agli occhi è la variegata offerta a livello comparatistico di modelli di rappresentanza territoriale in seno alle seconde Camere. In essi la diversità riguarda sia le entità territoriali cui viene riconosciuta la possibilità di trovare espressione all'interno dell'Assemblea legislativa, benché normalmente esse siano gli Stati membri di una unità federale o le Regioni di uno Stato centrale, ma in alcuni casi possono esserlo anche le Province o i Comuni, sia le competenze attribuite alla seconda Camera e le modalità di selezione dei suoi membri.

La Francia, ad es., è la sola che ha scelto di rappresentare, almeno formalmente, tutte le collettività nella seconda Camera. In realtà, le Regioni e i dipartimenti sono presenti in modo residuale nel collegio dei grandi elettori, chiamati ad eleggere i Senatori³¹⁶, poiché la maggior parte dei grandi elettori e degli eletti al Senato sono i Sindaci dei Comuni³¹⁷.

Tuttavia, nonostante l'esempio francese, il riconoscimento della dimensione regionale quale elemento essenziale della struttura dell'Unione Europea, ha contribuito a rendere tale dimensione regionale quale punto di riferimento del referente territoriale substatuale degli Stati membri, tanto da essere considerata oggi comune a tutti gli Stati membri.

Nella stessa legge cost. francese sulla *decentralisation* le Regioni hanno acquisito una maggiore importanza, un'autonomia finanziaria e una capacità di organizzare le collettività minori all'interno del proprio territorio. A loro volta, i *Länder* tedeschi ed austriaci e le comunità autonome spagnole hanno tutti designato la Regione come ente subnazionale autonomo. Ciò sembrerebbe dimostrare la propensione per la scala regionale, poiché si tratta di una dimensione territoriale che permette una più efficiente allocazione delle risorse e dunque economie di scala ben più soddisfacenti, rispetto a

³¹⁵ In realtà in giudizio sulla scarsa efficacia del bicameralismo nel nostro ordinamento non è unanime all'interno della dottrina. Di un Senato italiano, che, nonostante i detrattori del bicameralismo perfetto, nei sessanta anni della Costituzione ha permesso una legislazione più matura ed attenta, una qualità delle leggi migliore e con una piena legittimazione popolare che pochi Paesi hanno sperimentato, parla ad es. B. ACKERMANN, *La nuova separazione dei poteri*, Roma, Carocci, 2003, 47. tuttavia lo stesso autore riconosce come la possibilità di maggioranze diverse all'interno delle due camere rende necessaria una riforma di tale bicameralismo.

³¹⁶ Come è noto l'elezione al Senato francese è a suffragio universale indiretto di secondo grado.

³¹⁷ La riforma costituzionale del 2003 ha ottenuto un maggiore equilibrio tra la rappresentanza tra comuni rurali e comuni urbani a favore di questi ultimi, prima assai penalizzati nel collegio dei grandi elettori. Resta, però, la forte preponderanza dei comuni rispetto alle altre collettività territoriali in seno al collegio elettorale senatoriale.

quelle che si avrebbero prendendo in considerazione dimensioni istituzionali più modeste.

L'Unione europea ha favorito in diversi modi la scala regionale, sia prevedendo, ormai da diversi anni, scambi e rapporti strettissimi tra Regioni transfrontaliere anche per quegli Stati che regionali non sono, sia istituendo un Comitato per le Regioni che ha proprio lo scopo di favorire la partecipazione delle Regioni alla vita comunitaria.

Detto ciò, l'Italia non sembra poter addurre motivazioni particolarmente convincenti che possano far propendere per un modello diverso rispetto a quello adottato nel resto d'Europa. Se è innegabile che la nostra storia sia stata contrassegnata soprattutto da una tradizione comunale, è altrettanto vero che sin dalla seconda metà degli anni settanta e in maniera ben più incisiva dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, approvata nel 2001, le Regioni sono diventate l'ente territoriale substatale con maggiore forza istituzionale e politica.

Eppure, il progetto di legge cost., approvato dalla Commissione affari costituzionali della Camera il 17 ottobre 2007³¹⁸, prevede una sorta di commistione tra rappresentanti delle Regioni e rappresentanti delle altre collettività territoriali.

Certo il nuovo art. 114 Cost. ha favorito una lettura di questo tipo della rappresentanza al Senato. La scelta pare discutibile alla luce della considerazione che solo le Regioni godono nel nostro ordinamento di un'autonomia piena e di una potestà normativa primaria, ragioni per le quali si sarebbe potuto pensare ad un Senato espressione dei soli rappresentanti degli enti regionali, all'interno dei quali le altre comunità territoriali minori potrebbero trovare un'adeguata rappresentanza in grado di condizionare nelle materie di interesse prettamente locali gli indirizzi degli esecutivi e degli organi legislativi delle Regioni.

Il modello di riferimento è costituito dal *Bundesrat* austriaco, composto di membri eletti dalle assemblee legislative dei *Länder*, ma diversamente che in Austria, il progetto elaborato dalla Camera dei Deputati prevede, come si è detto, la presenza nell'organo anche di rappresentanti degli enti locali. Questi verrebbero eletti dai Consigli delle

318 Testo unificato della proposta di legge cost., AC. 553 e abb.-A, Modificazione di articoli della Parte seconda della Costituzione, concernenti forma del Governo, composizione e funzioni del Parlamento nonché limiti di età per l'elettorato attivo e passivo per le elezioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, approvato dalla Commissione affari costituzionali il 19 ottobre 2007.

autonomie locali³¹⁹che, sempre secondo il progetto, andrebbero parzialmente riformati³²⁰ secondo le indicazioni dettate con legge dello Stato. Tale componente, compresa tra una e due unità, in ragione della consistenza demografica delle Regioni di rispettiva appartenenza, non sembra tale comunque da alterare l'imprinting fondamentale regionale del consesso, in linea con l'esempio assunto a modello.

Può anzi aggiungersi che, rispetto a quest'ultimo, il progetto esibisce un elemento migliorativo, prevedendo la necessità che i membri del Senato siano componenti dei Consigli regionali. In Austria ciò è consentito, ma non dovuto. Come è noto, proprio la mancanza di un tale legame obbligatorio ha contribuito ad attenuare il legame istituzionale tra la seconda Camera e le entità in essa rappresentate. Non è, d'altra parte, un caso che nel dibattito costituzionale austriaco venga sempre più avanzata l'ipotesi di introdurre la modifica fatta propria dal progetto di riforma del Senato italiano.

Tale differenza, quindi, potrebbe, almeno in parte, attenuare uno dei maggiori difetti del modello di riferimento, al quale comunemente si rimprovera di operare secondo una logica partitica e non territoriale.

È, infatti, evidente che il collegamento strutturale con le assemblee rappresentative regionali dovrebbe propiziare l'immedesimazione dei senatori con le specifiche esigenze degli enti di appartenenza, con conseguente, almeno parziale, emancipazione degli stessi dalle rispettive estrazioni partitiche. Un risultato, che potrebbe essere, forse, favorito, dall'articolazione a base regionale e non più semplicemente nazionale dei gruppi parlamentari.

Si tratta, comunque, di un risultato perseguibile solo in termini tendenziali: essendo inevitabile che il legame dei senatori con il circuito della rappresentanza politica, sanzionato dall'elezione nel Consiglio regionale, non si dissolva per effetto del loro ingresso nella seconda Camera.

Del resto, ciò pare confermato dall'esperienza maturata in Germania con riferimento al *Bundesrat* e al ruolo da esso esercitato all'interno dell'ordinamento tedesco. Si è già fatto

319 Così i commi 5 e 6 del cit. art. 57, come emendato dal progetto: “[5] In ciascuna Regione il Consiglio delle autonomie locali elegge: un senatore nelle Regioni sino a un milione di abitanti; due senatori nelle Regioni con più di un milione di abitanti, con voto limitato. [6] I Consigli delle autonomie locali delle Province autonome della Regione Trentino-Alto Adige/Sudtirolo eleggono un senatore per ciascuna provincia”.

320 Art. 18, comma 1: “Dopo il quarto comma dell'articolo 123 della Costituzione è aggiunto il seguente: La legge dello Stato determina i principi fondamentali per la formazione e la composizione dei Consigli delle autonomie locali”.

riferimento alla circostanza che tale consesso, pur essendo strutturato in modo da rappresentare i *Länder* mediante delegazioni tenute a seguire le indicazioni di voto degli esecutivi federati, abbia finito per assumere un ruolo incontestabilmente politico e abbia spesso operato secondo logiche partitiche. Il risultato è stato un condizionamento, attraverso i poteri d'interazione sul procedimento legislativo di cui è costituzionalmente dotato, l'azione della Camera politica, il *Bundestag*.

Proprio per tale ragione, in sede di riforma del federalismo, nel 2006, il suo ruolo è stato drasticamente ridimensionato, portando la percentuale delle leggi che ne richiedono il necessario assenso dal 60% al 35-40% del totale delle leggi federali.

Il progetto di riforma sembra, poi, aver fatto tesoro dei precedenti dibattiti per quanto riguarda il tipo di suffragio. Al fine di evitare una riproduzione fedele della Camera bassa sia come composizione, sia come funzionamento, si è scelto un correttivo ben noto, che è quello del suffragio indiretto, utilizzato in diversi ordinamenti federali per l'elezione delle seconde Camere³²¹. Si tratta di un tipo di investitura impiegata soprattutto per distinguere le Camere del Parlamento e per conferire alle Camere alte ruolo di *Chambre de reflexion*, in contrapposizione con il ruolo politico predominante della Camera eletta a suffragio universale diretto.

Oggi, lo scopo del suffragio universale indiretto potrebbe essere quello di garantire una maggiore forza agli interessi territoriali all'interno dell'Assemblea legislativa nazionale. Infatti, mentre il suffragio diretto comporta un più alto tasso di politicità, favorendo nell'organo rappresentativo più un'aggregazione per partiti che per enti territoriali e il perseguimento d'interessi generali, quello indiretto privilegia gli interessi rappresentativamente organizzati, compresi quelli territoriali e favorisce gruppi politici compatti, rafforzando le maggioranze già costituite a discapito delle minoranze.³²²

In altri termini, l'elezione di secondo grado avrebbe il vantaggio di ancorare maggiormente i rappresentanti al territorio, in quanto i grandi elettori sono i

³²¹ E' utilizzato per le elezioni in seno alla Seconda Camera in Francia, in Austria, Germania, Irlanda, Olanda, Russia, Sud Africa e Spagna. In alcuni casi tra quelli elencati, solo una parte del suffragio è indiretto.

³²² G. FERRARA, *Art. 55, in Commentario della Costituzione*, Le Camere, tomo I, Art. 55-63, Bologna-Roma, Zanichelli - Società de Il Foro italiano, 1984, pp. 14 ss

rappresentanti di organi territoriali, come avviene, ad esempio, nel sistema francese, adottato con poche modifiche sin dalla Terza Repubblica³²³.

All'interno del progetto parlamentare i grandi elettori sono coinvolti nell'elezione del Senato in due diverse fasi. Difatti i Consigli regionali sarebbero chiamati ad eleggere i propri rappresentanti e stessa cosa dovrebbero fare i Consigli delle autonomie locali³²⁴. In questo modo le collettività territoriali minori potrebbero contare su propri senatori, mentre un unico collegio di grandi elettori costituito da tutte le collettività territoriali avrebbe conferito un potere ancora maggiore alle Regioni.

Anche in merito alla composizione della seconda Camera, il progetto opera scelte ben precise. Dovendo scegliere tra un modello in cui siano rappresentati solo gli esecutivi regionali e uno che tenga conto anche delle minoranze, quest'ultimo ha prevalso.

La scelta appare eccentrica rispetto al modello di riferimento e sembra più ispirarsi a esperienze diverse. Peraltro, un tale scelta potrebbe favorire il carattere politico della seconda Camera, perché inevitabilmente i rappresentanti dei diversi partiti o coalizioni potrebbero trovare alleanze trasversali non legate solamente ad interessi regionali.

Ciò potrebbe favorire la difesa d'interessi politici generali piuttosto che quelli locali particolari. D'altra parte, però, questa soluzione potrebbe anche evitare una netta separazione tra Regioni più popolate, spesso anche economicamente più avanzate e Regioni più piccole, perché il forte tasso di politicità potrebbe favorire un rimescolamento delle istanze di cui ogni Regione è portatrice.

Quanto al numero di senatori da eleggere in ogni Regione, si è operato un compromesso tra un sistema "ponderato", nel quale ad un numero minimo di senatori se ne aggiungono

³²³ L'art. 3 del progetto prevede l'elezione su base regionale con suffragio di secondo grado da parte dei Consigli regionali e da parte del Consiglio delle autonomie locali.

³²⁴ In questo modo il Consiglio delle autonomie elegge un numero di senatori che è sua diretta espressione; nel sistema francese, invece, i grandi elettori, siano essi Sindaci, Presidenti dei dipartimenti o delle Regioni, eleggono tutti in una stessa tornata i senatori, cosicché i rappresentanti dei Comuni, che sono in numero maggiore, condizionano maggiormente le elezioni. Nel progetto italiano, invece, il Consiglio delle autonomie ha una quota minoritaria, ma assicurata di rappresentanti. Per quanto riguarda il Consiglio delle autonomie, organo che ha visto la luce con la legge cost. n. 3 del 2001, è organo disciplinato dagli Statuti regionali e la composizione, pur sempre elettiva, è legata alle norme dello Statuto, pertanto ognuno di essi prevede differenze anche sostanziali in merito al numero dei componenti, alla legittimazione elettorale attiva e passiva, alla presenza di membri di diritto. Questo comporta un qualche problema nel momento in cui esso è chiamato ad eleggere un certo numero di senatori. In tal caso, una maggiore omogeneità quantomeno nel numero dei componenti e nella legittimazione attiva e passiva sarebbe auspicabile, per evitare che alcuni senatori soffrano di una minore legittimazione. L'art. 18 del testo della Commissione, a tale scopo, aggiunge un comma all'art. 123 Cost., rinviando ad apposita legge dello Stato la disciplina dei principi fondamentali in tema di formazione e composizione dei Consigli delle autonomie locali.

altri in ragione della popolazione, e un sistema che prevedesse un numero di rappresentanti uguale per ogni entità federata, prescindendo totalmente dalla popolazione³²⁵ Tale scelta ribadisce l'anima politica di questo Senato federale, più che quella territoriale *tout court*. Un eguale numero di senatori per ogni Regione rappresenterebbe una chiara scelta federale, comunque adottata oggi da pochi stati. E' una scelta che difende il territorio ed i suoi "spazi" vuoti. Oggi sembra più opportuno difendere il binomio popolazione-territorio piuttosto che lo spazio in sé, così come è più realistico pensare ad una seconda Camera, nella quale la rappresentanza contenga istanze politiche e territoriali.

In tal senso proprio il Senato federale rappresenterebbe il vero punto di svolta delle Riforme Costituzionali. Chiaramente, facendo riferimento ad Assemblea che opera per amplificare le istanze delle realtà territoriali questa dovrebbe essere funzionalmente organizzata a realizzare un tale scopo.

Con ciò si vuole affermare che il ruolo di una Camera con tali prerogative deve necessariamente coincidere con le funzioni tipiche di organi che devono materializzare i rapporti tra Stato centrale e entità decentrate.

Attualmente non sembra possibile dire che esistano le condizioni per rendere concretizzabile tali aspettative in quanto sussiste una problematica fondamentale connessa con le modalità di elezione della stessa. L'elezione di un Senato con l'attuale sistema elettorale condurrebbe alla formazione di un'aula amministrata totalmente dalle logiche di partito e che quindi assume connotati centralistici. La stessa attribuzione dei

³²⁵ Anche se lo stesso Senato americano ha dimostrato come una forte rappresentanza del territorio non escluda una altrettanto forte politicità di questa Camera. La questione se il Senato americano rappresenti il territorio e le istituzioni degli Stati membri della Federazione o piuttosto la popolazione degli Stati è, infatti, ancora aperta.

Benché gran parte della dottrina sia convinta che i due senatori eletti in ogni Stato non rappresentino gli interessi degli Stati, ma semplicemente quelli del proprio collegio elettorale, propendendo così per la seconda ipotesi, si possono elencare tutta una serie d'indicazioni che porterebbero a non escludere definitivamente la prima tesi, che rintraccia una rappresentanza statale nel Senato americano.

Infatti, poiché i collegi elettorali senatoriali sono più ampi di quelli disegnati per la Camera dei Rappresentanti, i due senatori eletti in ogni Stato, anche dal punto di vista geografico, rappresentano interessi ben più ampi di quelli locali o legati al proprio collegio e inevitabilmente si trovano ad essere eletti su un collegio che è almeno la metà di quello nazionale e che è espressione di interessi politici e territoriali assimilabili con quelli statali. Inoltre, anche ragionando a contrario, se gran parte degli studiosi americani ormai riserva una valutazione negativa alla rappresentanza paritaria che spetta ad ogni Stato, ricordando che un quarto della popolazione degli Stati Uniti vive nei tre Stati di California, Texas e Florida ed è rappresentata solo da sei senatori, mentre il 17% della popolazione statunitense risiede nei diciassette Stati meno popolati ed è rappresentata da trentaquattro senatori, ciò vuol dire che riconoscono una natura territoriale a quella rappresentanza e che la distinguono, anzi la contrappongono ad una rappresentanza politica e demografica simile a quella che risiede nella Camera dei Rappresentanti.

poteri di disciplinare i rapporti tra Stato e Regioni in termini esclusivi conduce poi a creare nei fatti un soggetto in grado di cambiare le sorti di una nazione e non tanto le sorti delle singole realtà locali. Ulteriori problemi sorgono nel momento in cui si prendono in considerazione i poteri di veto del Senato. Il progetto prevede che sulle materie concorrenti nessun organo istituzionale possa dire la sua senza che il Senato si sia in qualche modo occupato della questione.

Oltre che svolgere mansioni tipiche di un organo centrale difficilmente compatibili con il ruolo di difesa degli interessi delle entità decentrate all'interno di un ordinamento multilivello, al Senato sarebbero assegnate anche altre competenze di non facile interpretazione e riconduzione a sistema. Il potere di veto del Senato rimarrebbe enorme ed insuperabile anche con riferimento a quelle materie che sono comunque paritarie, tra le quali compaiono anche la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni sui diritti civili e sociali e le norme generali sulla tutela della salute.

Il Senato quindi perde nel progetto la sua funzione di dare la fiducia al Governo ma nello stesso tempo viene messo in grado di bloccare l'attività legislativa su questioni fondamentali. Si tratterebbe di riproporre l'anomalia che ha caratterizzato il progetto di revisione della Parte Seconda della Costituzione respinto con il referendum confermativo del giugno 2006. Il progetto, difatti, ripresenta un Senato federale dotato di poteri estranei e spesso esorbitanti rispetto alla funzione che ad esso si vorrebbe assegnare. Non a caso un paragone con il sistema tedesco evidenzia come in Germania il potere di veto è decisamente minore di quanto si configuri nel progetto italiano.

Con riferimento sempre ai poteri riconosciuti alla seconda Camera, la proposta sceglie una via mediana tra la soluzione austriaca e quella tedesca. I poteri di cui è dotato l'organo, infatti, da un lato, non sono provvisti di un'incidenza meramente dilatoria sul procedimento legislativo centrale (secondo quanto si è polemicamente rimproverato alle attribuzioni assegnate al *Bundesrat* austriaco), d'altro lato, non sembrano aprire la strada ad una gestione diarchica della legislazione (come, in parte, accade in Germania).

Nella generalità dei casi, la funzione riservata, dal progetto, al Senato federale si risolve nella sottoposizione alla Camera di proposte emendative, sulle quali questa è chiamata a pronunciarsi in via definitiva. In base all'art. 70, comma 3, infatti, "dopo l'approvazione da parte della Camera dei deputati, i disegni di legge sono trasmessi al Senato federale della Repubblica che, entro trenta giorni, su richiesta di un quinto dei suoi componenti,

può approvare modifiche sulle quali la Camera dei deputati si pronuncia in via definitiva”.

A tale regola si sottraggono due tipi di leggi: le leggi bicamerali (comprendenti anche le leggi costituzionali) e le leggi-cornice, nelle materie di cui all’art. 117, comma 3. Mentre le prime necessiterebbero della deliberazione conforme di entrambe le Camere, per le seconde questa condizione non verrebbe richiesta, Esse, infatti, pur dovendo essere approvate, in prima lettura, dal Senato ed, in seconda lettura, dalla Camera, potrebbero essere da questa, benché con l’aggravio della maggioranza assoluta, emendate³²⁶.

E’ inutile dire che, sulla sottoposizione di questa o quella materia all’uno od all’altro dei tre regimi procedimentali appena ricordati possono avanzarsi delle riserve. In particolare, non è condivisibile l’impostazione che assegna alla seconda Camera poteri più intensi in un ambito, come quello delle leggi-cornice, nel quale dovrebbero trovare espressione gli interessi dell’intera comunità nazionale riguardo ai quali il ruolo della Camera andrebbe valorizzato.

Di contro, si potrebbe ritenere opportuno che i poteri dell’organo venissero accresciuti in tutti casi nei quali il legislatore nazionale è legittimato a derogare al riparto costituzionale delle competenze. Ci si riferisce all’attrazione in sussidiarietà delle funzioni amministrative (e, per effetto del parallelismo indotto, riconosciuto a partire dalle sentenza n 303/2003 della Corte costituzionale, legislative), agli interventi legislativi di tipo sostitutivo, che andrebbero espressamente previsti, con corrispondente modifica

326 Questo il testo dell’art. 70 Cost., nella versione risultante dall’art. 7 del progetto: “[1] La funzione legislativa dello Stato è esercitata collettivamente dalla Camera dei deputati e dal Senato federale della Repubblica nei seguenti casi: a) leggi di revisione della Costituzione e altre leggi costituzionali; b) leggi in materia elettorale; c) leggi in materia di organi di governo e di funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane; d) leggi concernenti l’esercizio delle competenze legislative dello Stato indicate negli articoli 114, terzo comma; 116, terzo comma; 117, commi quinto e nono; 120, secondo comma; 122, primo comma; 123, quinto comma; 132, secondo comma, e 133, primo comma; e) leggi concernenti l’istituzione e la disciplina delle Autorità di garanzia e di vigilanza; j) leggi in materia di tutela delle minoranze linguistiche. [2] Il Presidente della Camera dei deputati e il Presidente del Senato federale della Repubblica, d’intesa tra loro, individuano al fine dell’assegnazione al Senato federale della Repubblica i disegni di legge che hanno lo scopo di determinare i principi fondamentali nelle materie di cui all’ articolo 117, terzo comma. Dopo l’approvazione da parte del Senato federale, tali disegni di legge sono trasmessi alla Camera dei deputati che delibera in via definitiva e può apportare modifiche solo a maggioranza assoluta dei suoi componenti. [3] In tutti gli altri casi, dopo l’approvazione da parte della Camera dei deputati, i disegni di legge sono trasmessi al Senato federale della Repubblica che, entro trenta giorni, su richiesta di un quinto dei suoi componenti, può approvare modifiche sulle quali la Camera dei deputati si pronuncia in via definitiva. Se le modifiche approvate riguardano le materie di cui all’articolo 118, commi secondo e terzo, o 119, commi terzo, quinto e sesto, la Camera può ulteriormente modificarle o respingerle solo a maggioranza assoluta dei propri componenti. Qualora il Senato federale non approvi modifiche entro il termine previsto, la legge può essere promulgata. Il termine è ridotto della metà per i disegni di legge di conversione dei decreti emanati ai sensi dell’articolo 77”.

dell'art. 120, comma 2, Cost., alle competenze finalistiche (o, per usare la terminologia della Corte costituzionale, trasversali) dello Stato, in virtù delle quali la legge nazionale può operare anche in ambiti ad essa altrimenti sottratti. Si pensi al riguardo alle incidenze in materie di competenza residuale regionale, come l'industria ed il commercio. delle leggi statali finalizzate alla tutela della concorrenza. In tutti questi casi, la soluzione più opportuna sembrerebbe quella della legge bicamerale. In tal modo si doterebbe di un adeguato strumento l'esigenza, frequentemente evocata dalla Corte costituzionale, che le deroghe all'ordinario riparto costituzionale delle competenze avvengano mediante il coinvolgimento delle Regioni nel processo di decisione statale.

Infine, opportuna appare l'ipotesi di prevedere leggi del tutto sottratte all'interazione del Senato (in quanto affidate, in via esclusiva, alla Camera politica): leggi, cioè, rispetto alle quali al Senato non sia riconosciuto il potere di presentare proposte emendative o un potere di veto, ad esso altrimenti spettante, in base alla regola residuale sopra ricordata.

Tutto ciò premesso, non è inopportuno precisare che, nella situazione data, tali correzioni (e le altre che potrebbero essere eventualmente prese in considerazione) non dovrebbero considerarsi assolutamente imprescindibili, subordinando ad esse dell'ulteriore corso del procedimento. È, infatti, difficile negare che, per questa parte, il testo licenziato dalla prima Commissione segni, comunque, un miglioramento rispetto alla situazione attuale, consentendo di superare, in maniera, tutto sommato, equilibrata il nostro tanto discusso, bicameralismo perfetto.

La sua approvazione (ottenuto ovviamente il, non scontato, consenso del "paziente": il Senato attuale) presenterebbe tre vantaggi: in primo luogo, sgancerebbe la seconda Camera dal circuito della fiducia (con evidente beneficio per la governabilità)³²⁷; in secondo luogo, emanciperebbe la legislazione nazionale dalla necessità che su ogni legge si realizzi la convergenza di due distinti corpi legislativi; in terzo luogo, doterebbe le esigenze di cooperazione tra lo Stato e le Regioni del supporto parlamentare di cui oggi mancano.

In conseguenza di ciò, se si avesse ragione di temere che ulteriori interventi sul testo possano mettere a rischio gli equilibri già raggiunti in Commissione, non sussisterebbero controindicazioni al mantenimento della versione attuale. Si tratterebbe di un primo,

³²⁷ Il progetto prevede, infatti, coerentemente che il Governo abbia la fiducia soltanto della Camera dei Deputati (art. 94 Cost., nel testo risultante dall'art. 15).

significativo passo, il quale, ovviamente, non escluderebbe la possibilità d'interventi successivi.

Conclusioni

Il tema della riforma in senso federale della seconda Camera pare oggi essere sempre più percepito dagli studiosi di diritto costituzionale e dalla classe politica come una necessità del nostro ordinamento. Sebbene, difatti, l'argomento sia stato per lungo tempo ignorato nell'ambito del dibattito sulle riforme costituzionali, e in particolare nel corso dei lavori delle commissioni bicamerali deputate negli anni '80 a elaborare progetti di revisione dell'impianto istituzionale delineato dal Costituente del '47, gli ultimi anni del secolo scorso sono stati caratterizzati da una crescente attenzione verso il tema del federalismo. La moltiplicazione delle sedi di rappresentanza politica, a livello subnazionale e sopranazionale, e il conseguente sviluppo di un sistema sempre più caratterizzato dalla compresenza di una pluralità di livelli di Governo, hanno messo in evidenza le mancanze del sistema istituzionale italiano circa l'inserimento di questi livelli all'interno dei processi decisionali centrali in funzione garantista e delle esigenze legate al coordinamento degli stessi.

Nell'affermare l'esistenza di un sistema formalmente distinto in una molteplicità di ordinamenti, ma sostanzialmente integrato e interdipendente, la teoria del costituzionalismo multilivello afferma esplicitamente l'esigenza di sedi in grado di garantire il rispetto delle aspettative e delle aspirazioni dei diversi livelli di Governo, quali comunità in grado di trovare in se stesse la propria legittimazione grazie alla dissoluzione del legame necessario tra Costituzione e Stato nazionale.

Se quindi la necessità di una riforma dell'attuale bicameralismo perfetto appare in misura crescente percepita dalla classe politica, tuttavia i tentativi di tale riforma scontano realisticamente alcune difficoltà legate all'oggetto e all'attuale impianto ordinamentale italiano. Tra gli elementi di impedimento vi è certamente il cd. "paradosso delle riforme", aggravato nel caso dalla circostanza che gli attori del processo riformatore non solo sono chiamati a riformare se stessi, ma che i costi di tale autoriforma si distribuiscono in modo ineguale su questi soggetti.

D'altra parte la trasformazione in senso federale di una Assemblea legislativa non è di per sé un'operazione agevole. Essa presenta ostacoli non irrilevanti legati alle modifiche che necessariamente comporta in riferimento a un valore fondamentale degli Stati di democrazia avanzata, quello della rappresentanza. La rimodulazione in senso territoriale di una delle Camere comporta difatti l'abbandono della prospettiva nazionale, tipico delle camere "politiche", nelle quali trovano espressione orientamenti politici di carattere tendenzialmente generale, a favore di posizioni focalizzati su interessi di comunità territoriali determinate all'interno del più generale ordinamento statale.

Ne conseguono alcune necessità. In particolare quella di evitare che il modello di riforma possa appiattirsi sulle esigenze della rappresentanza nazionale e tradire in questo modo le proprie ragioni d'essere. Il pericolo è cioè quello che innanzi ai conflitti che inevitabilmente caratterizzano ogni ordinamento multilivello, la camera deputata alla rappresentanza degli interessi degli enti autonomi, siano essi esclusivamente regionali o anche locali, riproponga logiche di funzionamento tipiche delle camere politiche.

Al riguardo gli antidoti sono noti, seppure diversificati e variamente modulabili in funzione delle ragioni dell'autonomia. In generale essi si concretizzano nella distribuzione dei seggi all'interno dell'Assemblea in modo disproporzionale rispetto alla popolazione degli enti autonomi e tendenzialmente paritario tra di essi; l'istituzione di vincoli di mandato in riferimento all'indirizzo politico locale; la previsione di un voto unitario da parte di ciascuna delegazione locale; la previsione del doppio incarico per i Senatori, quali membri della Camera federale e al tempo stesso del Governo locale; la predisposizione di forme di designazione indiretta dei componenti in modo da distinguere non solo la composizione dell'organo federale, ma anche il meccanismo di investitura dei suoi componenti rispetto alla rappresentanza tipica delle camere "politiche".

Tuttavia, benché esistano elaborazioni teoriche in grado di aiutare il riformatore costituzionale, le difficoltà sopra indicate, non possono non essere tenute in considerazione per l'elaborazione di ogni progetto di riforma. In particolare la considerazione che una camera politica sia chiamata a riformarsi in senso territoriale/federale pare avere un peso dirimente nella questione.

Il progetto di revisione costituzionale sottoposto a referendum nel giugno del 2006 sembra confermare le perplessità legate ad un processo di autoriforma e alla possibilità che esso inneschi alcuni meccanismi "perversi". Il riferimento è principalmente al

fenomeno del recupero nel campo delle competenze dei “sacrifici” accettati nell’occasione in quello della organizzazione. La lettura del testo definitivo varato nel novembre del 2005 colpisce difatti per la debolezza dei meccanismi finalizzati a realizzare una rappresentanza territoriale, cui fa da contraltare la previsione di competenze sproporzionate e in parte incompatibili con la caratterizzazione in senso federale della Seconda Camera e il suo scollamento dal rapporto fiduciario con il Governo.

La consapevolezza dei limiti legati ad un processo di autoriforma può però rappresentare uno sprono a percorrere strade in parte inesplorate rispetto ai modelli finora assunti quali riferimenti per le ipotesi di revisione dell’attuale bicameralismo perfetto e per la valorizzazione delle ragioni dell’autonomia all’interno di un sistema sempre più caratterizzato dalla presenza e concorrenza di vari livelli di governo nella definizione delle scelte di interesse generale.

In particolare si potrebbe prendere in considerazione l’ipotesi di dar vita ad un modello di Camera mista con competenze delimitate di natura effettivamente regionale; il Senato potrebbe essere quindi strutturato secondo la logica di una Camera di conciliazione composta in numero uguale da rappresentanti regionali e da Senatori. Secondo tale logica, esso rappresenterebbe il luogo nel quale enti autonomi e Stato centrale potrebbero confrontarsi su questioni determinate al fine di elaborare soluzioni consensuali su questioni riguardanti i vari livelli di governo.

L’articolazione secondo il binario della rappresentanza statale e regionale con esclusione degli ulteriori enti autonomi all’interno del nuovo Senato appare preferibile. Una diversa soluzione potrebbe difatti complicare, invece che migliorare, i rapporti tra le Regioni e gli altri Enti Locali. In assenza di stabili meccanismi di cooperazione e coordinamento tra gli stessi, potrebbero prodursi situazioni di contrapposizione e conflittualità endemica.

In una Camera così articolata i Senatori eserciterebbero le loro funzioni senza vincolo di mandato, sulla base dei meccanismi tipici della rappresentanza politica, mentre i rappresentanti regionali rappresenterebbero i propri enti di riferimento, di cui peraltro sarebbero diretta emanazione, secondo la logica tipica della rappresentanza territoriale.

Le modalità di investitura sarebbero quindi differenziate. Per i primi si dovrebbe mantenere l’elezione diretta nazionale, per i secondi vi sarebbe la necessità di elaborare un sistema di elezione indiretta da parte degli organi di governo regionale con i numero di rappresentanti non eccessivamente diversificato tra le varie Regioni. Questi ultimi

risponderebbero poi a regole diverse nell'esercizio delle loro funzioni. Il voto sarebbe vincolato all'indirizzo elaborato dagli organi di provenienza e verrebbe espresso unitariamente.

I rappresentanti regionali sarebbero quindi membri degli esecutivi locali. Tale scelta pare migliore rispetto alla derivazione consiliare degli stessi sulla base delle riflessioni circa l'esperienza federale in Austria. Benché le ragioni del sostanziale fallimento in tale ordinamento della Camera federale nell'esprimere le ragioni degli enti federati all'interno dell'ordinamento statale non siano rintracciabili esclusivamente nelle scelte del Costituente austriaco circa la composizione dell'organo e paiano in larga parte legate al sistema dei partiti, la scelta di far eleggere i membri della seconda Camera dalle diete dei Länder sembra aver giocato un ruolo decisivo nel suo depotenziamento e asservimento a logiche partitiche, incede che territoriali.

Per i Senatori vi sarebbe il problema di garantire il coordinamento con l'indirizzo politico del Governo in assenza di un rapporto fiduciario tra l'Esecutivo e il nuovo Senato. Al riguardo si potrebbe prospettare una soluzione originale che preveda la doppia titolarità per questi. Essi sarebbero quindi componenti non solo della seconda Camera, ma anche membri di diritto dell'Assemblea politica. Dal punto di vista della composizione una tale soluzione rappresenterebbe una sorta di via mediana tra il Parlamento in seduta comune e l'attuale composizione del Senato. I problemi organizzativi potrebbero essere facilmente risolti sul piano pratico. I Senatori sarebbero esentati dall'esercizio di alcune funzioni, come ad es. la partecipazione alle commissioni della Camera dei Deputati e potrebbero prevedersi forme di delega per il voto e una calendarizzazione tesa a evitare la sovrapposizione delle sedute delle due Camere.

Quanto alle competenze, la seconda Camera avrebbe generalmente i poteri tipici di un organo di raffreddamento, con la possibilità di esprimere in materie di diretto interesse regionale un veto superabile dall'altra Camera nell'esercizio della funzione legislativa. In alcune materie tuttavia, essa avrebbe una posizione paritaria rispetto all'Assemblea politica; si tratta di ambiti quali l'esercizio di poteri sostitutivi da parte dello Stato nei confronti degli organi regionali e locali, la perequazione finanziaria, la revisione costituzionale, la nomina dei componenti di alcuni organi costituzionali ecc... Inoltre potrebbero essergli attribuite pertinenze a garanzia delle sfere di competenza locale costituzionalmente previste secondo criteri largamente "politici". In particolare si potrebbe pensare a un sindacato del nuovo Senato circa il criterio della sussidiarietà, sia in

riferimento alla cd “sussidiarietà legislativa” elaborata dalla Corte Costituzionale a partire dalla sent. 303/2003, sia in relazione al meccanismo europeo dell’*“early warning”*”.

Il Senato diverrebbe quindi un organo di collegamento qualificato e competente in materie determinate. I Senatori di estrazione politica sarebbero parlamentari a pieno titolo e assieme ai rappresentanti degli esecutivi regionali rappresenterebbero il ponte tra le regioni dell’unità e quelle dell’autonomia.

Tale soluzione, sebbene eterodossa rispetto alle tradizionali concettualizzazioni in tema di Senato Federale, avrebbe principalmente il pregio di ovviare in parte alle inconvenienze dovute alla autoriforma dell’organo costituzionale e al suo prospettato “suicidio” politico in vista della sua regionalizzazione. In questo caso si giungerebbe ad uno snellimento della composizione, in particolare di quella nazionale, ed a una revisione sostanziale delle competenze della nuova Camera, senza però rinunciare alla presenza di senatori elettivi ed a un ruolo chiave, che si esplicherebbe nel raccordo all’interno della struttura organizzativa centrale delle regioni dei vari livelli di governo.

BIBLIOGRAFIA

- ACKERMANN B., *La nuova separazione dei poteri*, Roma, Carocci, 2003;
- ALLEGRETTI U., *Per una camera territoriale: problemi e scelte*, in Reg., 1996, 126 ss., e ID., *Un Senato "federale"*, in *Quad. cost.*, Bologna, Il Mulino, 2003;
- AMBROSINI, *Partiti politici e gruppi parlamentari dopo la proporzionale*, Firenze, La voce, 1921;
- ANDREOTTI G., *De Gasperi e il suo tempo*, Milano, Mondadori, 1956;
- ANZON A., *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2002;
- ANZON A., *La Costituzione europea come problema*, in riv. *Ital. dir. Pubbl. comunitario*, Milano, Giuffrè, 2000;
- ANZON A., *Un passo indietro verso il regionalismo "duale"*, in *Il nuovo titolo V della Parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Milano, Giuffrè, 2002;
- ATRIPALDI V. e BIFULCO R., *La Commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII Legislatura*, Torino, Giappichelli, 1998;
- AVRIL P., *Saggio sui partiti*, a cura di R. BALDUZI e A. GIOVANNELLI, Torino, Giappichelli, 1990;
- AZZARITI G., *Sistemi elettorali e crisi della rappresentanza politica*, in *Italianieuropei*, 1/2008, Roma, Solaris;
- AZZARITI G., *Cittadini, Partiti e gruppi parlamentari: esiste ancora il divieto di mandato imperativo?*, in *Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione*, Atti del XXIII Convegno annuale dell'Associazione annuale dei costituzionalisti, Alessandria. 17-18 ottobre, Napoli, Jovene, 2009;
- BALLADORE PALLIERI G., *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1972;
- BARBERA A., *Esiste una costituzione europea?*, in *Quaderni Costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 2000;
- BARBERA A., *Rappresentanza e istituti di democrazia diretta nell'eredità della Rivoluzione francese*, in *Politica e diritto*, n. 4/1989;

BARBERA A., *Sui limiti dell'autonomia statutaria*, in AA.VV., *Le trasformazioni dello Stato regionale italiano, Studi in ricordo di Gianfranco Mor*, Milano, Giuffrè, 2002;

BARBERA A., *Una riforma per la Repubblica*, Editori, Riuniti, Roma, 1991;

BARBERA A., *La rappresentanza politica: un mito in declino?*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2008, Bologna, Il Mulino

BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984;

BARTOLE S., BIN R., FALCON G., TOSI R., *Diritto regionale. Dopo le riforme*, Bologna, Il Mulino, 2003;

BASSO L., *Il partito nell'ordinamento democratico moderno*, in ISLE, *Indagine sul partito politico*, I, Milano, Giuffrè, 1978;

BERTI G., *Commento all'art. 5 cost.* in M. BRANCA (a cura di), *Commentari della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1975;

BERTI G., *Interpretazione di diritto pubblico. Lezioni di diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 2001,

BILANCIA P., *La ripartizione di competenze tra Unione europea e Stati membri*, in P. BILANCIA-M. D'AMICO, *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2009;

BOBBIO N., *Il futuro della Democrazia*, Torino, Einaudi, 1984;

BÖCKENFÖRDE E.W., *Il potere costituente del popolo, un concetto limite di diritto costituzionale*, in G. ZAGREBELSKY, P.P. PORTINAIO, J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Torino, Giappichelli, 1996;

BOGNETTI G., *Federalismo*, in *Digesto disc. pubbl.*, vol. VI, IV ediz., Torino, UTET, 1991;

BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1975;

C. MORTATI, *Note introduttive a uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, in, ID. *Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 1972;

CABIDDU M.A., *Rappresentanza e rappresentazione: partiti e sindacati al bivio*, in *Rivista di scienze giuridiche*, n. 1/2003;

CALAMO SPECCHIA M., *Le asimmetrie funzionali e istituzionali del decentramento francese e l'orbita europea: una forza gravitazionale ancora troppo debole*, in *Federalismi.it*, 7 febbraio 2007;

CALAMO SPECCHIA M., *Un nuovo "regionalismo" in Europa. Il decentramento territoriale della Repubblica francese*, Milano, Giuffrè, 2004;

CANNIZZARO E., *Esercizio di competenze e sovranità nell'esperienza giuridica dell'integrazione europea*, in *Riv. Dir. Cost.*, Torino, Giappichelli, 1996;

CANNIZZARO E., *La Costituzione pluralista. A proposito della natura giuridica del Trattato costituzionale*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 1/2005;

CARAVITA B., *Tra crisi e riforme. Riflessioni sul sistema costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1993;

CARETTI P., *La lenta nascita della "bicameralina", strumento indispensabile non solo per le Regioni, ma anche per il Parlamento*, in *Le Regioni*, 2-3/2003, Torino, Giappichelli,;

CARLASSARE L., *Sovranità popolare e Stato di diritto*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, 1. *Sovranità e democrazia*, Roma-Bari, Laterza-Fondazione della Camera dei Deputati, 2006;

CARRINO A., *Sovranità e Costituzione nella crisi dello Stato moderno. Figure e momenti della scienza del diritto pubblico europeo*, Torino, Giappichelli, 1998;

CARTARBA M., *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell'Unione*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *La Costituzione europea. Un primo commento*, Bologna, Il Mulino, 2004;

CARTARBA M., *La natura del Trattato costituzionale e la sua ratifica*, in *Il Politico*, 2004;

CARTARBA M., *La natura del Trattato costituzionale e la sua ratifica*, in *Il Politico*, 2004

CARTARBA M., *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell'Unione*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *Le nuove Istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2008;

CAVALERI P., *Diritto regionale*, Padova, CEDAM, 2003;

CAVALLI L., *La personalizzazione della politica*, in AA.VV., *Lo Stato delle istituzioni italiane: problemi e prospettive*, atti del Convegno Roma, 30 giugno-2 luglio 1993, Milano, Giuffrè, 1994;

CHIMENTI C., *Un parlamentarismo agli sgoccioli*, Torino, Giappichelli, 1992;

CHITI M., *Casi e materiali di diritto pubblico comunitario*, Torino, Giappichelli, 1994;

CHITI M., *La meta dell'integrazione europea: Stato, Unione internazionale o "mostro simile"*, in *Riv. Ital. Dir. Comunitario*, Milano, Giuffrè, 1996;

COLARULLO E., *Il mandato di partito*, in E. COLARULLO (a cura di), *Rappresentanza politica e gruppi delle assemblee elettive*, Atti del Convegno tenutosi a Cagliari il 25 settembre 1999, Torino, Giappichelli, 2001;

CONDINANZI M., *Corte di Giustizia e Trattato di Lisbona: innovazioni strutturali ed organizzative*, in P. BILANCIA-M. D'AMICO, *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2009;

CORRIERI S. , *Prime riflessioni sulla sent. 20 gennaio 2004, n. 24*, su www.forumcostituzionale.it;

COSTA P., *La cittadinanza fra Stati nazionali e ordine giuridico europeo: una comparazione diacronica*, in G. BONACCHI (a cura di), *Una Costituzione senza Stato: ricerca della Fondazione Lelio e Lisli Basso*, Bologna, Mulino, 2001;

CRAVERIP., *De Gasperi*, Bologna, Il Mulino, 2006;

CRISAFULLI V., *Aspetti problematici del sistema parlamentare italiano*, in *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, Milano, Giuffrè, 1951;

CRISAFULLI V., *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in *Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1985;

CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, I, Padova, CEDAM, 1961;

CRISAFULLI V., NOCILLA D. , voce *Nazione*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVII, Milano, Giuffrè, 1987;

CROCE B., *Taccuini di guerra*, Milano, Adelphi, 2004;

CURRERI S., *I gruppi parlamentari nella XIII legislatura*, in *Rassegna parlamentare*, 2/1999, Milano, Giuffrè;

CURTI GIALDINO C., *Il difficile cammino del processo di ratifica della Costituzione europea*, in *Rivista della Cooperazione giuridica internazionale*, Milano, Nagard, 27/2007;

D'ALESSANDRO D. , *Il riparto costituzionale delle funzioni amministrative*, in *Diritto regionale e degli enti locali*, a cura di S. GAMBINO, Milano, Giuffrè, 2003;

DAHRENDORF R., *Dopo la democrazia*, Bari, GLF editori Laterza, 2001;

D'ATENA A., *Costituzionalismo multilivello e dinamiche istituzionali*, Torino, Giappichelli, 2007;

D'ATENA A., *L'Italia verso il federalismo. Taccuini di viaggio*, Milano, Giuffrè, 2001;

DE MARCO E., *Tutela dei diritti e potere sostitutivo nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Studi per Giovanni Motzo*, Milano, Giuffrè, 2003;

DE MARTIN CG., *L'amministrazione locale nel sistema delle autonomie*, Milano, Adelphi, 1984;

DE SCHUTTER O., *La garanzia dei diritti e principi sociali nella "Carta dei diritti fondamentali"*, in G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Roma-Bari, Laterza, 2003;

DE VERGOTTINI G., *Diritto pubblico comparato*, Padova, CEDAM, 1981;

DONÀ A., *L'Italia e la questione di genere*, in *Quaderni di scienza politica*, 1/2009, Milano, Giuffrè;

DOSSETTI G., *Costituzione e Resistenza*, Roma, Sapere 2000, 2007;

DOSSETTI G., *Il problema della democrazia*, Roma, Sapere 2000, 2005;

DRAETTA U., *Le lezioni da trarre dai "no" ai referendum sulla Costituzione europea*, in *La Comunità Internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 3/2005;

DRAETTA U., *Brevi note sulla sentenza della Corte costituzionale tedesca del 30 giugno 2009 sul Trattato di Lisbona*, in *Studi sull'integrazione europea*, 3/2009, Bari, Cacucci;

DUSO G., *Il contratto sociale nella filosofia politica moderna*, Milano, Francesco Angeli, 1998;

DUSO G., *L'Europa e la fine della sovranità*, in *Quaderni fiorentini*, Milano, Giuffrè, 2002;

DUVERGER M., *I partiti politici*, Milano, Giuffrè, 1961;

DUVERGER M., *I partiti politici*, Milano, Edizioni di comunità, 1961;

EINAUDI L., *Ricordi e divagazioni sui Senato vitalizio*, a cura e con introduzione di G. SPADOLINI, Firenze, SPADOLINI G., *La riforma del Senato nell'Italia Unita*, Firenze, Fondazione nuova antologia, 1988;

ELIA L., *Idee per la costituzione*, Milano, Giuffrè, 1986;

ESPOSITO C., *La rappresentanza istituzionale*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. I, Padova, CEDAM, 1940;

FERRAJOLI L., *La sovranità nel mondo moderno*, Bari, Laterza, 1997;

FERRAJOLI L., *La sovranità nel mondo moderno*, Roma, Laterza, 1997;

FERRARA A., SCIUMBATA LR., *La riforma dell'ordinamento regionale. Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2001;

FERRARA G., *Art. 55*, in *Commentario della Costituzione*, le Camere, Tomo I, Art. 55-63, Bologna-Roma, Zanichelli - Società de Il Foro italiano, 1984;

FERRARI FL., *Una democrazia senza democratici*, in *Scritti dell'esilio*, vol. II, a cura di G. IGNESTI, Roma, Edizioni di storia e letteratura, 1998;

FIORAVANTI M., *Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 1999;

FIORAVANTI M., *Il modello costituzionale europeo: tradizioni e prospettive*, in G. BONACCHI (a cura di), *Una Costituzione senza Stato: ricerca della Fondazione Lelio e Lisli Basso*, Bologna, Il Mulino, 2001;

FISICHELLA D. (a cura di), *La rappresentanza politica*, Milano, Giuffrè, 1983;

FISICHELLA D., *La rappresentanza politica*, Roma, Laterza, 1996;

FISICHELLA D., *Elezioni e democrazia. Un'analisi comparata*, Bologna, Il Mulino, 1982;

FROSINI, T.E., *Sovranità popolare e costituzionalismo*, Milano, Giuffrè, 1997;

FROSONI T.E., *Le votazioni*, Roma, Laterza, 2002;

FURLANI S., *La revoca del mandato elettivo in elezioni locali. Considerazioni sulla base del diritto comparato*, in *Nomos*, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato-Libreria di Stato, 2-3/2000;

GAMBINO S. (a cura di), *Forme di governo e sistemi elettorali*, Padova, CEDAM, 1995;

GAMBINO S., *Il "nuovo" ordinamento regionale*, Milano, Giuffrè, 2003;

GAMBINO S., *Sistema delle fonti e controllo della costituzionalità. Il caso francese*, Torino, Giappichelli, 1988;

GENTILE E., *Il totalitarismo alla conquista della Camera Alta*, Soneria Mannelli, ed. Rubettino, 2002;

GIANNINI M.S., *Intervento alla tavola rotonda su il pensiero giuridico di Carlo Lavagna*, in F. LANCHESTER (a cura di), *Il pensiero di Carlo Lavagna*, Milano, Giuffrè, 1996;

GIANNITI L., *La Ratifica del Trattato costituzionale europeo*, in *Quaderni Costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 3/2005;

GIANNITI L., *La ratifica italiana del Trattato di Lisbona*, in *Quaderni Costituzionali*, 2/2009, Bologna, Il Mulino;

GINER S., *Verso una governance della società europea*, in G. BONACCHI (a cura di), *Una Costituzione senza Stato: ricerca della Fondazione Lelio e Lisli Basso*, Bologna, Il Mulino, 2001;

GIZZI E., *La ripartizione delle funzioni tra Stato e regioni*, Milano, Giuffrè, 1977;

GRIFFITHS AL., *Handbook of Federal Countries*, Montréal and Kingston, McGill/Queen's Press, 2005;

GRIMM P., *Una Costituzione per l'Europa?*, in G. ZAGREBELSKY, P.P. PORTINAILO, J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Torino, Giappichelli, 1996;

GROPPI T., OLIVERI M., *La Repubblica delle autonomie*, Torino, Giappichelli, 2001;

GUARINO G., *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra Costituzione e istituzioni comunitarie*, in Quaderni Costituzionali, Bologna, Il Mulino, 1992;

HÄBERLE P., *Per una dottrina della Costituzione*, in Quaderni costituzionali, Bologna, Il Mulino, 1999;

HÄBERLE P., *Potere Costituente (teoria generale)*, in Enc. Dir., XXX, 2000;

HÄBERLE P., *Stato costituzionale: II) Sviluppo storico*, in Enc. Dir., XXX, 2000;

HÄBERLE P., *Stato costituzionale: III) La Costituzione dello Stato costituzionale*, in Enc. Dir., XXX, 2000;

HABERMAS J., *Una Costituzione per l'Europa? Osservazioni su Peter Grimm*, in G. ZAGREBELSKY, P.P. PORTINAI, J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Torino, Giappichelli, 1996;

HAMILTON A. *Il Federalista*, a cura di M. D'ADDIO e G. NEGRI, Bologna, Il Mulino, 1980;

JELLINEK G., *La dottrina generale del diritto e dello Stato*, trad. italiana a cura di M. PETROZIELLO, Milano, Giuffrè, 1949,

JEMOLO A.C., *Che cos'è la Costituzione*, Roma, Donzelli, 1996;

Kelsen H., *La democrazia*, Bologna, Il Mulino, 1982;

LA PERGOLA A., *Residui "contrattualistici" e struttura federale nell'ordinamento degli Stati Uniti*, Milano, Giuffrè, 1969;

LABRIOLA P. *La transizione repubblicana. Studi in onore di Giuseppe Cuomo*, Padova, CEDAM, 2000;

LANCHESTER F., *Sistemi elettorali e forma di governo*, Bologna, Il Mulino, 1982

LANCHESTER F., "L'erosione della sovranità nazionale", Relazione al convegno dell'ISLE sul tema "L'erosione della sovranità", 27 novembre 1997, in *Rassegna Parlamentare*, Milano, Giuffrè, 2/1998;

LANCHESTER F., *Gli strumenti della democrazia*, Milano, Giuffrè, 2004;

LANCHESTER F., *I costituzionalisti italiani tra Stato nazionale e Unione europea*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Milano, Giuffrè, 2001;

LANCHESTER F., *L'erosione della sovranità nazionale*, Relazione al convegno dell'ISLE sul tema "L'erosione della sovranità", 27 novembre 1997, in *Rassegna Parlamentare*, 2/1998, Milano, Giuffrè;

LANCHESTER F., *Pensare lo Stato: i giuspubblicisti nell'Italia unitaria*, Roma, Laterza, 2004;

- LANCHESTER, F., *La Rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, Milano, Giuffrè, 2006;
- LANCHESTER F., *Note sul concetto di rappresentanza in campo politico*, in A. PISANESCHI-L. VIOLINI (a cura di), *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione: scritti per Giovanni Grottanelli de' Santi*, Milano, Giuffrè, 2007;
- LEIBHOLZ E.G. , *La rappresentazione nella democrazia*, Milano, Giuffrè, 1989;
- LEIBHOLZ G., *Intervista a G. Leibholz*, a cura di F. LANCHESTER, in *Quaderni costituzionali*, Bologna. Il Mulino, 1981;
- LELLO E., *La rappresentanza politica nella “vecchia Europa”, crisi o mutamento?*, in *Rassegna italiana di sociologia*, 3/2007, Firenze, OS;
- LIJPHART A., *Democracies. Patterns of majoritarian and consensus government in twenty-one countries*, New-Haven-London, 1984, trad. it. *Le democrazie contemporanee*, Bologna, Il mulino, 1988;
- LOUVIN R., *Legami federativi e declino della sovranità. Quattro percorsi costituzionali emblematici*, Torino, Giappichelli, 2000;
- LUCANI M., *Sovranità e diritti fondamentali*, in *Critica marxista*, Roma, Editori Riuniti, 3/1993;
- LUCATELLO P., *Lo Stato federale*, Padova, CEDAM, 1939;
- LUCIANI M. , *L'antisovrano e la crisi delle Costituzioni*, in *Scritti in onore di G. Guarino*, Padova, CEDAM, 1998;
- LUCIANI, M., *Legalità e legittimità nel processo di integrazione europea*, in G. BONACCHI (a cura di), *Una Costituzione senza Stato: ricerca della Fondazione Lelio e Lisli Basso*, Bologna, Il Mulino, 2001;
- MANCINI S., *Un mostro Bifronte: il recesso dall'Unione Europea nella Costituzione Europea*, in *Quaderni Costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 3/2004;
- MANNINO A., *L'abuso della mobilità parlamentare: ripensare il divieto di mandato imperativo*, in *Quaderni costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 2001;
- MANZELLA A., *Principio democratico e integrazione europea*, in *Quaderni Costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 3/2006;
- MANZELLA A., *L'esperienza costituzionale repubblicana*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 1977;
- MANZELLA A., *Principio Democratico e integrazione europea*, in *Quaderni Costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 3/2006;

- MANZELLA A., *Principio democratico e integrazione europea*, in *Quaderni Costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 3/2006;
- MARANINI G., *Crisi del costituzionalismo e antinomie della Costituzione*, Firenze, Sansoni, 1953;
- MARSALA R., *Parlamentarismo e rappresentanza in Filippo Meda*, in *Studi in memoria di Enzo Sciacca*, Tomo I, Milano, Giuffrè, 2007;
- MARTINES T. , *Governo parlamentare e ordinamento democratico*, Milano, Giuffrè, 1967;
- MARTINES T., *Diritto costituzionale*, ed. aggiornata a cura di G. SILVESTRI, Milano, Giuffrè, 1998;
- MASSARI O., *Mortati e i partiti politici: una chiave di lettura politologia* in F. LANCHESTER (a cura di), *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1989;
- MAYER F., PALMOWSKI J., *European Identities and EU – The ties that bind the peoples of Europe*, paper 02/2004, reperibile sul sito dell'Humboldt Universität di Berlino www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0204.pdf;
- MAYER, F.C., *Supremacy – Lost?*, 02/2006, consultabile sul sito dell'Humboldt-Universität di Berlino www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0206.pdf;
- MCILWAIN C.H., *Costituzionalismo antico e moderno*, Bologna, Il Mulino, 1990;
- MICELI V., *Principi di diritto costituzionale*, Milano, Società editrice libraria, 1913;
- MICHELIS R., *La sociologia del partito politico*, Torino, UTET, 1912;
- MIGLIO G., *Le controdeduzioni dello Stato unitario*, in *Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, L'unificazione amministrativa ed i suoi protagonisti*, Vicenza, 1969;
- Mortati C., *Le forme di governo*, Padova, CEDAM, 1973;
- MORTATI C., *Art. 1*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1975;
- MORTATI C., *Introduzione* in *La Costituzione di Weimar*, Firenze, Sansoni, 1946;
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 1987;
- MORTATI C., *La Costituente*, Roma, Darsena, 1945;
- MORTATI C., *La seconda Camera*, in *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*, Raccolta di scritti, vol. I, Milano, Adelphi, 1972;
- MORTATI C., *La Costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè, 1940;

MOSCHELLA G., *Rappresentanza politica e costituzionalismo*, Rimini, Maggioli, 1999;

NELLI FEROCI F., *L'Unione Europea: tra la crisi del Trattato Costituzionale e i dilemmi dell'allargamento*, in *La Comunità internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 4/2005;

NEUMANN S., *Elementi per uno studio comparato dei partiti politici*, in G. Sivini (a cura di), *Sociologia dei partiti politici*, Bologna, Il Mulino, 1971;

NOCILLA D., CIAURRO L., *Rappresentanza politica*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVII, Milano, Garzanti, 1987;

NOCILLA D., *Crisi della rappresentanza e partiti politici*, in, *Giur. Cost.*, Milano, Giuffrè, 1989;

NOCILLA D., *Nazione*, Milano, Giuffrè, 1977;

ORLANDO V.E., *Del fondamento della rappresentanza politica*, in *Diritto pubblico generale, Scritti vari (1881-1940)*, Milano, Giuffrè, 1954;

ORLANDO V.E., *Principi di diritto costituzionale*, Firenze, Barbera, 1899;

ORNAGHI L., (a cura di), *La nuova età delle Costituzioni*, Bologna, Il Mulino, 2000;

PACE A., *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova, CEDAM, 2002;

PALERMO P., “*Maastricht reloaded*”: *il Tribunale costituzionale federale tedesco e la ratifica condizionata del Trattato di Lisbona*, in *Diritto Pubblico comparato ed europeo*, 3/2009, Torino, Giappichelli;

PASSAGLIA. P. *Il trattato di Lisbona: qualche passo indietro per andare avanti*, in *Foro Italiano*, V/2009, Soc. per la pubblicazione del giornale Il Foro Italiano, Roma;

PAVONE C., *Alle origini della Repubblica*, Torino, Bollati Boringhieri, 1995;

PAVRIL A., *Saggio sui partiti*, a cura di R. BALDUZI e A. GIOVANNELLI, Torino, Giappichelli, 1990;

PERFETTI F., *La Camera dei fasci e delle corporazioni*, Roma, Donzelli, 1991;

Pernice I., *Multilevel constitutionalism and the treaty of Amsterdam. European constitution-making revisited?*, in *Common market law review*, 1993;

Pernice I., *The Framework revisited constitutional, federal and subsidiarity issues*, in *Colombian Journal of European Law*, 2/1996;

PERNICE I., *The Global dimension of multilevel constitutionalism. A legal response to the challenges of globalisation*, 09/2008, consultabile sul sito della Humboldt Universität di Berlino www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0908.pdf;

PERNICE I., *The Treaty of Lisbon and fundamental rights*, paper 02/2009, reperibile sul sito della Humboldt Universität di Berlino www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0209.pdf;

PESOLE L. , *L'insindacabilità parlamentare nella giurisprudenza costituzionale*, in *federalismi.it*, 16/2004;

PINELLI C., *Cittadini, responsabilità politica, mercati globali*, in *Riv. Dir. Cost.*, Torino, Giappichelli, 1997;

PINTORE A., *I diritti della democrazia*, Bari, GLF editori Laterza 2003;

PIRETTI MS., *La fabbrica del voto: come funzionano i sistemi elettorali*, Roma, Laterza, 1998;

PITKIN HF., *The concept of representation*, Berkley-Los Angeles-London, 1972;

PIZZETTI F., *Il nuovo ordinamento italiano fra riforme amministrative e riforme costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2002;

PIZZORNO A., *La dispersione dei poteri*, in G. BONACCHI (a cura di), *Una Costituzione senza Stato: ricerca della Fondazione Lelio e Lisli Basso*, Bologna, Mulino, 2001;

PIZZORNO A., *Sulla razionalità della scelta democratica, Stato e mercato*, 1983;

PIZZORUSSO A., *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, Il Mulino, 2002;

PONThERAU MC., *Recenti sviluppi della decentralizzazione "alla francese": aspettando l'atto terzo*, in *Reg.*, 2005;

PRISCO S., *Il partito politico nel pensiero di Costantino Mortati*, in F. LANCHESTER (a cura di), *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1989;

PUGIOTTO A., *Sull'immunità delle "alte cariche" una sentenza di "mezzi silenzi"*, consultabile sul sito www.forumcostituzionale.it;

RAE D., *The political consequences of electoral laws*, London, New Haven, 1971;

RANELETTI O., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 1940;

RASPADORI F., *Il deficit di rappresentatività del Parlamento europeo: limiti e soluzioni*, in *Studi sull'integrazione europea*, Bari, Cacucci, 1/2009;

RESCIGNO GU., *Costituzione italiana e Stato borghese*, Roma, Savelli, 1975;

RESCIGNO GU., *La responsabilità politica*, Milano, Giuffrè, 1967;

RESCIGNO P., *L'attività di diritto dei gruppi parlamentari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1961;

- RESTA E., *Demos, Ethnos. Sull'identità europea* in G. BONACCHI (a cura di), *Una Costituzione senza Stato: ricerca della Fondazione Lelio e Lisli Basso*, Bologna, Il Mulino, 2001;
- RIDOLA P., *La rappresentanza parlamentare fra unità politica e pluralismo*, in *Diritto e società*, Firenze, Sansoni, 1994;
- RIDOLA P., *L'insindacabilità parlamentare tra "nesso funzionale" e "libertà politica" delle assemblee rappresentative*, in *Giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1999;
- RIDOLA P., *Partiti politici*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIIX, Milano, Giuffrè, 1982;
- ROCCO A., *La trasformazione dello Stato. Dallo Stato liberale allo Stato fascista*, Roma, La Voce, 1927;
- RODOTÀ S., *La sovranità nel tempo della tecnopolitica. Democrazia elettronica e democrazia rappresentativa*, in *Politica e diritto*, 4/1993;
- RODOTÀ S., *Tra diritti e mercato: una cittadinanza possibile*, in G. BONACCHI (a cura di), *Una Costituzione senza Stato: ricerca della Fondazione Lelio e Lisli Basso*, Bologna, Il Mulino, 2001;
- ROKKAN S., *Cittadini, elezioni, partiti*, Bologna, Il Mulino, 1982;
- ROMANO S., *Corso di diritto costituzionale*, Padova, CEDAM, 1941;
- ROMBOLI R., *Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Foro it.*, Bologna, Zanichelli, 5/2001;
- ROSA G., *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di insindacabilità delle opinioni espresse e dei voti dati dai consiglieri regionali nell'esercizio delle loro funzioni*, in *federalismi.it*, 16/2004;
- RUGGIU I., *Aspetti recenti della devolution nel Regno Unito: uno Stato territoriale "a metà" tra occasionalismo riformista, asimmetria e pax partitica*, in *Le Regioni.*, Milano, Giuffrè, 2005;
- RUINI M., *Intervento*, in *Materiali della Repubblica*, Assemblea costituente, Vol. I, Tomo II, Reggio Emilia, 1991;
- SARTORI G., *La rappresentanza politica*, in *Studi politici*, Firenze, Sansoni, 4/1957;
- SARTORI G., *Parties and Party Systems*, Cambridge University Press, 1976,
- SARTORI G., *Teoria dei partiti e caso italiano*, Milano, Giuffrè, 1982;

SCHMITT C., *Legalitat und legitimitat*, Munchen; Leipsig, 1932, trad. ital. SCHIERA P. (a cura di), *Le categorie del politico: saggi di teoria politica*, Bologna, Il Mulino, 1972;

SCHUMPETER J., *Capitalismo, socialismo e democrazia*, Milano, Etas, 1994;

SCOPPOLA P., *La proposta politica di De Gasperi*, Bologna, Il Mulino, 1977;

SILVESTRI G., *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. Dir. Cost.*, Torino, Giappichelli, 1996;

SILVESTRI G., *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quaderni Costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 1/2006;

SIOTTO-PINTOR M., *Le riforme del regime elettorale e le dottrine della rappresentanza politica e dell'elettorato nel secolo XX*, Roma, Laterza, 1912;

TOCQUEVILLE A., *La democrazia in America*, a cura di G. CANDELORO, Milano, Biblioteca Universale Rizzoli, 1998;

VERZICHELLI L., *Cambiare casacca, o della fluidità parlamentare*, Bologna, Il Mulino, 2000;

VIOLANTE L. (a cura di), *Il Parlamento*, Annali, XVII, Torino, Einaudi, 2001;

VIOLANTE L., *Rappresentare, Decidere, Competere*, in *Italianieuropei*, 1/2008, Roma, Solaris, 29-41;

VIOLINI L., *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Trattato di Lisbona*, in *Quaderni Costituzionali*, 4/2009, Bologna, Il Mulino;

VIRGA P., *La Regione*, Milano, Giuffrè, 1949;

VOLPI M., *Stato federale e Stato regionale: due modelli a confronto*, in G. ROLLA (a cura di), *La riforma delle autonomie regionali, esperienze e prospettive in Italia e Spagna*, Giappichelli, Torino 1995;

VON BOGDANDY A., *The European Union as a Supranational Federation: a conceptual attempt in the light of the Amsterdam Treaty*, in *The Columbia Journal of European Law*, n. 6/2000;

WALKER N., *Una Costituzione con la "C" maiuscola o con la "c" minuscola?* Trad. a cura di L. VIOLINI, in *Quaderni Costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 4/2005;

WATTS R., *Federal second chambers compared*, in *federalismi.it*, 3/2006;

ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Torino, Giappichelli, 1992;

ZAGREBELSKY G., *Introduzione*, in N. ZANON, F. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vincende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Atti del Convegno di Milano, 16-17 maggio 2000, Milano, Giuffrè, 2001;

ZANOBLINI G., *Corso di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1958;

ZANON N. , *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'articolo 67 della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1991;

ZANON N., *Il transfughismo parlamentare: attenti a non toccare quel che resta del libero mandato parlamentare*, in *Quaderni costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 2001;