



Università degli Studi di Ferrara

DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO COSTITUZIONALE

CICLO XXVIII

COORDINATORE Prof. Andrea Pugiotto

Le sfide della rappresentanza politica: genere, interessi e territorio

Settore Scientifico Disciplinare IUS/08

Dottorando

Dott. Luisa Maria Rosaria Foti

Tutore

Prof. Roberto Bini

Anni 2013/2015

A Gabriele, l'Amore
A Mamma, Papà e Luana, le prime cose belle che ho avuto dalla vita

“É bello ciò che nasce dalla necessità interiore. É bello ciò che è interiormente bello”.

V. Kandisky, *Lo spirituale nell'arte*.

Desidero ringraziare il Professor Roberto Bin senza il quale questo percorso non sarebbe stato possibile.

Indice

PRIMO CAPITOLO

LA RAPPRESENTANZA POLITICA E IL LIBERO MANDATO: TRA STORIA E ATTUALITÀ

1. Le questioni <i>aperte</i> della rappresentanza politica	p.8
2. La rappresentanza politica moderna e il divieto di mandato imperativo	p.10
3. Il mandato imperativo, lo stato cetuale e l'affermazione del libero mandato parlamentare	p.12
4. Le ipotesi sulla nascita del divieto di mandato imperativo	p.15
5. Dallo stato liberale allo stato dei partiti	p.20
6. Il divieto di mandato imperativo nell'Italia repubblicana e i lavori dell'assemblea costituente	p.26
7. Il divieto di mandato imperativo e la giurisprudenza costituzionale	p.33
8. La sentenza n. 1 del 2014 e la rappresentanza politica	p.36

SECONDO CAPITOLO

IL GENERE NELLA POLITICA

1. Il genere come nuova categoria analitica	p.47
2. Dal genere alla Costituzione	p.52
3. Genere ed uguaglianza	p.54
4. Genere, norme internazionali e Unione Europea	p.56
5. Genere, rappresentanza politica e degli interessi	p.59
6. Genere e Parlamento: la prima sentenza sulle “quote”	p.63
7. Gli sviluppi e le modifiche costituzionali sul tema della parità di accesso alle cariche elettive	p.67
8. La giurisprudenza costituzionale successiva:	
a) La sentenza n. 49 del 2003	p.69
b) La sentenza n. 4 del 2010	p.72
9. Qualche precisazione nella costruzione della democrazia paritaria	p.74
10. Genere e interessi	p.78

TERZO CAPITOLO
LA RAPPRESENTANZA DEGLI INTERESSI

- | | | |
|----|--|-------|
| 1. | Introduzione | p.84 |
| 2. | Rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi:
uno sguardo alla dottrina tedesca | p.86 |
| 3. | Kelsen, il parlamentarismo e la rappresentanza degli interessi:
del perché una camera degli interessi è incompatibile con la democrazia | p.93 |
| 4. | Una specifica esperienza storica della rappresentanza degli interessi:
la camera dei fasci e delle corporazioni | p.97 |
| 5. | Il bicameralismo e il tentativo di introdurre la rappresentanza "organica":
la proposta di Mortati; | |
| | a) La seconda camera in Mortati | p.100 |
| | b) La proposta di Mortati e il dibattito in Costituente | p.103 |
| 6. | Il Cnel e il fallimento di un progetto; | |
| | a) Il Cnel | p.106 |
| | b) La mancanza di poteri nel procedimento legislativo | p.110 |
| | c) La concertazione come fattore di crisi del Cnel | p.111 |
| | d) La soppressione del CNEL nel ddl costituzionale n. 1429 | p.112 |

QUARTO CAPITOLO
IL TERRITORIO DA RAPPRESENTARE

- | | | |
|----|--|-------|
| 1. | Il territorio; | |
| | a) Territorio e <i>nomos</i> | p.116 |
| | b) Territorio e Stato | p.119 |
| | c) Territorio quale elemento costitutivo dello Stato | p.120 |
| | d) Territorio e spazio | p.122 |
| 2. | Dal territorio alla rappresentanza del territorio | p.125 |

3. La rappresentanza territoriale;	p.125
a) La Rappresentanza territoriale: definizioni;	p.126
b) Bicameralismo	p.130
4. Legislazione elettorale e rappresentanza territoriale;	
a) Ritaglio delle circoscrizioni e uguaglianza del voto;	p.132
b) Il disegno fraudolento dei collegi: <i>gerrymandering</i> e <i>malapportionment</i> ;	p.136
c) Legge elettorale e pluricandidabilità;	p.138
5. La discussione in assemblea costituente sulla natura del Senato della Repubblica	p.140
6. Il sistema delle conferenze e camera territoriale	p.142
7. La rappresentanza del territorio e la riforma costituzionale;	
a) Le riforme costituzionali (solo) come questioni tecniche e politiche;	p.149
b) La trasformazione del Senato nel ddl costituzionale 1429.	p.151
Conclusioni	p.155
Bibliografia	p.160

PRIMO CAPITOLO
LA RAPPRESENTANZA POLITICA E IL LIBERO MANDATO:
TRA STORIA E ATTUALITÀ

1. Le questioni *aperte* della rappresentanza politica e il divieto di mandato imperativo – 2. La rappresentanza politica moderna e il divieto di mandato imperativo – 3. Il mandato imperativo, lo stato cetuale e l'affermazione del libero mandato parlamentare – 4. Le ipotesi sulla nascita del divieto di mandato imperativo – 5. Dallo stato liberale allo stato dei partiti – 6. Il divieto di mandato imperativo nell'Italia repubblicana e i lavori dell'assemblea costituente – 7. Il divieto di mandato imperativo e la giurisprudenza costituzionale – 8. La sentenza n. 1 del 2014 e la rappresentanza politica

Ogni membro del parlamento rappresenta la nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato.

Art. 67 della Costituzione

1. Le questioni aperte della rappresentanza politica

Il paradigma della rappresentanza politica viene messo in discussione dalle questioni *aperte* delle democrazie contemporanee: il tema dell'equilibrio di genere¹ - dato dalla scarsa presenza delle donne nelle assemblee elettive - della rappresentanza degli interessi² - una delle "questioni costituzionali del nostro secolo"³ - e della rappresentanza territoriale⁴ - soprattutto alla luce dei processi di globalizzazione⁵.

Questo studio, tuttavia, non vuole essere un'analisi specifica su questi temi ma sulla natura della rappresentanza politica democratica *per mezzo* di essi. Uno sguardo d'insieme per riflettere sull'attualità di un concetto, la rappresentanza politica, che risulta essere profondamente in crisi da coinvolgere le sorti stesse della democrazia⁶. Una crisi che ormai, da oltre cento anni, è il normale terreno in cui si sviluppano gli ordinamenti democratici⁷. In particolare, in uno studio sulla

¹ Sull'equilibrio di genere vedi G. Brunelli, *Donne e politica*, il Mulino, Bologna, 2006; AA. VV. *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, (a cura di) R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Atti del Seminario, Ferrara, 16 novembre 2002, Giappichelli, Torino, 2003; S. Leone, *L'equilibrio di genere negli organi politici*, Franco Angeli, Milano, 2013; M. D'Amico, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, Giappichelli, Torino, 2011; A. Deffenu, *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche*, Giappichelli, Torino, 2012. S. Prisco, *Costituzione, diritti umani, forma di governo. Frammenti di un itinerario di studio tra Storia e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 185 e seg., B. Pezzini, *La costruzione del genere: norme e regole, studi*, (a cura di) Bergamo University Press: Sestante, 2012.

² Sulla rappresentanza degli interessi vedi J. H. Kaiser, *La rappresentanza degli interessi organizzati*, Giuffrè, Milano 1993 e A. Scalone, *Rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi*, Franco Angeli, Milano, 1996. G. Colavitti, *Rappresentanza e interessi organizzati: contributo allo studio dei rapporti tra rappresentanza politica e rappresentanza di interessi*, Giuffrè, Milano, 2005. Con specifico riguardo agli "interessi" intesi quali gruppi di pressioni e/o di lobbies - e anche se, in questa sede non ce ne occuperemo - vedi R. Di Maria, *Rappresentanza politica e lobbying: teoria e normativa*, Franco Angeli, Milano, 2013, M. C. Antinucci, *Rappresentanza degli interessi oggi*, Carocci Editore, Roma, 2011, G. Bognetti, *Lo Stato e i gruppi di interesse negli ordinamenti borghesi*, Giuffrè, Milano, 1998.

³ Secondo la definizione di H. J. Kaiser in *La rappresentanza degli interessi organizzati*, cit., p. 34, in particolare nella premessa all'edizione italiana e a p. 37.

⁴ Sulla rappresentanza territoriale, vedi R. Bin, I. Ruggiu, *La rappresentanza territoriale in Italia. Una proposta di riforma del sistema delle conferenze, passando per il definitivo abbandono del modello Camera delle Regioni*, in http://www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/rivista_6_2006/testo%20completo.pdf e I. Ciolli, *Il territorio rappresentato: profili costituzionali*, Jovene, Napoli 2010 e I. Ruggiu, *Contro la Camera delle regioni: istituzioni e prassi della rappresentanza territoriale*, Jovene, Napoli 2006.

⁵ Sul rapporto tra territorio e Costituzione oggi, vedi G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?* Laterza, Bari, 2013, pp. 34 e ss. Vedi anche M. R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, Il Mulino, Bologna, 2008.

⁶ H. Kelsen, *Il Problema del parlamentarismo in Il primato del Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 174 e ss.

⁷ Su questo vedi P. Rosanvallon, *Il popolo introvabile, storia della rappresentanza democratica in Francia*, Il Mulino, Bologna, 2005.

rappresentanza politica non è possibile non soffermarsi sul divieto di mandato imperativo⁸: la storia di tale istituto si sovrappone alla storia dell'evoluzione della rappresentanza politica moderna⁹.

Attraverso la ricostruzione della rappresentanza politica e del correlato principio di divieto di mandato imperativo, porteremo avanti questa trattazione iniziale per poi occuparci, nei capitoli successivi, di capire in che modo le questioni *aperte* della rappresentanza si esprimano e trovino spazio nello Stato costituzionale¹⁰.

Non parleremo direttamente della rappresentanza politica, costantemente in tensione tra *situazione e rapporto*¹¹ ma discuteremo, letteralmente, intorno ad essa, indirizzando la riflessione sulle “figure altre” della rappresentanza, attraverso il metodo della comparazione per affinità e differenze approdando, infine, ad interrogarci sullo stato di salute di un istituto che necessita di rivivere e far valere le sue ragioni che sono, in definitiva, le ragioni della democrazia e, dunque, del pluralismo democratico.

⁸ Nella nostra Costituzione questo principio viene sancito dall'art. 67: “Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato”.

⁹ Su questo vedi S. Curreri, *Democrazia e rappresentanza, dal divieto di mandato imperativo al mandato di partito*, Firenze University Press, Firenze 2004, p. 29. “il divieto di mandato imperativo (...) ha risposto ad esigenze ed ha assunto significati diversi in funzione delle forme di stato in cui ha operato e delle connesse teorie sulla rappresentanza politica che lo hanno strumentalmente recepito”.

¹⁰G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Einaudi, 1992, pp. 20-50. L'autore analizza il passaggio dallo stato di diritto (*Staatrecht*) allo stato Costituzionale (*Staatsverfassung*) “versione particolare dello stato di diritto”. Anche se è proprio lo stesso Zagrebelsky a sottolineare come questa affermazione potrebbe anche essere il frutto delle “seduzioni delle continuità storiche” potendo invece mettere in luce le differenze: si tratta infatti di “una “profonda trasformazione che coinvolge perfino la concezione del diritto”, di un “mutamento genetico” (...) “Se pensassimo – continua l'autore, evidenziando le diversità dello Stato Costituzionale rispetto allo stato di diritto - con una trasposizione del vecchio ordine concettuale, a una meccanica unificazione dall'alto al basso, attraverso una forza giuridica gerarchicamente superiore che dalla costituzione si sviluppa unilateralmente e deduttivamente, pervadendo tutte le altre e subordinate manifestazioni del diritto, saremmo completamente fuori strada” perché “verremmo a riproporre uno schema che semplicemente sostituisce alla sovranità concreta del sovrano (un monarca o una assemblea parlamentare) che si esprimeva nella legge, una sovranità astratta della Costituzione. Ma una simile sostituzione non è possibile e ci porterebbe ad un fraintendimento della comprensione dei caratteri dello Stato costituzionale odierno. Ciò che in esso si viene operando non è affatto, in primo luogo, un'unificazione ma una serie di divisioni, la cui composizione in unità non può essere proposta nei termini lineari con i quali, in passato, si realizzava la coerenza dell'ordinamento sotto la legge”. In definitiva, conclude, l'autore, “ciò che caratterizza lo “stato costituzionale” odierno è prima di tutto la separazione tra i vari aspetti o componenti del diritto i quali, nello Stato di diritto dell'Ottocento, erano unificati o “ridotti” nella legge. La “sovranità” della legge, per esprimere compiutamente la sovranità storico-politica della classe sociale padrona della legge e per rendersi concretamente possibile, doveva comportare la riconduzione e quindi la riduzione nella stessa legge di ogni altro aspetto del diritto (...) Alle separazioni che costituiscono l'elemento di novità fondamentale degli ordinamenti giuridici del Novecento (...) occorre ora prestare attenzione prima di considerare il modo della loro ricomposizione”. Su questo tema vedi anche R. Bin, *Lo stato di diritto*, Il Mulino, Bologna 2004 e G. Azzariti, *Diritto e conflitti, lezioni di diritto costituzionale*, Laterza, Roma-bari, 2010.

¹¹ Vedi C. Bologna, *Commento all'art. 67 della Costituzione* in Commentario breve alla *Costituzione*, a cura di S. Bartole e R. Bin, Padova, Cedam, 2008, pp. 617-621. Sul tema della rappresentanza politica e sui cinque “significati” (responsabilità, rappresentazione, specchio, evocazione simbolica, azione nell'interesse di un soggetto che non può agire) che essa può assumere vedi H. Fenichel Pitkin, *The concept of representation*, Berkley, 1967.

2. La rappresentanza politica moderna e il divieto di mandato imperativo

Il rapporto rappresentativo è il frutto di una lunghissima e lenta evoluzione storica segnata dal passaggio da una rappresentanza tipicamente medievale, che si rifà allo schema della rappresentanza privatistica, alla rappresentanza politica, i cui primi passi furono mossi nell'esperienza anglosassone di matrice liberale¹², in quella francese, la cui Rivoluzione rappresenta una vicenda emblematica per l'istituto del libero mandato parlamentare, e in quella tedesca¹³.

“Si può datare – scriverà anche Leibholz - l'inizio del sistema rappresentativo, nei singoli Stati, solo dal momento in cui i singoli deputati hanno avuto la funzione di attuare la rappresentanza di tutto il popolo e del suo interesse, e non più di un determinato gruppo di elettori o di un distretto elettorale specifico”¹⁴. Secondo alcune teorie, non ci fu una vera e propria trasformazione del concetto di rappresentanza politica tra il periodo feudale e il periodo liberale ma ci fu un passaggio ad una nuova idea di rappresentanza politica.

Questa idea può essere accettata se riferita all'esperienza storico-costituzionale inglese dove ci fu un naturale passaggio dal rapporto medievale e privatistico di rappresentanza a quello moderno.

Se infatti facciamo riferimento alle ricostruzioni prospettate dalla dottrina che si riferiscono alle diverse esperienze storiche¹⁵, il processo di trasformazione delle istituzioni rappresentative feudali fu tanto “precoce e graduale” in Inghilterra, quanto “tardivo e brusco” in Francia e Germania¹⁶.

Al di là delle diverse esperienze che hanno conferito al divieto di mandato imperativo significati differenti, la dottrina ha ricondotto la questione ad una semplice contrapposizione teorica tra

¹²Quando si utilizza il termine “liberale” ci si vuole espressamente riferire a quel filone di pensiero di ispirazione anglosassone che si contrappone o, per meglio dire, che si affianca, a quell'idea di un costituzionalismo di ispirazione giacobina. I due filoni di pensiero riflettono due diverse tradizioni culturali: il primo ispirato alla rivoluzione americana, l'altro, alla Rivoluzione francese, che nasce da quell'idea radicale di democrazia che può individuarsi in J.J. Rousseau, il cui pensiero è essenzialmente ostile a forme di rappresentanza inconciliabili con l'ideale democratico: la volontà generale non può essere rappresentata. Anche se, come sottolinea A. Barbera (in *Le basi filosofiche del Costituzionalismo*, Edizioni Laterza, 1997, pp. 3 e seg.), non è esatto contrapporre nettamente le due esperienze culturali perché “molte idee trasmesse dalla Rivoluzione Francese non hanno un'origine giacobina”. Al di là delle teorie che individuano la nascita del libero mandato parlamentare nella cultura anglosassone (teoria “continuista”, N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare, Saggio critico sull'articolo 67 della costituzione*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 34 e seg.), infatti, il divieto di mandato imperativo, istituito “liberale”, viene affermato solennemente e a livello costituzionale, durante la Rivoluzione francese, nonostante la presa di posizione netta da parte dei giacobini contro tale principio: essi, nella volontà di superare l'ordinamento feudale e quindi ostili alla divisione della società in ceti, la cui garanzia di continuità era rappresentata dal mandato vincolato, vedevano nel mandato imperativo una garanzia funzionale a qualcos'altro e per instaurare un ordinamento diverso dell'*ancien régime* sulla base dell'idea della presunta corruzione degli eletti, detentori del potere “cattivo”, in danno del “popolo buono”. Il mandato vincolato che nasce dall'idea giacobina è pertanto lontano anni luce dal mandato vincolato di matrice feudale. (N. Zanon, *Il libero mandato*, cit., p. 8).

¹³ Su questo vedi S. Curreri, *Democrazia e rappresentanza*, cit., p. 34 e seg.

¹⁴ G. Leibholz, *La rappresentazione*, cit., p.100. Il filosofo evidenzia come la rappresentazione abbia un significato di integrazione. In uno stato monarchico, dichiara il filosofo tedesco, le decisioni possono essere riposte nelle mani di un unico rappresentante (...) oppure in quelle di una pluralità di rappresentanti (...) per impedire il più possibile un abuso di potere e di diritto”.

¹⁵ S. Curreri, *Democrazia e rappresentanza*, cit., p. 34 e ss.

¹⁶ *Ibidem*

rappresentanza medievale e rappresentanza moderna, dove nel primo caso prevarrebbe il rapporto e, nel secondo, la situazione rappresentativa¹⁷: “la tradizionale contrapposizione tra la rappresentanza medievale, fondata sul mandato vincolante di diritto privato, e la moderna rappresentanza politica, basata sul divieto di mandato di diritto pubblico, costituisce storicamente la prima riprova del modo unilaterale e radicale con cui la dottrina ha considerato la rappresentanza politica, ora esclusivamente come rapporto, ora come situazione rappresentativa”¹⁸.

Secondo questa impostazione che non tiene conto delle diverse esperienze, il discrimine sarebbe nel prevalere dell'uno o dell'altro momento, e cioè, in epoca medievale, nel prevalere del rapporto sulla situazione, mentre nella rappresentanza politica moderna, prevarrebbe la situazione di autonomia e quindi di libertà del rappresentante, sul rapporto di gestione esistente tra i due soggetti, eletto ed elettore¹⁹.

Mentre nella teoria democratica, di matrice rousseauviana, prevale il rapporto che l'eletto ha con il corpo elettorale - e quindi l'elezione non è più l'atto con cui si scelgono i rappresentanti per la cura di interessi generali ma l'atto con cui si conferisce il mandato, come emerge, invece, anche nella Costituzione montagnarda²⁰, - la teoria liberale della rappresentanza emerge nell'opera intellettuale di Sieyès²¹ e di Edmund Burke nel suo celebre “Discorso agli elettori di Bristol”²². Questo tipo di teoria positivizzata nell'art.7 della Costituzione francese del 1791, privilegia la situazione: attraverso le elezioni viene scelto un corpo di cittadini che deve interpretare l'interesse generale del Paese²³.

¹⁷ Ivi, p. 32

¹⁸ *Ibidem*

¹⁹ D. Nocilla e R. Ciaurro, *Rappresentanza politica*, in Enc. Dir. XXXVIII, Milano, 1987, p. 543 seg. e C. Bologna, *Commento all'art. 67 della Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di S. Bartole e R. Bin, cit., p. 618.

²⁰ C. Bologna, *Commento all'art. 67 della Costituzione*, cit., p. 618.

²¹ E. J. Sieyès, *Saggio sui privilegi, Che cos'è il terzo stato*, a cura di Umberto Cerroni, Editori Riuniti, Roma, 1972.

²² Il riferimento è al celebre “discorso agli elettori di Bristol” pronunciato da Edmund Burke consultabile in L. Ornaghi, *Il “concetto” di interesse*, Giuffrè, Milano, 1984. Si tratta del discorso pronunciato in occasione della dichiarazione della sua regolare elezione a rappresentante nel Parlamento per quella città, il giorno 3 novembre 1774. “Il Parlamento - si legge a pag. 321 nella parte in cui l'opera di Lorenzo Ornaghi raccoglie gli scritti di tutti gli autori che si sono occupati nel corso di tanti secoli, di sviluppare e indagare il significato politico e giuridico di interesse - non è che un congresso di ambasciatori d'interessi diversi e l'un l'altro ostili, che ciascuno deve sostenere come mandatario e patrocinatore in opposizione ad altri mandatarî e patrocinatori; il Parlamento è invece un'assemblea deliberativa di un'unica nazione, con un solo interesse, quello dell'intero: dove dovrebbero essere di guida non già obiettivi locali e locali pregiudizi, bensì il bene generale derivante dalla generale ragione dell'intero. Voi scegliete un membro, è vero; ma una volta che l'avete scelto egli non è un membro di Bristol, ma un membro del Parlamento”.

²³ Questa concezione viene inoltre elaborata dalla dottrina americana e può agevolmente ritracciarsi nel *The federalist di James Madison*: “The error which limits republican government to a narrow district has been unfolded and refuted in preceding papers. I remark here only that it seems to owe its rise and prevalence chiefly to the confounding of a republic with a democracy, applying to the former reasonings drawn from the nature of the latter. The true distinction between these forms was also adverted to on a former occasion. It is, that in a democracy, the people meet and exercise the government in person; in a republic, they assemble and administer it by their representatives and agents. A democracy, consequently, will be confined to a small spot. A republic may be extended over a large region”. Vedi in J. Madison, *The federalist paper*, Saggio n. 14, in <http://www.robertobin.it/Fonti%20storiche.htm>). Questo saggio viene considerato come una delle prime teorizzazioni della democrazia basata sul governo rappresentativo. Anche se è bene sottolineare come la problematica del divieto di mandato imperativo, nella storia americana non emerge, data

3. Il mandato imperativo, lo stato cetuale e l'affermazione del libero mandato

La dottrina e diversi storici si sono occupati di ricostruire l'evoluzione della rappresentanza nelle assemblee antenate degli odierni parlamenti. In molti hanno infatti raccontato come lo stato cetuale differenziasse i sudditi in classi sociali e di come dai mandati scritti si sia passati ai Parlamenti moderni.

Secondo la ricostruzione del Marongiu, storico delle istituzioni rappresentative, lo stato medievale, si presenta diviso in “ordini sociali costituenti, ordinamenti per se stanti, come gli ecclesiastici e gli appartenenti alla nobiltà, specie poi tra questi, i signori dei Feudi. Cause religiose, cause politiche, decisioni di concili e leggi generali, patti di vassallaggio e consuetudini davano agli appartenenti a queste categorie una situazione giuridica di privilegio” e anche i gruppi non appartenenti a queste categorie avrebbero potuto ricevere un riconoscimento giuridico se solo si fossero organizzate²⁴.

Lo Stato-cetuale, lo *Standestaat* che descrive Marongiu è un'organizzazione politica divisa in ceti con individui non facenti parte della stessa posizione sociale. “Non importa - sottolinea Marongiu - ammettere che il Re per le decisioni, facesse riferimento a consiglieri: è importanti invece sottolineare come nelle decisioni più importanti il re convocasse le cosiddette “Assemblee dei Grandi”. Erano assemblee ristrette di personaggi (dignitari) appositamente convocati che non avevano periodicità né sede fissa e né tantomeno competenze specifiche: avevano funzioni tipicamente consultive”. Ma come afferma lo stesso autore, l'obbligo di uniformarsi alle decisioni di questo tipo di assemblee è assente, per ora. Convocare le assemblee, era una sorta di diritto-dovere del re. Queste adunanze verranno chiamate “parlamenti” solo con l'annalista Ottavio Morena, all'incirca nel XII° secolo²⁵.

Scriva Miceli, illustre giurista della fine del secolo XIX°, che la rappresentanza politica si atteggia non più come una rappresentanza di interessi particolari e differenti ma come “rappresentanza nazionale e unitaria”²⁶ perdendo il suo carattere di rappresentanza, nel senso utilizzato dalle categorie della giusprivatistica per diventare “funzione politica” e perdere la sua qualità di mandato

l'omogeneità della società, fondata essenzialmente da coloni, piccoli proprietari terrieri. Il mandato imperativo diventerà invece il frutto del pensiero giacobino e sarà trasfuso nelle costituzioni sovietiche e in alcune costituzioni degli stati nord-americani, attraverso l'istituto del *recall*.

²⁴ A. Marongiu, *L'istituto parlamentare dalle origini al 1500*, Roma, Arti grafiche S. Barbara, 1949. (Dello stesso autore vedi anche *Il Parlamento in Italia nel Medio Evo e nell'età moderna: contributo alla storia delle istituzioni parlamentari dell'Europa occidentale*, Giuffrè, Milano, 1962).

²⁵ *Ibidem*

²⁶ V. Miceli, *Il concetto giuridico moderno della rappresentanza politica*, Perugia, 1892, p.158 e seg.

giuridico, conferito ad un soggetto per la cura di particolari interessi, di conseguenza revocabile e tassativo per quanto concerne l'oggetto e la causa²⁷.

“La rappresentanza – continua Miceli - perdeva in un certo modo il carattere di rappresentanza propriamente detta e diventava una vera e propria funzione politica, nello stretto senso della parola, o per meglio dire (poiché funzione politica era stata anche nel medioevo), una funzione sempre meno connessa col concetto di rappresentanza d'interessi e di opinioni, e sempre più connessa al concetto di cooperazione alla vita governativa e amministrativa dello stato”²⁸.

Da queste ricostruzioni emerge la natura della rappresentanza prima della sua evoluzione moderna che avviene prima in Inghilterra, secondo alcuni, poi in Francia.

Secondo parte della dottrina, infatti, la prima ufficiale dichiarazione del libero mandato parlamentare sarebbe avvenuta in Inghilterra e una prova sarebbe proprio il celebre discorso di Burke. A questi si contrappongono coloro che credono sia stata la Rivoluzione Francese a decretare la nascita del divieto di mandato imperativo, durante gli eventi rivoluzionari che nel 1789 portarono alla nascita di un nuovo ordinamento.

“Il 17 giugno 1789, i deputati del terzo in ordine agli Stati Generali si proclamavano, di fronte alla resistenza dei due ordini privilegiati, Assemblea Nazionale. Su proposta di Legrand, deputato del Berry, essi decisero che ‘l'unica denominazione che loro conveniva era quella di Assemblea Nazionale’: non è un semplice cambiamento di nome questo, è il primo e vero atto rivoluzionario con cui la borghesia francese inizia la sua Rivoluzione”²⁹.

Con queste parole, lo storico siciliano Armando Saitta, ripercorrendo le tappe fondamentali dei giorni che portarono alla Rivoluzione Francese, introduce il discorso sulla rappresentanza politica moderna: muore il regime feudale basato sulla rappresentanza degli interessi particolari a favore della rappresentanza politica moderna. In quelle parole e in quell'atto di autoproclamazione degli Stati Generali che diventano per propria volontà “Assemblea Nazionale” è nascosta una svolta

²⁷ Su questo vedi anche 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, Alessandria, 17-18 ottobre 2008 / Associazione italiana dei costituzionalisti*, Jovene, Napoli, 2009, p. 177-238 ora anche in G. Azzariti, *Rappresentanza. Libero mandato e rappresentanza in Contro il revisionismo costituzionale*, Laterza, Roma, p. 171 e seg. e Massimo Luciani, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza politica*, a cura di Nicolò Zanon e Francesca Biondi, Giuffrè, Milano, 2001, p. 109 e seg.

²⁸ V. Miceli, *Il concetto giuridico moderno*, cit., p. 158.

²⁹ A. Saitta, *Costituenti e costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale: 1789-1795*, Milano, Giuffrè, 1975, p.1. La dottrina ha definito questa fase della rivoluzione francese, come “giuridica e pacifica”, (A. Mathiez, G. Lefebvre, *La Rivoluzione Francese*, Einaudi, Torino, 1960, p. 144) che “rappresenta la presa di coscienza di un gruppo dirigente *in fieri*, di una classe che si avviava lungo un grandioso processo rivoluzionario, processo che, per essere tale, esigeva dal gruppo dirigente della classe che lo muoveva unità, fermezza, decisione, qualità che si espressero infatti con il famoso giuramento (il giuramento della sala della pallacorda)”. A nulla servirà la declaratoria di nullità del Re. Il Terzo Stato infatti voterà sulla proposta di Mirabeau che stabilisce l'invulnerabilità dei deputati. “È la prova – continua l'autore – dell'espropriazione che si operava del potere statale, sottraendolo alla Corona per attribuirlo alla rappresentanza”. G. Ferrara, *La Costituzione: dal pensiero politico alla norma giuridica*, Feltrinelli, Milano, 2006, pp. 96- 97- 98.

decisiva. Dopo il 17 giugno 1789, quindi, ci sarà una sola parola con cui verranno chiamati i vecchi Stati Generali: Assemblea Nazionale. La parola è così immaginifica da farci subito intuire il senso e il significato del cambiamento: da Stati Generali, locuzione che rende l'idea della molteplicità di classi sociali su cui si basava la società francese fino ad allora, ad Assemblea nazionale.

Ma qual è realmente l'effetto del cambiamento di un semplice nome? Secondo le ricostruzioni della dottrina, alcuni fra i rappresentanti dell'Assemblea Generale, nei giorni rivoluzionari decisero di ritornare nei loro baliaggi prima di prendere qualsiasi tipo di decisione³⁰ ma questa presa di posizione fu bocciata con la presentazione della prima mozione al fine di vietare ogni forma di mandato imperativo.³¹ Sulla mozione³² non si decise perché, secondo quanto si legge dalla mozione approvata dalla Assemblea Nazionale, “considerando i suoi principi come fissati a questo riguardo, e considerando che la sua attività non può essere sospesa, né la forza dei suoi decreti indebolita dalle proteste o dall'assenza di alcuni rappresentanti, dichiara che non vi è luogo a deliberare”. La questione come poi evidenzierà Saitta, era già stata risolta con il decreto del 17 giugno che trasformava gli Stati generali in Assemblea Nazionale. “Si poteva manifestare così il potere costituente”, commenta lo storico siciliano³³.

È proprio nei loro baliaggi che i deputati francesi dovevano ritornare prima di prendere qualsiasi decisione che potesse toccare gli interessi di cui erano portatori. Le lagnanze, le rimostranze e i bisogni dei sudditi, venivano messe per iscritto nei “*cahiers de doléance*” e ai deputati non restava che intercettare quegli interessi: questo era il sistema del mandato imperativo della rappresentanza

³⁰ “Il 26 giugno il conte de Lally-Tollendal dichiara di ritenersi legato dal suo mandato al voto per ordine e quindi di aver bisogno di nuovi poteri dai suoi eletti di Parigi. Analoga dichiarazione è fatta da Clermont-Tonnerre”. A. Saitta, *Costituenti e costituzioni francesi del periodo rivoluzionario e liberale*, cit., pp. 1 e seg.

³¹ Scrive A. Saitta, (*ibidem*) che “la proposta fatta dal Parlamento di Parigi di ritornare alle forme feudali di convocazione degli Stati generali usate nel 1614 non fu accettata, ma proprio sui vecchi organismi feudali fu posto il sistema delle circoscrizioni elettorali. Esse erano i *bailliage* e la *sénéchaussée*, ossia le vecchie entità militare e giudiziaria dell'ordinamento feudale”.

L'ideal-tipo di rappresentante “dell'antico regime” può essere definito una specie di “nuncius”, un ambasciatore degli interessi di una classe sociale, non rappresentante dell'intera nazione. Questa dinamica sociale è ben comprensibile se si tiene presente la realtà sociale francese prerivoluzionaria. La società non si presuppone uguale, il concetto della libertà formale di tutti i cittadini è una “conquista” affermata solo successivamente e formalmente dopo la dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino. Possiamo affermare dunque che il divieto di mandato imperativo e la rappresentanza della nazione potrebbero essere interpretati come il corollario della dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, nella parte in cui viene dichiarata l'uguaglianza formale di tutti i cittadini. Se tutti i cittadini sono uguali non può esserci rappresentanza degli interessi individuali e riferiti alle contrapposte classi sociali ma rappresentazione, (per utilizzare un termine caro alla giuspubblicistica tedesca), della nazione intera. Anche se, parte della dottrina ritiene che il collegamento tra il principio di divieto di mandato imperativo e rappresentanza della nazione non siano correlate tra di loro, (Nicolò Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., p. 30 e seg.)

³² “L'Assemblea nazionale, considerando che un *bailliageo* una parte di *bailliage* non ha che il diritto di formare la volontà generale, e non di sottrarsi, e non può sospendere con mandati imperativi, che contengano solo la sua volontà particolare, l'attività degli Stati generali, dichiara che tutti i mandati imperativi sono radicalmente nulli; che siffatto impegno che ne risulterebbe deve essere prontamente tolto dal *bailliage*, una tale clausola non potendo essere stata imposta, ed essendo inammissibili tutte le proposte contrarie, e che, per una conseguenza necessaria, ogni decreto dell'Assemblea sarà reso obbligatorio verso tutti i *bailliage*, quando sarà stato deciso da tutti senza eccezione”. In A. Saitta, *Costituenti*, cit., p. 1 e seg.

³³ *Ibidem*.

vincolata che la Rivoluzione avrebbe, di lì a poco, sovvertito. Ma da un estremo si era passati ad un altro: se la rivoluzione francese aveva eliminato il mandato vincolato, funzionale alla società feudale, i giacobini avevano invece riesumato il mandato vincolato sulla base di un'altra logica che vede "il popolo buono e il potere corrotto"³⁴ creando una rappresentanza vincolata e basata sul mandato revocabile. Ma da questa idea di mandato vincolato come strumento per legare il deputato al popolo ed esercitare così un controllo materiale sui rappresentanti, secondo l'idea giacobina, si era passati all'elaborazione del concetto di rappresentanza della Nazione, di quell'idea cardine, "dispositivo di sistema di ordine costituzionale"³⁵ capace di razionalizzare i sistemi di governo e le dinamiche del potere.

Come commenta Azzariti: "la lotta delle assemblee popolari (...) contro la corona e, successivamente, per la definizione di un assetto tra i poteri che assicuri alla rappresentanza popolare un ruolo al vertice dell'ordinamento, rinviene nel diritto di decidere senza vincoli di mandato una garanzia necessaria alla propria autonomia. Un'autonomia da far valere non solo nei confronti degli altri poteri, ma anche, contestualmente, dai propri elettori"³⁶.

4. Le ipotesi sulla nascita del divieto di mandato imperativo

L'affermazione del libero mandato parlamentare rappresenta per il costituzionalismo³⁷ una svolta epocale. Nicolò Zanon³⁸, nel suo studio dell'istituto del libero mandato parlamentare, riduce a due le ipotesi sulla nascita del divieto di mandato imperativo.

³⁴ N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., p. 30 e seg.

³⁵ G. Azzariti, *Rappresentanza. Libero mandato e rappresentanza* in *Contro il revisionismo costituzionale*, Laterza, Roma, p. 171 e seg., nella pagine che vengono scandite dallo studio del divieto di mandato imperativo, analizza tale istituto accostandolo ad un "dispositivo di sistema", riprendendo la nota teoria del filosofo M. Foucault, teorizzatore dei "dispositivi di potere". Partendo da tale premessa, Azzariti ne ha creato un concetto innovativo.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ AA. VV., *Le Basi filosofiche del costituzionalismo: lineamenti di filosofia del diritto costituzionale* coordinati da Augusto Barbera e Gianfranco Zanetti, A cura di, A. Barbera, Laterza, Roma, 1997. p.3,4,5. Secondo Barbera, i termini costituzionalismo e costituzione non coincidono. Mentre il termine costituzione può essere utilizzato, e di fatto è stato utilizzato, anche in assenza di quelle garanzie che l'art. 16 della dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino approvata il 26 agosto del 1789, e cioè i principi della divisione dei poteri e la garanzia dei diritti, il secondo termine invece rappresenta quel periodo di evoluzione della concezione dello stato che mette a suo fondamento tali principi. L'autore evidenzia inoltre che, pur non avendo l'Inghilterra un testo scritto, questa Nazione possiede comunque una costituzione direttamente ispirata ai principi del costituzionalismo. Sulla nascita del costituzionalismo moderno vedi G. Azzariti, *Diritto e conflitti: Lezioni di diritto costituzionale*, Laterza, Roma, 2010.

³⁸ N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., da p. 30 a p. 88. L'autore illustra criticamente, le due più importanti ipotesi sulla nascita del libero mandato parlamentare e come, in un sistema che, dopo aver archiviato il sistema rappresentativo feudale, parte da ben altre premesse (e cioè le richieste radicali giacobine per la realizzazione di una democrazia radicale basata sul principio della pubblicità, utilizzata non nel senso classico e con presenza fisica del popolo, sulla responsabilità penale dei rappresentanti tipica di una particolare antropologia politica "qualunque legge che non presuppone il popolo buono il giudice corrotto, è viziata", ex art. 19 del progetto di convezione per la dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino), per arrivare al sistema del libero mandato parlamentare, fondato sulla irresponsabilità e sull'indipendenza dei deputati.

La prima, che si basa su di una soluzione c.d. “storica”, viene contrapposta ad una seconda soluzione che si baserebbe su un presupposto “teorico-giuridico”³⁹. La prima farebbe leva su un progressivo affermarsi di una “concreta esperienza parlamentare nella stessa Europa d’*ancien régime*”, quindi non esisterebbe un totale distacco tra il periodo pre e post-rivoluzione francese ma ci sarebbe una sostanziale continuità. La seconda ipotesi, chiamata anche “discontinua” dall’autore, avrebbe determinato un totale distacco dall’ordinamento giuridico su cui poggiava l’*ancien régime*. Tale ipotesi si muove da presupposti teorico-giuridici: secondo questa impostazione, essi sono il corollario dell’affermazione del principio della sovranità nazionale.

Potrebbero essere entrambe le soluzioni a contenere la risposta al problema dell’origine del libero mandato in quanto, come verrà evidenziato⁴⁰, la nascita di istituti costituzionali per motivi tecnico-organizzativi può, a posteriori, essere giustificata con raffinate teorie costituzionali molto convincenti e persuasive in una sorta di eterogenesi dei fini.

Se da un lato stabilire che la nascita del divieto di mandato imperativo è riconducibile solo ad rielaborazioni teoriche che mettano l’accento “sulla teoria della sovranità nazionale quale unica radice del divieto di mandato imperativo” occultando “le ragioni pratiche che contribuirono all’affermazione della rappresentanza libera”, dall’altro sottovalutare “l’apporto teorico dei principi rivoluzionari impedisce l’analisi approfondita di tutta una serie di questioni che (...) mantengono tuttora un’importanza decisiva per la definizione in senso moderno - contemporaneo di ciò che si intende con l’espressione rappresentanza politica”⁴¹.

Tale ipotesi è stata poi largamente avallata da Gianni Ferrara che sottolinea come sia “poco fondata la credenza piuttosto diffusa nella dottrina, non solo costituzionalista, secondo cui la rappresentanza nei parlamenti prerivoluzionari fosse “giuridica” perché basata sul mandato imperativo”⁴². La sua netta posizione a favore della teorica c.d. “continuista” poggierebbe le basi sull’art.45 del regolamento elettorale del 24 gennaio 1789, emanata da Luigi XVI per la convocazione degli Stati Generali: quello che emerge dal regolamento è sicuramente il carattere “generale e sufficiente” dei poteri da attribuire ai singoli deputati. Questa potrebbe considerarsi una prova, o almeno “un “argomento di prova”, che già prima della Rivoluzione Francese si sia cercato di “eliminare gli

³⁹ *Ivi*, p.33

⁴⁰ *Ivi*, pp. 33, 34, in particolare, anche alla nota n.40. N. Zanon afferma come il concetto di sovranità nazionale abbia finito per condizionare “le ragioni pratiche che contribuirono all’affermazione della rappresentanza libera”. Allo stesso tempo, “la sottovalutazione dell’apporto teorico dei principi rivoluzionari impedisce una analisi approfondita di tutta una serie di questioni che, come si vedrà mantengono tuttora un’importanza decisiva per la definizione in senso moderno-contemporaneo di ciò che si intende con l’espressione rappresentanza politica”. Il problema di fondo è: continuità o discontinuità delle istituzioni del sistema feudale con le istituzioni che si originano dalla Rivoluzione?

⁴¹ *Ivi*, p.34

⁴² G. Ferrara, *La Costituzione: dal pensiero politico alla norma giuridica*, cit., p. 99. Nonostante i mandati scritti conferiti agli eletti fossero pochi, questo non escludeva che qualche mandato imperativo potesse pur essere conferito da qualche baliaggio: secondo Ferrara però questa non era la regola generale.

inconvenienti che la redazione di *cahiers* troppi minuziosi e limitati avrebbero determinato in ordine alle facoltà deliberative dei deputati⁴³.

Per questo motivo, “si può quindi riconoscere che la formulazione solenne dell’art.7, titolo III, della costituzione francese del 1791 non rappresenta che la sistematizzazione di principi già noti al diritto pubblico inglese ben prima dell’ultimo decennio del XVIII secolo, ed affermatasi nel corso di un’esperienza parlamentare ben più ricca ed intensa di quella della Francia d’*ancien régime*”⁴⁴.

Secondo questa impostazione, non sarebbe stata quindi “la metafisica del diritto costituzionale”⁴⁵ a determinare la trasformazione della rappresentanza politica, ma problemi di ordine pratico tesi ad evitare gli effetti ostruzionistici della rappresentanza vincolata, uniti alla determinazione dei sovrani di evitare che l’organo collegiale potesse, in qualche modo, emanciparsi e slegarsi dalle richieste del sovrano, dovendo i deputati, con la vecchia impostazione, ritornare nei loro baliaggi per rifarsi espressamente ai loro elettori con la tecnica del *referring back*⁴⁶.

Sono due le argomentazioni che hanno ampiamente sfatato il mito dell’ipotesi continuista e in linea con la storia parlamentare anglosassone: innanzitutto è bene sottolineare come i mandatari venissero finanziati dai ceti d’appartenenza e che pertanto il re non avrebbe potuto decidere con autorità sulla natura giuridica dei mandatari delle singole classi sociali. L’unico strumento rimasto in mano al sovrano non era che una semplice raccomandazione fatta ai deputati, senza efficacia vincolante, di decidere il più liberamente possibile⁴⁷.

Viene poi rilevato come le assemblee avessero, di fatto, prerogative di carattere tipicamente consultivo e che pertanto, l’argomentazione secondo la quale la pratica del mandato vincolato avesse un effetto ostruzionistico sui lavori dei collegi è errata: i lavori del Parlamento sarebbero comunque rimasti inalterati perché i mandatari non erano altro che dei delegati, deputati al rendere noto al sovrano le richieste dei loro baliaggi d’appartenenza. Alla fine era però solo la Corona ad avere poteri deliberativi e quindi decisori, sulle proposte sui cui l’assemblea si esprimeva senza efficacia vincolante e al solo fine di “trattare”. Trattative peraltro poste in essere tra le classi sociali, dotate di “*plena potestas*”⁴⁸ e la Corona. L’unica motivazione per cui il Sovrano avrebbe emanato il regolamento per investire i deputati di “sufficienti e pieni” mandati sarebbe stata quella di far valere

⁴³ N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., p.46

⁴⁴ *Ivi*, p.41

⁴⁵ *Ivi*, p. 58.

⁴⁶ La tecnica del “*referring back*” può essere definita come la madre degli odierni referendum, istituto di democrazia diretta che contiene una inequivocabile matrice plebiscitaria. Scrive Manzella che “il referendum era originariamente la procedura di riporto agli elettori, da parte dei delegati eletti, di questioni non comprese nel mandato imperativo e per le quali non vi erano quindi «istruzioni». Nasce dunque come esempio di buona convivenza tra rappresentanza e decisione popolare diretta”. A. Manzella, *Il Parlamento*, il mulino, 1977, pp.45-46.

⁴⁷ N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., pp. 47,48.

⁴⁸ *Ivi*, p. 50

le decisioni del sovrano su tutto il territorio, a garanzia dell'uniformità dell'efficacia delle decisioni.⁴⁹

Queste due motivazioni si affiancano ad una rilevazione di tipo storico, sottolineata da Zanon, e cioè che la logica del mandato libero è inconciliabile con una società divisa in ordini e ceti e frantumata al suo interno in modo tale da non rendere possibile l'idea di un'assemblea rappresentativa e portatrice degli interessi di tutti⁵⁰. Il mandato imperativo è pertanto una garanzia strumentale al mantenimento dello *status quo* basato sulla divisione feudale dei centri di potere, laddove il mandato libero rappresenta, invece, in un'ottica rivoluzionaria, il corollario dell'affermazione del principio di sovranità nazionale, sulla cui affermazione si basa la seconda ipotesi ricostruttiva, un'ipotesi che fa perno su di una frattura storica, rappresentata dalla Rivoluzione Francese.

La divisione in ceti non permette quindi e non necessita della volontà di esprimere una visione comune, di un bene comune, valore affermatosi dopo la dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino e che trova nell'art.16 della stessa la sua consacrazione⁵¹. Sarebbe quindi l'idea della sovranità della Nazione, con la garanzia dei diritti e la divisione dei poteri, a giustificare il divieto di mandato imperativo: un'idea che permette quindi ad ogni rappresentante della nazione di votare e decidere secondo coscienza per l'interesse generale della collettività e di rappresentare non ciò che divide ma ciò che è comune a tutti gli uomini, secondo l'impostazione dell'abate Sieyès⁵². Una concezione di bene comune - ed è qui che emergono le lacune di questa impostazione - che però diventa parziale se affiancata ad un suffragio elettorale limitato e basato sul censo e che, dunque, si basa su una visione tipicamente borghese⁵³.

È qui che emerge tutta la critica di quella parte della dottrina⁵⁴, che vede in questa vicenda storica una strumentalizzazione delle masse operata dalla borghesia che in un determinato periodo storico ha fatto credere ai ceti popolari che la sua partigiana visione del bene comune fosse quella assoluta. Quell'interesse generale era in realtà il frutto di una illusione: la teoria secondo cui sarebbe l'affermazione del principio di sovranità nazionale a far automaticamente nascere il divieto di

⁴⁹ *Ivi*, pp. 49-51

⁵⁰ *Ivi*, pp. 52 e seg.

⁵¹ G. Azzariti, *Cittadini, partiti e gruppi parlamentari: esiste ancora il divieto di mandato imperativo?* *Cit.*, e G. Ferrara, *La costituzione*, cit. p. 103 e seg. G. Ferrara e G. Azzariti affermano che l'art. 16 della dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, sia la "norma-manifesto" del costituzionalismo moderno. L'art.16 sarebbe per Ferrara una norma che da un giudizio negativo sull'*Anciene régime*, una norma con "portata prescrittiva universale".

⁵² "Il diritto a farsi rappresentare spetta ai cittadini non in forza delle qualità che li differenziano, ma in forza delle qualità che sono ad esso comuni". E. J. Sieyès, *Saggio sui privilegi - Che cos'è il terzo stato?* *Cit.*, p. 121.

⁵³ Come rileva N. Zanon, (*Il libero mandato parlamentare*, cit., p.61) gli aventi diritto al voto, anche dopo la rivoluzione, sono coloro i c.d. "cittadini attivi" e cioè coloro i quali riuscivano a pagare una tassa pari al valore di tre giornate lavorative.

⁵⁴ G. U. Rescigno, *Corso di diritto pubblico*, cit., p.337. Inoltre, come ricorda G. Ferrara (*La costituzione*, cit., p. 106) "certo, la borghesia, (...) operava nel suo interesse di classe, ma questo interesse coincideva in quel momento storico con quello del progresso civile e politico e con gli ideali e il progetto di costituzionalismo".

esercizio del mandato vincolato è errata o, per meglio dire, è basata di un rilievo storico che mostra esattamente il contrario. Sarebbero stati invece proprio i deputati, rivendicando il loro libero mandato, ad enucleare la teorizzazione del principio di sovranità nazionale.

Dove “la staticità degli interessi da rappresentare favorisce l’imperatività delle istruzioni”⁵⁵ la logica del mandato libero è stata invece lo strumento per la rivendicazione di ruolo indipendente sulla scena politica del Parlamento. È da qui che parte il principio della Sovranità nazionale: dal divieto di mandato imperativo.

La rivendicazione, che nel giugno del 1789 servì a trasformare gli Stati Generali in assemblea sovrana, nasce inizialmente come un’esigenza tecnica di tutela dell’indipendenza dell’organo collegiale. I lavori dell’assemblea non potevano essere bloccati da una folla in rivolta. “Era in gioco l’esistenza stessa dell’assemblea” e il rischio di una “delegittimazione dell’organo rappresentativo”⁵⁶.

Tale “atto di autotutela”⁵⁷ si trasforma in qualcosa di molto più grande rispetto alla semplice esigenza tecnica: un principio di affermazione dell’indipendenza dai singoli “baliaggi” segue un percorso potrebbe essere definito di “eterogenesi dei fini”. È in questo momento della storia che viene affermato il concetto di sovranità nazionale.

Da strumento per garantire l’operatività dell’organo collegiale a strumento di affermazione della sovranità del parlamento, organo indipendente e deliberante. È questo il momento della nascita della rappresentanza politica moderna, momento in cui la rappresentanza di diritto pubblico si distacca dalla sua dipendenza dalle categorie giuridiche del diritto privato.

Nel percorso di autodeterminazione della rappresentanza politica, l’affermazione del divieto di mandato imperativo risulta determinante. Il mandato vincolato serviva appunto a stabilire e mantenere una comunità divisa in ceti: il principio di eguaglianza formale dei cittadini avrebbe scardinato il regime feudale e trasformato, teoricamente, i sudditi in cittadini, capovolgendo i rapporti di causa-effetto. Il principio della “sovranità nazionale” era così servito a legittimare il divieto di mandato imperativo e non viceversa, come, invece era accaduto, secondo quanto provato dalla c.d. teoria “continuista”.

La nascita di questo istituto per ragioni tecniche, e cioè per garantire l’operatività dell’organo parlamentare, come si diceva, si era trasformato in un raffinato strumento di teoria costituzionale teso a spiegare il perché i deputati dovessero rappresentare il tutto e il perché il loro mandato dovesse essere libero e generale e non più vincolato, in sostanza teso a spiegare la nascita della rappresentanza politica moderna caratterizzata dal divieto di mandato imperativo. Una ricostruzione

⁵⁵ In particolare, N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, op. cit. p. 53.

⁵⁶ G. Azzariti, *Cittadini*, cit., p.5

⁵⁷ *Ibidem*

affascinante, fatta propria da questi testi costituzionali che hanno affiancato al principio della sovranità della nazione il “diverso” principio del divieto di mandato imperativo, come fa la nostra costituzione nell'art. 67.

Secondo questa nuova lettura, come rileva Giuseppe Duso, i principi di “uguaglianza e libertà, le idee che si stanno affermando, non possono che determinare un popolo omogeneo, una nazione in cui non ci sono più privilegi né differenze, se non quelle sociali, legate alla divisione del lavoro, che sono funzionali alla utilità comune. Non ci sono più allora ceti, *stati* diversi ma la rivendicazione del terzo stato diviene l’affermazione di un unico Stato in cui tutti sono uguali”⁵⁸.

Secondo quest'altra impostazione, è racchiusa in queste parole la portata rivoluzionaria dell’affermazione del principio di uguaglianza e delle sue ripercussioni nello sviluppo effettivo della rappresentanza nazionale. L’istituto del divieto di mandato imperativo si era così imposto per la realizzazione concreta del principio di eguaglianza che la rivoluzione aveva portato dando vita ad un nuovo ordinamento.

Allo stesso tempo, non tarda a mostrarsi tutta l’inconsistenza e l’illusione dell’unità del popolo e della dimensione elitaria della rappresentanza. I diritti politici e, in particolare, il suffragio universale, sono ancora principi molto lontani mentre è vicina la sensazione che l’affermazione del principio di sovranità nazionale come origine del mandato imperativo sia solo un’ipostatizzazione.⁵⁹

In ogni caso e al di là delle molteplici interpretazioni storiche che si sono date del valore della rivoluzione francese, l’eredità innegabile che questa Rivoluzione ha lasciato è rintracciabile nella dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino, in quell’affermazione di uguaglianza e di libertà che appartiene a tutti gli esseri umani: “gli uomini nascono e rimangono liberi e uguali nei diritti”⁶⁰. Per quello che qui a noi interessa, la dichiarazione afferma per la prima volta, e a livello costituzionale, il principio della sovranità della nazione e della libertà del mandato parlamentare nell’articolo 3 della stessa dichiarazione: “Il principio di ogni sovranità risiede nella nazione. Nessun corpo o individuo può esercitare un’autorità che non emani espressamente che da essa”.

5. Dallo stato liberale allo stato dei partiti

Con la nascita dei partiti di massa, la discussione sulla libertà del mandato subisce un’ulteriore evoluzione: dal divieto di mandato imperativo, funzionale alla sovranità assembleare, tipica dello stato borghese di diritto, si passa alla legittimazione di fatto del mandato imperativo di partito.

⁵⁸ G. Duso, *Il Concetto di rappresentanza politica: genesi e crisi del concetto*, Franco Angeli, Milano, 2003, p.58

⁵⁹ N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., p. 88. Vedi, in particolare, anche G. Zagrebelsky, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Einaudi, Torino, 1984, p. 155.

⁶⁰ Art. 1 della dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789.

I vincoli all'attività del parlamentare risultano essere un naturale corollario di un rapporto che non vede più rappresentante e rappresentato ma l'inserimento di un terzo soggetto: il partito politico. Nello "stato dei partiti"⁶¹ Hans Kelsen, uno dei più convinti sostenitori del regime parlamentare⁶² affermerà che la rappresentanza politica non è altro che una "crassa finzione"⁶³: la nascita dei partiti di massa⁶⁴ e l'introduzione generalizzata dei sistemi elettorali proporzionali, avevano trasformato il divieto di mandato imperativo in un "reperto fossile dell'età della pietra della storia

⁶¹ L'espressione si deve a A. Negri, *Alcune riflessioni sullo Stato dei Partiti*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 1964, pp. 98 e seg.

⁶² H. Kelsen, *Das Problems des Parlamentarismus*, 1925, traduzione italiana in *Il primato del parlamento*, Giuffrè editore, 1982, pp. 174. "La democrazia moderna vivrà soltanto se il parlamentarismo si rivelerà uno strumento capace di risolvere le questioni sociali del nostro tempo". "Certo, democrazia e parlamentarismo non sono identici (...) ma poiché per lo Stato moderno l'applicazione di una democrazia diretta è praticamente impossibile, non si può seriamente dubitare che il parlamentarismo non sia l'unica forma reale possibile dell'idea di democrazia. Perciò, il destino del parlamentarismo deciderà anche del destino della democrazia". (H. Kelsen, *La democrazia*, il Mulino, Bologna, 1981). L'autore, per giustificare e legittimare il regime parlamentare e la democrazia rappresentativa, introduce il concetto di libertà ed uguaglianza, quali principi supremi che, sintetizzati e in parte sacrificati nella loro manifestazione primordiale, danno vita ad un tipo di governo, la democrazia, la sola capace di rendere davvero liberi e uguali gli uomini, nel senso socio-politico che i termini libertà ed uguaglianza esprimono. La democrazia, (rappresentativa, e non diretta) è per Kelsen il "miglior mondo possibile" attraverso cui gli uomini possano essere liberi ed uguali. La libertà naturale primordiale dell'uomo deve fare in conti con la società ("la libertà naturale si trasforma in libertà sociale o politica") e con l'esigenza di divisione del lavoro ("il parlamentarismo si presenta dunque come un compromesso fra l'esigenza democratica di libertà e il principio – causa di differenziazione e condizionante ogni processo tecnico-sociale – della distribuzione del lavoro"). "È politicamente libero – continua Kelsen - chi è sottomesso, sì, ma alla volontà propria, non alla volontà esterna". Per questo motivo il giurista di Praga arriva a polemizzare a sfavore della democrazia diretta e contro il pensiero di Rousseau: "pure se la volontà generale viene realizzata direttamente dal popolo, l'individuo è libero in un momento soltanto, cioè durante la votazione, ma solo solamente se ha votato con la maggioranza e non con la minoranza che soccombe". (Il corsivo non è dell'autore). Nonostante il filosofo di Praga si sia sforzato di mantenere "pura" la sua dottrina del diritto, coerentemente con il suo approccio formalistico, diverse sono state le critiche alla concezione kelseniana del parlamentarismo che in alcuni nodi fondamentali del suo pensiero perde il suo formalismo a favore di una concezione realistico - materiale del diritto: come viene messo in evidenza da G. Azzariti, nella sua *Critica della democrazia identitaria*, (Edizioni Laterza, Bari, 2005, pp. 111 e seg), il filosofo di Praga da un lato ribadisce il concetto della divisione del lavoro, relegando il collegio parlamentare ad un organo tecnico, mentre da un Kelsen chiede al Parlamento "non solo di svolgere una funzione di produzione di norme dell'ordinamento statale, ma anche quella di rispettare il pluralismo politico "rappresentandolo" fedelmente" e "inoltre in un Parlamento mero produttore di norme, non tangibilmente collegato al conflitto sottostante, bensì operante ad un'indeterminata divisione del lavoro, non ci sarebbe ragione per custodire integralmente la forza delle minoranze". Anche M. Manetti, (in *La legittimazione del diritto parlamentare*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 36 e seguenti) evidenzierà le contraddizioni del pensiero di Kelsen e della sua proposta di un parlamentarismo procedurale in cui un Parlamento-tecnico neutrale in cui "il dibattito si svolge tra forze portatrici di valori diversi" e aspira a "produrre un compromesso in cui ciascuna (parte) riceve parziale soddisfazione (...) pretende di sovrapporsi ad un Parlamento tuttora investito di funzioni politico-rappresentative fondamentali".

Vedi inoltre le pagine di G. Leibholz, *La rappresentazione nella democrazia*, cit., pp. 100 e seg. in cui viene messo in luce come il sistema rappresentativo, garantirebbe la libertà e l'uguaglianza in quanto (in particolare pag.108), "il parlamento difende la libertà individuale dall'arbitrio del monarca e dell'esecutivo, e che il principio dell'uguaglianza coincide con la proibizione, per tutti gli organi che agiscono in nome della totalità, di imporsi arbitrariamente nei confronti di coloro che sono sottomessi giuridicamente". Questa affermazione che poggia le sue basi sulle giustificazioni etica del parlamentarismo si affianca, in secondo piano, come evidenza Leibholz, "la giustificazione utilitaristica del sistema parlamentare (...) secondo il quale il popolo, a causa della sua entità numerica, ha bisogno di assemblee elette dal popolo stesso. A questo proposito anche I. Sieyès, *Saggio sui Privilegi, Che cos'è il terzo Stato*, a cura di Umberto Cerroni, Editori Riuniti, 1972.

⁶³ H. Kelsen, *Il primato del Parlamento*, cit., p. 178.

⁶⁴ Secondo la ricostruzione della sociologa D. Della Porta (*I partiti politici*, Il Mulino, 2009, p. 45 e seg.) la nascita delle prime associazioni partitiche è da attribuirsi ad alcune "fratture sociali" tra centro e periferia, fra Stato e Chiesa, fra

costituzionale”⁶⁵. Mentre nel periodo liberale, il divieto di mandato imperativo si pone alla base del parlamentarismo classico, quale “dispositivo di sistema”⁶⁶ capace di rendere effettivo il passaggio dalla rappresentanza privatistica ad un concetto di rappresentanza politica intesa in senso moderno e per la costruzione del concetto unitario di “nazione”, nella democrazia di massa, il divieto di mandato di imperativo non è più funzionale alle evoluzioni del parlamentarismo e della società che si va formando.

Secondo le considerazioni sulle trasformazioni del parlamentarismo di Otto Kirchheimer, ormai il “Parlamento non è più, dunque, il luogo di una discussione produttiva: è diventato il luogo delle dichiarazioni pubbliche di opposti interessi di classe, mentre le effettive decisioni sulle questioni politiche vengono prese in riunioni private, in commissioni e incontri segreti”⁶⁷.

“L’idea – continua il costituzionalista e allievo di Schmitt⁶⁸ che, pur avendo una concezione diametralmente opposta a quella del filosofo di Plettemberg, condivide la diagnosi sui mali del parlamentarismo elaborata dal suo maestro - di una decisione razionale da raggiungere in un Parlamento, inteso come rocca del progresso, ha dovuto cedere di fronte al fatto che gli interessi di classe sono questioni di potere, per le quali non c’è altra ragione che la necessità di ottenere da parte di ogni classe il massimo del possibile senza rischiare oltre i rapporti di forza”⁶⁹.

Il dibattito che si viene a creare a cavallo tra la fine dell’Ottocento e l’inizio del Novecento si incentra, alla luce dell’esperienza di Weimar⁷⁰, sui mali del parlamentarismo che ha ormai perso la sua “forza di resistenza statica”, come rilevava Schmitt, di fronte ad un pluralismo confliggente: il divieto di mandato imperativo, nella democrazia di massa sembra non avere più ragione di esistere. Il Parlamento infatti non è più il luogo della unità e della ricomposizione di interessi in quanto questi non appaiono più conciliabili. Messo ormai da parte il Parlamento ottocentesco costituito da uomini che vivono *per* la politica, secondo l’ormai celebre definizione weberiana⁷¹, ci troviamo di fronte un Parlamento quale palcoscenico della divisione pluralistica della società: la pacifica

città e campagna e, soprattutto, dalla frattura tra imprenditori e classe operaia, e mentre “i riflessi delle tre fratture fin qui menzionati in termini di sistemi di partiti variarono nei diversi paesi europei, più simili furono invece (almeno in Europa) gli effetti di (questa) quarta frattura (...) In tutte le democrazie europee, i lavoratori tentarono di superare il loro svantaggio nel mercato del lavoro fondando partiti che lottarono per ridurre le disuguaglianze sociali ed economiche e i loro effetti nel sistema politico” (p.50).

⁶⁵ N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., p. 104.

⁶⁶ G. Azzariti, *Cittadini*, cit., p. 7.

⁶⁷ D. Della Porta, *I partiti politici*, cit., p. 31.

⁶⁸ Per avere una idea del rapporto intellettuale che lega i due studiosi, si leggano le pagine introduttive curate da Angelo Bolaffi in “Costituzione senza sovrano”, De Donato, Società editrice cooperativa, s.r.l., Bari, 1982, p. XI-XII.

⁶⁹ O. Kirchheimer, *Trasformazioni del significato del parlamentarismo* (1929), sta in *Costituzione senza Sovrano, Saggi di teoria politica e costituzionale*, Introduzione e cura di Angelo Bolaffi, De Donato, Società editrice cooperativa s.r.l., Bari, 1982, p. 31.

⁷⁰ La Repubblica di Weimar è il paradigma su cui si viene ad incentrare al discussione sulle trasformazioni del parlamentarismo di inizio secolo. Su questo vedi C. Mortati, *La costituzione di Weimar*, Sansoni, Firenze 1946.

⁷¹ M. Weber, *Parlamento e Governo*, Laterza, Roma, 2002, p. 71.

discussione parlamentare lascia il posto ad un guerra combattuta tra i gruppi partitici, a causa della spersonalizzazione della politica dei sistemi elettorali proporzionali.

La disciplina partitica è così rigida⁷² da trasformare il divieto di mandato imperativo nella libertà di coscienza di “adesione del parlamentare alle linee direttive del programma di partito” in quanto “l’uomo politico responsabile doveva riconoscere interiormente la razionalità superiore del programma di partito e conformarvi la propria azione rappresentativa”⁷³.

In linea con i cambiamenti radicali che il parlamentarismo sta subendo, Kelsen sostiene che il divieto di mandato imperativo si sia ormai trasformato nella “finzione delle finzioni”.

Il filosofo di Praga era tuttavia a favore del governo rappresentativo ma con un “correttivo”: il mandato imperativo (di partito, sostanzialmente⁷⁴) era necessario ad evitare che la rappresentanza si potesse trasformare nella “finzione delle finzioni”⁷⁵ avendo ormai i partiti politici, affiancati dall’azione dei sistemi elettorali proporzionali, ridisegnato il meccanismo rappresentativo: “dove il voto si riduce ad una dichiarazione di appartenenza ad un determinato partito, appare del tutto logico, che il deputato debba ad esempio decadere dall’ufficio, qualora cessi di appartenere al partito che lo ha inviato al Parlamento”⁷⁶.

Non era più possibile parlare di divieto di mandato imperativo con un sistema elettorale proporzionale e con il sistema delle c.d. “liste bloccate”. La decisione sulla revoca del mandato sarebbe stata adottata da un tribunale, come viene evidenziato da Zanon, riferendosi alla legge elettorale cecoslovacca del 1920⁷⁷.

La giurisdizionalizzazione dei rapporti politici⁷⁸ proposta da Kelsen si giustificava sulla base del crisi del parlamentarismo a cui non veniva trovato unico rimedio se non quello di formalizzare la volontà politica in Parlamento per mezzo dei partiti⁷⁹: il parlamentare doveva pertanto assoggettarsi

⁷² “La “disciplina di partito” ha rappresentato una regola non scritta (se non nell’ambito delle norme scritte di democrazia interna agli stessi partiti: negli statuti di partito o nelle regole organizzative dei gruppi parlamentari, così G. Azzariti, *Cittadini*, cit., p. 16). Anche A. Spadaro (in *Riflessioni sul mandato imperativo di partito*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1985, p. 48 e 49) rileva come il vincolo di gruppo (*Fraktionszwang*), non è – almeno in teoria – in contrasto con il divieto di mandato imperativo perché il parlamentare resta giuridicamente libero rispetto alla disciplina di gruppo. Allo stesso tempo, dal punto di vista politico, non può non evidenziarsi come il gruppo eserciti pressioni sul parlamentare, soprattutto dopo la riforma dei regolamenti del 1971 che ha attribuito maggiori poteri ai gruppi in danno del singolo eletto, basti guardare agli statuti interni dei partiti e dei gruppi parlamentari.

⁷³ N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., p. 105.

⁷⁴ Kelsen è favorevole al mandato imperativo di partito in un ordinamento in cui i rappresentanti vengono scelti con il sistema elettorale proporzionale e in un le liste presentate alle elezioni vengono interamente “dettate” dalle segreterie di partito. Il giurista, convinto della grande forza razionalizzante dei partiti, come molti altri pensatori tedeschi favorevoli al mandato imperativo di partito, arriverà a definire il divieto di mandato imperativo una “finzione delle finzione”.

⁷⁵ “Nell’ambito della grande finzione del sistema rappresentativo, il libero mandato era ormai da molto tempo la finzione delle finzioni”. O. Kirchheimer, *Trasformazioni del significato del parlamentarismo* (1929), sta in *Costituzione senza Sovrano, Saggi di teoria politica e costituzionale*, cit., p. 20.

⁷⁶ H. Kelsen, *Il Primato del Parlamento*, cit., 1984. Vedi anche N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit. p.107.

⁷⁷ N. Zanon, *ult. cit.*, p. 110 e seg.

⁷⁸ G. Azzariti, *Cittadini*, p. 16

⁷⁹ Ivi, p. 17

alla disciplina di partito perché solo essi, dotati di una grande legittimazione sociale, potevano ricondurre ad unità il pluralismo.

Non convinto del totale disfacimento del Parlamento⁸⁰, Kelsen era quindi a favore di sistema rappresentativo caratterizzato dal vincolo alla libertà dei deputati per evitare una rappresentanza potesse determinare una totale indipendenza, non solo giuridica ma soprattutto politica del Parlamento nei confronti del popolo⁸¹.

Che la logica della rappresentanza fosse cambiata irrimediabilmente non v'era dubbio ma rimanevano le perplessità in ordine all'opportunità di positivizzare, il principio del mandato imperativo di partito, essendo lo stesso una realtà di fatto senza nessun bisogno di riconoscimento formale.

Ci sono state infatti in quegli anni Costituzioni così sensibili al cambiamento della logica rappresentativa da inserire, addirittura a livello costituzionale, il mandato imperativo di partito: l'art. 63 della Costituzione Portoghese del 1976, prevedeva infatti l'automatica decadenza del mandato per il parlamentare qualora si fosse iscritto ad un partito diverso da quello nelle cui liste era stato eletto⁸².

Anche alcune leggi elettorali - legge ordinaria ma dotata di grande rilievo costituzionale – avevano positivizzato il principio del mandato imperativo di partito, come la legge elettorale cecoslovacca del 1920 in cui era prevista la decadenza del mandato in caso di uscita dal partito.

In altre esperienze storiche è dato rilevare che, molto più cautamente, si è invece riconosciuto il mandato imperativo a livello statutario, “dove per statuto si intende la produzione dell'ordinamento giuridico interno del partito o del gruppo parlamentare”⁸³. Sono un esempio di questa tendenza gli statuti della democrazia cristiana del 1982 in cui emergeva la necessità da parte degli eletti di adeguarsi agli indirizzi di partito nelle questioni di “rilevanza politica” e lo Statuto del Partito Comunista Italiano informato ai “principio del centralismo democratico”⁸⁴ che prevedeva che “i membri del partito eletti sono responsabili del loro mandato tanto verso il partito che li ha designati quanto verso i loro elettori e la massa popolare che rappresentano”⁸⁵. Altra interessante ipotesi del riconoscimento del mandato imperativo di partito e della sua legittimazione è il mandato di partito c.d. “convenzionale” basato su di una reciproca aspettativa: il partito si aspetta infatti che il parlamentare si comporti secondo le direttive del partito, e dal canto suo, il parlamentare cercherà di

⁸⁰ H. Kelsen, *Il Primato del Parlamento*, cit., p. 173

⁸¹ *Ivi*, p.177, Nella sua analisi il filosofo affermerà che l'organo collegiale di derivazione popolare si è reso ormai indipendente dagli elettori.

⁸² N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., p. 122 e seg

⁸³ *Ibidem*

⁸⁴ Art. 8, Statuto del Partito Comunista Italiano.

⁸⁵ Art. 46, Statuto del Partito Comunista Italiano. Vedi anche N. Zanon, *ult. cit.*, p. 122.

essere fedele alla segreteria partitica per moltiplicare gli utili, in termini di comportamenti conformi alla volontà del partito⁸⁶.

La legittimazione del mandato vincolato avrebbe determinato la cancellazione di un elemento dal circuito rappresentativo⁸⁷: il rappresentante, infatti, sarebbe stato così fagocitato dalla struttura partito senza autonomia né libertà per discutere liberamente in assemblea, riducendo il Parlamento a camera delle registrazioni prese altrove⁸⁸. Il parlamentare poteva considerarsi un funzionario di partito che esegue in aula la volontà dell'apparato che si era sostituito *in toto* al rappresentante. Questa tendenza all'eliminazione, quasi totale del rappresentante dal punto di vista della sua capacità di incidere sul meccanismo rappresentativo, era da attribuirsi alla grandezza che i partiti politici potevano legittimamente rivendicare all'interno del tessuto sociale: saranno loro i veri protagonisti del cambiamento della logica della rappresentanza grazie alla loro capacità di ricostruzione dell'ordine sociale⁸⁹, con la creazione di identità collettive e con l'interpretazione delle fratture sociali⁹⁰. Come evidenziato anche da Azzariti⁹¹, riferendosi alla particolare situazione italiana all'indomani del referendum del 2 giugno 1946, alla luce del ruolo dei partiti nella costruzione del nostro ordinamento, la discussione in Assemblea costituente fu rapida ma "consapevole": "si trattava di riprodurre il principio classico del libero mandato secondo i canoni della tradizione liberale"⁹² con la consapevolezza che l'art. 67 Cost si sarebbe dovuto coordinare con gli artt. 1 e 49 della Costituzione, per ricreare quell'equilibrio tipico delle democrazie rappresentative moderne: elettori, partiti ed eletti.

L'inserimento nel circuito rappresentativo di un terzo soggetto, pose dunque interrogativi sulla capacità di questo principio di riuscire a trovare ancora un senso come disposizione di ordine costituzionale. Se la questione sembrava essere stata risolta dopo le grandi rivoluzioni, all'inizio del '900 veniva nuovamente a porsi come problematica attualissima per la nascita dei partiti di massa ma con una logica nuova, diversa: la dicotomia tra libero mandato e mandato imperativo all'inizio del XX secolo portava così ad interrogarsi nuovamente sul problema, per stabilire se il

⁸⁶ Come viene poi rilevato N. Zanon (*ibidem*), esiste il caso delle c.d. dimissioni programmate o a catena: "tale caso consiste nelle rinuncia al mandato compiuta da uno, da più o da tutti i parlamentari membri di un gruppo, di solito a metà legislatura, per consentire l'ingresso nell'assemblea dei primi non eletti della medesima lista di partito". Su quest'ultimo caso, sono state avanzate molte perplessità.

⁸⁷ G. Azzariti, *Cittadini, cit.*, p. 18

⁸⁸ H. Kelsen arriverà a proporre di inviare in parlamento dei delegati, anziché rappresentati dei partiti, cosa che risulta in contrasto peraltro con la sua concezione del partito politico. Come rilevato da Schmitt se fosse sufficiente mandare in parlamento dei fiduciari, allo potrebbe decidersi di delegare anche un solo uomo di fiducia la decisioni delle questioni di interesse generale, alimentando così "cesarismo antiparlamentare". Vedi anche N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare, cit.*, p. 109.

⁸⁹ G. Azzariti, *ult. cit.*, p. 20.

⁹⁰ Per quanto riguarda il partito come interprete delle "fratture sociali", D. Della Porta, *I partiti politici, cit.*, pp. 45 e seg.

⁹¹ G. Azzariti, *ult. cit.*, p. 21

⁹² *Ibidem*

parlamentare, ormai soggetto eletto in virtù della sua appartenenza partitica, dovesse essere libero di decidere o dovesse invece, per coerenza politica, aderire alle direttive di politiche del partito d'appartenenza⁹³. La seconda opzione, sancirebbe il c.d. “mandato imperativo di partito”, che si esprime attraverso la coerenza e linearità alle logiche partitiche da parte dell'eletto perché ormai il mandato libero risulta in contrasto con la rappresentanza dai partiti politici.

Cosa resta allora del libero mandato agli inizi del secolo scorso? Si può, o si deve facendo una diversa lettura dell'art. 67, continuare a credere che il divieto di mandato imperativo abbia ancora senso, a queste condizioni in una società pluriclasse e non più omogenea?⁹⁴

In una prospettiva di eccessivi vincoli al parlamentare, che ruolo continuerebbe e svolgere il Parlamento e che ruolo ricoprirebbe nella società l'assemblea elettivo-rappresentativa? Tale prospettiva rappresenterebbe la distruzione della centralità della discussione, principio questo in cui è racchiuso il senso profondo del regime rappresentativo-parlamentare. La libertà di tutti, cittadini e governanti è nella discussione pubblica e, in particolare, nella sintesi che si pone in essere con il “compromesso” e non dal semplice livellamento degli interessi sulla base degli interessi più forti numericamente o economicamente. La discussione in aula deve dare voce a tutti coloro che vogliono esprimere la loro opinione, quand'anche siano rappresentativi di una piccolissima fetta di elettorato: è da questo punto di partenza che può essere pensata in termini più democratici, e quindi di libertà e uguaglianza, la nostra società. Che senso avrebbe altrimenti il Parlamento se i parlamentari si mettessero a leggere durante le discussioni dell'assemblea, discorsi scritti altrove e già “decisi” all'esterno dell'organo rappresentativo? È tramite la discussione pubblica fatta da liberi parlamentari, che decidano secondo coscienza, sempre alla luce del principio democratico, ineliminabile, che il parlamento può davvero svolgere la sua funzione di “riduzione ad unità della molteplicità” dando un nuovo senso al principio liberale del *government by discussion*, paradigma dell'art.67.

6. Il divieto di mandato imperativo nell'età repubblicana e i lavori dell'assemblea costituente

Per interpretare la reale valenza dell'art.67 è necessario leggere il divieto di mandato imperativo insieme con gli altri articoli della Costituzione che alla rappresentanza politica, implicitamente o

⁹³ “Le tendenze verso il mandato imperativo di partito, all'inizio dell'esperienza parlamentare *contemporanea*, sono il risultato di una logica rappresentativa che *deve* veder riprodotte le in seno al Parlamento, in modo talvolta rigido e meccanico, le profonde divisioni presenti a livello societario” (N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., p. 183), in quanto “la disomogeneità politica reclama in parlamento una rappresentanza pressoché indisponibile alle mediazioni ad al compromesso”, i principi cardine sui cui veniva incentrato il modello del *government by discussion* della tradizione liberale.

⁹⁴) Su questo punto vedi S. Curreri, *Democrazia e rappresentanza parlamentare, Dal divieto di mandato al mandato imperativo di partito*, Firenze University Press, Firenze, 2004.

esplicitamente, si riferiscono e con le innumerevoli situazioni politico-fattuali in cui si radica l'articolo in questione al fine di darne un'interpretazione sistematica: infatti, "la posizione giuridica rivestita da membri del parlamento non può essere esattamente interpretata se non si tiene conto dei molteplici rapporti in cui essi vengono a trovarsi in ragione, da una parte, della loro derivazione dal corpo elettorale e della loro appartenenza ai partiti (...) e dall'altra, della loro qualità di membri del supremo organo costituzionale, cui è demandata la determinazione delle linee direttive della politica nazionale"⁹⁵. Questo rapporto di tensione, una situazione giuridica che potrebbe essere definita complessa, basata su di una "strutturale ambiguità e doppiezza"⁹⁶, alla ricerca di un continuo equilibrio, si gioca su due fronti: sul c.d. fronte popolare, per essere l'eletto, appartenente al partiti politico⁹⁷, frutto della scelta degli elettori che emerge all'esito delle consultazioni elettorali⁹⁸, e sul

⁹⁵ C. Mortati, *Commento all'art. 67 della Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Giuseppe Branca, Zanichelli, Bologna, 1986, pp. 179-184.

⁹⁶ G. Azzariti, *Cittadini*, cit., p. 5.

⁹⁷) Con la nascita dei partiti di massa, scompaiono i c.d. "notabili" del parlamento ottocentesco per lasciare il passo ai politici di professione. Secondo il pensiero di Max Weber, infatti, "esistono due modi di fare della politica la propria professione: si può vivere «per» la politica - oppure «di» politica. La contrapposizione non è affatto esclusiva. La regola generale è piuttosto che si facciano, almeno idealmente ma per lo più materialmente, le due cose in una volta. Chi vive «per» la politica ma ne fa in senso intrinseco la sua «ragione di vita»: egli gode del nudo possesso del potere che esercita, oppure alimenta il suo equilibrio interno e la sua coscienza di sé con la coscienza di attribuire un senso alla propria vita servendo una «causa». In questo senso intrinseco, ogni uomo serio il quale viva per una causa vive anche di questa causa. La differenza si riferisce quindi a un aspetto molto più sostanziale della situazione, cioè a quello economico. «Della» politica come professione vive colui il quale aspira a farne una fonte di introito durevole; «per» la politica vive colui per il quale ciò non avviene". (M. Weber, *Economia e Società*, Milano, Comunità, 1974, vol. II, p. 694). Con la nascita dei partiti di massa, l'allargamento del suffragio universale e la contestuale applicazione generalizzata dei sistemi elettorali proporzionali, si sono capovolti i termini in cui è possibile pensare al fenomeno della rappresentanza: attualmente, sono i partiti che di fatto determinano il processo rappresentativo, aiutati spesso da leggi elettorali (come ad esempio l'attuale legge elettorale n.270/2005 per l'elezione della camera dei deputati e del Senato della Repubblica) che, con la previsione delle liste bloccate, determinano una completa torsione del meccanismo rappresentativo. In un sistema del genere, la responsabilità dei singoli parlamentari si fa valere, non tanto e non più di fronte all'elettorato, ma di fronte alle segreterie di partito, quest'ultime i reali centri di potere nella scelta dei parlamentari: il meccanismo di responsabilità, quindi che si inverte e viene stravolto a favore di uno strapotere partitico. Se i partiti inizialmente nascono con l'idea e l'aspirazione di rendere ancora più democratico un sistema, per andare a colmare quello spazio della rappresentanza, dall'altro lato, hanno invaso totalmente questo spazio. A questo proposito Gaetano Azzariti, nell'analisi del progetto di società robespierriana, rileva come emerge una volontà di non trattare più la problematica del libero mandato dal punto di vista della libertà o della imperatività del mandato stesso ma della possibilità o meno di far valere una responsabilità degli eletti. Riprendendo il pensiero di Robespierres, egli afferma che la questione "decisiva era quella parallela, di come garantire forme effettive di responsabilità politica da far gravare su ogni singolo rappresentante per la propria attività parlamentare. Caduta l'illusione che la volontà dell'assente (il rappresentato) possa trovare immediata espressione in chi è invece presente (il rappresentante), il problema di fondo diventa quello dello iato tra i due termini della relazione: si tratta di interrogarsi allora su come riempire lo spazio tra i due estremi, come evitare che la rappresentanza politica diventi uno spazio vuoto, come tenere aperti quei canali tra la società civile e i soggetti che la rappresentano. Affinché la rappresentanza politica non si riveli solo una finzione diventa essenziale regolare i rapporti di rappresentanza, definendo una dialettica aspra e non pacificabile che deve congiungere la società e il potere... in questa prospettiva il discorso di Robespierre non rileva tanto per gli accenni alla revoca del mandato, esso pone invece ben più appropriatamente la questione del *rapporto* di rappresentanza, del suo collegamento con il complessivo sistema sociale, il condizionamento, la responsabilità e i modi di tenere unito ciò che è necessariamente separato (rappresentante e rappresentati) un'idea di democrazia non di natura identitaria, bensì concretamente rappresentativa, ponendo il mandato come questione da affrontare all'interno del sistema politico realmente esistente e della forma di Stato "desiderata". Tutto ciò espresso con furore, ma non di meno con lucida capacità di innovazione". Gaetano Azzariti, *Cittadini, partiti e gruppi parlamentari: esiste ancora il divieto di mandato imperativo?* in Associazione Italiana Costituzionalisti, Alessandria, 17 e 18 ottobre 2008, pp. 9-10-11.

⁹⁸ Vedremo che, una delle diverse questioni che attengono al divieto di mandato imperativo, riguarda l'atteggiarsi del sistema elettorale. La libertà del singolo parlamentare, infatti, dipende dalla normativa "sub-costituzionale" che si

fronte istituzionale, per essere il parlamentare, quale “rappresentante della nazione”, libero, una volta sedutosi in Parlamento, di scegliere secondo coscienza e per il (mito?) dell’“interesse nazionale”, grazie alla “liberale” disposizione costituzionale contenuta nell’art. 67. Oltre alla lettura della Costituzione, è necessario tenere conto, soprattutto, della normativa “sub-costituzionale”⁹⁹: il riferimento è alle leggi elettorali e ai regolamenti parlamentari. Le prime che, in base al loro essere, modificano i termini del rapporto tra elettori, partiti ed eletti; i secondi presi in considerazione in quanto atti normativi che regolano la disciplina dei lavori parlamentari e quindi anche delle prerogative dei singoli appartenenti ai gruppi delle assemblee elettive e che quindi disegnano i rapporti tra partiti e parlamentari, gli altri due termini del rapporto. È proprio dal diverso atteggiarsi della normativa “sub-costituzionale”, nel senso indicato, che si gioca oggi tutta la questione del divieto di mandato imperativo.

Uno dei primi passi da cui si potrebbe cominciare ad analizzare l’articolo in questione, nell’Italia repubblicana, è sicuramente il dato che emerge dai lavori dell’assemblea costituente.

Secondo le ricostruzioni dei lavori preparatori,¹⁰⁰ il percorso dell’art.67, che corrisponde all’art.64 del progetto, ha un carattere “sinusoidale”: dall’assenza di qualsiasi disposizione sul punto, la cosiddetta “formula zero”, si arriva ad una formulazione ampia e cioè “i deputati esercitano liberamente le loro funzioni senza vincoli di mandato; nessun mandato imperativo può loro darsi dagli elettori”.

Il testo definitivo è frutto dell’attività di “coordinamento formale” che arriva ad inserire nel testo il “diverso” principio della sovranità della nazione¹⁰¹ con l’eliminazione dello specifico riferimento al “divieto per gli elettori di conferire un mandato imperativo”.

Viene inoltre, rilevato, che “l’incisiva” espressione “mandato imperativo”, non abbia nessun

riferisce alla legge elettorale e cioè il metodo attraverso cui si procede alla scelta dei parlamentari e in misura forse maggiore, dai regolamenti parlamentari. A questo proposito, M. E. Gennusa, *La posizione costituzionale dell’opposizione*, Giuffrè, Milano 2000, pp.140 e seg.

⁹⁹ Il termine viene utilizzato da T. Martines in *Diritto Parlamentare*, T. Martines, G. Silvestri, C. De Caro, V. Lippolis, R. Moretti, Giuffrè, Milano, 2005, p. 15: l’autore piuttosto che definire i regolamenti come norme tecniche, preferisce individuarle nell’alveo della normativa “sub-costituzionale”. Il termine viene inoltre utilizzato da Maria Elena Gennusa, quando l’autrice si riferisce al dato normativo che si affianca alla Costituzione: i regolamenti parlamentari, pur avendo una copertura costituzionale (artt. 64 e 72) non fanno parte della Costituzione, ma appartengono a quegli atti insindacabili che esprime ogni singola assemblea elettiva, quale manifestazione della sua indipendenza dagli altri organi statali. È necessario interpretare l’articolo 67 insieme con gli artt. 49 e 1 ma in un lavoro sul divieto di mandato imperativo e sulla comprensione della reale valenza di questa disposizione non si può non tenere conto di due elementi e cioè dei regolamenti parlamentari e della legge elettorale, altro elemento non “costituzionalizzato” ma che incide profondamente nelle dinamiche del libero mandato.

¹⁰⁰ Una breve sintesi dei lavori dell’assemblea costituente, viene fatta dal L. Ciaurro, *Commento all’art. 67 della Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione* a cura di Raffaele Bifulco, Alfonso Cellotto, Marco Olivetti, Utet, Torino, 2006, p. 1287 e seg. Vedi soprattutto *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell’Assemblea Costituente*, Segretariato Generale, 1970. Vedi anche il portale storico della Camera dei Deputati <http://storia.camera.it/>

¹⁰¹ N. Zanon (*Il libero mandato parlamentare, cit.*, p.73) sul punto, affermerà che “è arbitrario” collegare il principio della sovranità nazionale a quello del divieto di mandato imperativo. Sono due istituti che rispondono ad una logica diversa. In generale nella parte in cui l’autore fa una serrata critica alla ipotesi teorico-giuridica o discontinuista, già illustrata nel primo capitolo di questo lavoro. In proposito anche A. Negri, *Alcune riflessioni sullo “stato dei partiti”*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 1964, pp. 109.

riscontro nelle Costituzioni precedenti che contenevano questo principio, come ad esempio l'art.7 della Costituzione francese del 1791 e art.52 della Costituzione del 1795.

Ricostruendo le discussioni della Seconda Sottocommissione per la Costituzione¹⁰², in riferimento all'art. 67, nella seduta del 4 settembre 1946, proseguiva la discussione sull'organizzazione generale dello Stato. L'Onorevole Giovanni Conti¹⁰³ aveva proposto una formulazione molto ampia¹⁰⁴ del futuro art. 67. Nella seduta del 19 settembre 1946 è il presidente Terracini¹⁰⁵ ad aprire la discussione sull'art. 67, nella formulazione proposta dall'Onorevole Mortati¹⁰⁶: “i deputati rappresentano la Nazione nel suo insieme”. Sarà proprio l'On. Mortati, nella sua relazione alla commissione, a proporre la questione del divieto di mandato imperativo nell'ottica dell'appartenenza dei deputati ai partiti politici¹⁰⁷: “Sta di fatto che il problema esiste ed ha anche avuto un riflesso negli ordinamenti in cui è stabilita la decadenza del deputato quando è sconfessato

¹⁰² L'assemblea costituente, composta da 556 deputati, fu eletta il 2 giugno 1946, con la prima votazione a suffragio universale (per la prima volta nella storia del nostro Paese, votarono anche le donne) e si riunì in prima seduta il 25 giugno a palazzo Montecitorio. I lavori durarono fino al 31 gennaio 1948. Fino a quella data ci furono 375 sedute pubbliche, 170 delle quali dedicate interamente alla discussione e all'approvazione della Carta Costituzionale. Tra le commissioni permanenti, la commissione per la Costituzione, si divise poi in tre sottocommissioni, ognuna delle quali deputata a occuparsi di una determinata parte della futura costituzione repubblicana. L'art.67 fu discusso e approvato dalla Seconda sottocommissione, con il compito di occuparsi dell'ordinamento costituzionale dello Stato. (www.legislature.camera.it).

¹⁰³ L'Onorevole Giovanni Conti fu un avvocato e un politico italiano, deputato del Regno d'Italia e Senatore della Repubblica. Venne eletto vicepresidente dell'Assemblea Costituente e, in seguito, designato presidente della sezione speciale per l'elaborazione delle norme sul potere giudiziario. Componente della Commissione per la Costituzione e della Seconda Sottocommissione. Aderì al Partito Repubblicano e nel 1912 era già nella direzione del partito. Fu un grande sostenitore del referendum, svoltosi il 2 giugno 1946, per l'instaurazione della Repubblica. Fu iscritto al gruppo parlamentare repubblicano dall'1 luglio 1946 al 31 gennaio 1948, componente della commissione speciale per riferire sul disegno di legge costituzionale di proroga del termine previsto per la durata della Costituente dall'11 giugno 1947 al 31 gennaio 1948 e della commissione speciale per l'esame dei bozzetti per l'emblema della Repubblica dal 19 gennaio 1948 al 31 gennaio 1948. www.legislature.camera.it.

¹⁰⁴ “I Deputati sono rappresentanti della Nazione. Esercitano liberamente la funzione legislativa e, durante l'esercizio del mandato, non possono essere arrestati se non in flagranza di reato. Non possono essere arrestati neppure in esecuzione di sentenza di condanna, né possono essere sottoposti a procedimento penale senza autorizzazione della Camera. I Senatori hanno i medesimi diritti e doveri dei Deputati e godono le immunità previste dall'articolo ...Il Senato delibera il proprio regolamento e provvede alla propria amministrazione disponendo dei fondi stanziati nel bilancio dello Stato”. www.robertobin.it/fontistoriche.

¹⁰⁵ Umberto Terracini è stato un avvocato, politico, nonché Presidente dell'Assemblea Costituente dall'8 febbraio 1947 al 31 gennaio 1948 e vicepresidente dell'Assemblea dal 25 giugno 1946 all'8 febbraio 1947. Iscritto al gruppo parlamentare comunista dal 28 giugno 1946 al 31 gennaio 1948, fu Presidente della giunta per il regolamento interno (dall'8 febbraio 1947 al 31 gennaio 1948) e Vicepresidente della Commissione per la Costituzione (dal 19 luglio 1946 all'8 febbraio 1947). Fu inoltre Presidente della Seconda Sottocommissione (dal 19 luglio 1946 all'8 febbraio 1947). (Fece poi parte del Comitato di redazione, del Comitato italiano dell'unione interparlamentare e della Commissione speciale per l'esame del disegno di legge sulle formule di giuramento). Il suo pensiero politico lo portò ad aderire prima al Partito Socialista e, dopo il congresso di Livorno, partecipò attivamente al neonato Partito Comunista Italiano di cui divenne dirigente ma sempre con una posizione critica.

¹⁰⁶ Costantino Mortati è stato un politico ma soprattutto tra i più grandi giuristi e costituzionalisti italiani del secolo scorso. Fu eletto deputato all'Assemblea Costituente e fu uno dei protagonisti della “Commissione dei 75”, la Commissione per la Costituzione. Fece parte del gruppo parlamentare democratico cristiano dal 15 luglio 1946 al 31 gennaio 1948. Fu inoltre vicepresidente della Commissione speciale per l'esame del disegno di legge sulla soppressione del Senato e componente della Commissione speciale per l'esame del disegno di legge recante “norme per l'elezione del Senato della Repubblica” dal 12 gennaio 1948 fino a fine mandato, il 31 gennaio 1948.

¹⁰⁷ “Non si può dimenticare che i deputati sono espressione dei partiti con i quali hanno un diretto legame”. Vedi C. Mortati, seduta del 19 settembre 1946.

dal suo partito”¹⁰⁸. Ma sono gli stessi costituenti a rendersi conto che nessun tipo di formulazione del futuro art.67 sarebbe valsa a limitare l’azione dei partiti nei confronti dei deputati: “qualsiasi disposizione, inserita nella Costituzione, non varrebbe a rallentare i legami tra l’eletto ed il partito che esso rappresenta o tra l’eletto e il comitato sorto per sostenere la sua candidatura”. L’onorevole Mannironi¹⁰⁹, a fronte di una concreta e ingombrante legittimazione partitica che avrebbe rischiato di minare le fondamenta del libero mandato, proponeva quindi l’inserimento di una “clausola di libertà” per permettere al parlamentare di esercitare il suo mandato “senza vincoli di sorta”. L’onorevole Fabbri¹¹⁰, mostrandosi favorevole alla proposta di Mortati, proponeva quindi di semplificare la questione: il futuro art. 67 si sarebbe dovuto enucleare partendo dalla possibilità o meno di riproporre la disposizione contenuta nell’art.41 del vecchio Statuto Albertino che già prescriveva il divieto di esercizio del mandato vincolato. L’onorevole Di Giovanni¹¹¹, nella stessa seduta, affermava che quello che era stato inserito nell’articolo in questione non era altro che l’essenza stessa della rappresentanza politica. Secondo Di Giovanni, dire che i deputati sono rappresentanti della nazione equivale a dire che sono rappresentanti investiti di un mandato politico. Aggiungeva inoltre che un altro tipo di rappresentanza, quella degli interessi, avrebbe potuto trovare spazio in un’altra sede, eventualmente nella seconda Camera rappresentativa¹¹². L’Onorevole Lusso¹¹³, intervenendo nella discussione, sottolineava poi l’importanza di inserire nell’articolo il concetto di rappresentanza della nazione, soprattutto se nella Carta Costituzionale, come poi

¹⁰⁸ C. Mortati, seduta del 19 settembre 1949, in www.robertobin.it/fontistoriche e in www.legislature.camera.it

¹⁰⁹ “Marinonni desidererebbe che nell’articolo proposto dell’onorevole Mortati, o eventualmente in un altro, fosse espressamente stabilito che il deputato possa liberamente esercitare il suo mandato senza vincoli di sorta”. www.robertobin.it/fonti storiche. L’Onorevole Salvatore Mannironi, eletto all’Assemblea Costituente il 1°8 giugno del 1946 (elezione convalidata il 18 luglio dello stesso anno), si iscrisse al gruppo parlamentare democratico cristiano. Fu componente della Commissione per la Costituzione e della Seconda Sottocommissione dal 19 luglio 1946 fino al 31 gennaio 1948.

¹¹⁰ L’Onorevole Gustavo Fabbri fu eletto all’Assemblea Costituente e si iscrisse al gruppo parlamentare misto dal 15 luglio 1946 al 31 gennaio 1948. Fece parte della Commissione per la Costituzione e della Seconda Sottocommissione dal 19 luglio 1946 al 31 gennaio 1948. Fu membro della commissione degli undici e della Commissione speciale per riferire sul disegno di legge costituzionale di proroga del termine previsto per la durata della Costituente (dall’11 giugno 1947 al 31 gennaio 1948) e, infine della Commissione speciale per l’esame del disegno di legge recante norme per l’elezione del Senato della Repubblica (dal 12 dicembre 1947 al 31 gennaio 1948).

¹¹¹ L’Onorevole Di Giovanni, avvocato e politico, venne eletto all’Assemblea Costituente e si iscrisse prima al gruppo parlamentare del Partito Socialista Italiano e poi al gruppo del partito socialista dei lavoratori italiani. Fu presidente della Commissione per l’esame delle domande di autorizzazione a procedere in giudizio dall’11 settembre 1946 al 31 gennaio 1948 e fece parte della commissione per la Costituzione e della Seconda Sottocommissione.

¹¹² La proposta, ovviamente, non venne mai realizzata. In particolare nella seduta del 7 ottobre 1947 l’onorevole Lusso proporrà esplicitamente “Il Senato è la Camera delle Regioni”, proposta che poi verrà bocciata. Anche l’ulteriore idea che, a differenza della prima, sottolinea l’unità della nazionale in un contesto federale (“I Senatori rappresentano le Regioni nell’ambito dell’unità nazionale”) verrà formulata in discussione ma senza essere però mai messa in votazione. (“Se io trovo dei colleghi che sottoscrivono la mia proposta, io presento questo emendamento; e lo presento sicuro di esprimere un concetto di chiarificazione, non solo, ma una esigenza politica. Noi sappiamo che l’Assemblea ha approvato la mozione del regionalismo con estreme riserve; tuttavia la questione delle Regioni è posta, il problema dell’organizzazione dello Stato con le Regioni è posto. Allora, tanto vale accettarne le conseguenze, sia pure estremamente modeste”). Su questo tema, vedi, in modo più specifico, il terzo capitolo.

¹¹³ L’Onorevole Emilio Lusso fu eletto all’assemblea costituente e si iscrisse al gruppo autonomista dal 12 luglio 1946 al 31 gennaio 1948. Fece parte della Commissione per la Costituzione e della Seconda Sottocommissione (dal 19 luglio al 31 gennaio 1948) e della Commissione speciale per l’esame dei bozzetti per l’emblema della repubblica.

davvero si farà, si si andranno a gettare le basi per attuare il principio regionalistico. Anche l'Onorevole Bozzi¹¹⁴, sottolineando come anche nel vecchio Statuto una disposizione in tal senso fosse presente, in vista della possibilità di attuare un regionalismo, si professerà favorevole all'introduzione nel testo dell'articolo di un riferimento di questo tipo. I Costituenti, in sostanza compresero l'importanza dell'inserimento del concetto di rappresentanza della Nazione: si sarebbe, infatti, reso necessario in vista della conformazione geopolitica dello Stato italiano, suddiviso in regioni autonome e quindi anche per salvaguardare l'unità della Repubblica¹¹⁵.

La questione fondamentale, per quel che a noi qui interessa, tuttavia, non era stata ancora discussa dalla Seconda Sottocommissione: sarà l'Onorevole Conti a formulare una proposta al fine di escludere il mandato imperativo. Tale proposta verrà articolata con l'aggiunta dell'avverbio "liberamente". "I deputati esercitano liberamente la loro funzione". In seguito a questa formulazione, l'Onorevole Lussu, affermerà che l'avverbio "liberamente" altro non è che un pleonaso¹¹⁶. Si era invece dichiarato sfavorevole l'Onorevole Mannironi, che non solo aveva dichiarato come l'avverbio non fosse affatto pleonastico, ma che anzi la formulazione dell'articolo necessitasse di un'altra aggiunta: è in questo momento che viene inserita la famosa espressione "senza vincolo di mandato".

L'onorevole Grieco¹¹⁷ si era invece opposto all'inserimento della perifrasi, tuttora inserita nel testo costituzionale: da quello che emerge dai resoconti dei lavori dell'Assemblea Costituente, infatti, Grieco, uomo politico militante, non a caso¹¹⁸, nelle file del Partito Comunista Italiano, aveva

¹¹⁴ L'onorevole Aldo Bozzi fu eletto all'Assemblea Costituente e si iscrisse al gruppo parlamentare Unione democratica nazionale dal 12 luglio al 31 gennaio 1948. Fu membro della commissione per la Costituzione e della Seconda Sottocommissione (dal 19 luglio 1946 al 31 gennaio 1948). Fece parte della Giunta delle elezioni dal 16 giugno 1947 al 31 gennaio 1948, della Commissione parlamentare per la vigilanza sulle radiodiffusioni e della commissione speciale per l'esame del disegno di legge sulla soppressione del Senato. Fu inoltre segretario della Commissione degli undici (dal 19 febbraio 1947 al 31 gennaio 1948) e Vicepresidente della Commissione speciale d'inchiesta per l'esame delle accuse mosse dall'Onorevole Cianca all'Onorevole Chieffi (dal 13 dicembre al 31 gennaio 1948). Nel 1951 fondò il Movimento Liberale Indipendente e fu esponente del Partito Liberale Italiano. Sottosegretario alle Finanze del Governo Segni e Ministro dei Trasporti e dell'Aviazione Civile nel governo Andreotti II, fu magistrato e Presidente del Consiglio di Stato.

¹¹⁵ L'art.1 in cui si proclama che "l'Italia è una Repubblica democratica" si va ad armonizzare con l'art.5 in cui, a fronte dell'Unità della Repubblica, si ribadisce il concetto della promozione e del riconoscimento delle autonomie locali. "La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento".

¹¹⁶ Essendo ormai certo che cosa si intenda per rappresentanza politica e cioè che essa si caratterizzi per essere politica e quindi generale, l'Onorevole Lussu era infatti intervenuto per sottolineare questo aspetto e l'inutile pleonaso affiancato al modo di esercizio della funzione parlamentare.

¹¹⁷ L'Onorevole Ruggero Grieco fu eletto all'Assemblea Costituente e si iscrisse al gruppo parlamentare comunista dal 28 giugno 1946 al 31 gennaio 1948. Fu Vicepresidente della Giunta delle Elezioni (dal 26 giugno al 31 gennaio 1948) e Vicepresidente della Commissione per la Costituzione dal 19 luglio 1946 al 31 gennaio 1948. Fece parte del Comitato di Redazione dal 19 luglio 1946 al 31 gennaio 1948 e della Commissione degli undici dal 19 febbraio 1947 al 31 gennaio 1948.

¹¹⁸ Il pensiero comunista, in riferimento al mandato parlamentare, mutua il concetto che del mandato parlamentare ne avevano dato i giacobini: la loro visione della politica, basata sulla presenza fisica del popolo e sulla presunta corruzione del potere e sulla bontà del popolo verrà totalmente assorbita dal pensiero di estrema sinistra. Non è un caso infatti che le Costituzioni sovietiche abbiano attuato il principio della possibilità di revoca del mandato parlamentare su

dichiarato che “i deputati sono tutti vincolati ad un mandato: si presentano, infatti, alle elezioni sostenendo un programma, un orientamento politico particolare. Con l’aggiunta proposta dall’onorevole Mannironi si favorirebbe il sorgere del malcostume”.

Anche Mortati porrà la problematica, relativa ai rapporti tra deputati ed elettori affermando che la questione decisiva sarà quella della revocabilità del mandato da parte degli elettori.

Era questa la questione decisiva e fondamentale dell’art. 64 del progetto, il futuro art. 67 che subirà tante modifiche che ne determineranno l’evoluzione prima di arrivare alla sua elaborazione definitiva: il 19 settembre 1946 si propone questa ampia formulazione che introduce da subito il concetto della rappresentanza della nazione: “I deputati sono rappresentanti della Nazione, dell’esercizio “libero” e senza vincoli del mandato parlamentare e ribadendo il concetto del divieto del mandato imperativo che provenga dagli elettori. “I deputati esercitano liberamente la loro funzione e senza vincoli di mandato; nessun mandato imperativo può loro darsi dagli elettori”. Finite le discussioni, il testo definitivo approvato dalla seconda sottocommissione sarà quello della versione finale: “Ogni membro della Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato”. Accolta questa proposta, venne poi votata positivamente il 10 ottobre 1947, dall’Assemblea costituente, nella seduta pomeridiana e distribuita il 20 dicembre 1947 dopo il coordinamento formale del Comitato di redazione prima della votazione finale in Assemblea.

Secondo Spadaro¹¹⁹, sarebbero queste le ragioni che indussero il Costituente all’introduzione dell’art. 67: innanzitutto la paura del ripristino di una qualche forma di corporativismo; l’efficacia ormai storicamente consolidata di simili disposizioni nelle costituzioni straniere, come ad esempio in Francia ma anche la tradizione del nostro Statuto Albertino che la Costituzione repubblicana avrebbe soppiantato. A questo si aggiunse inoltre il timore che dal regionalismo si potesse passare al federalismo, tesi, come sottolinea l’autore, portata avanti dall’Onorevole Lussu¹²⁰. Ma soprattutto, fu Mortati a evidenziare l’importanza di una disposizione come l’art.67 in chiave antipartitica.¹²¹

richiesta del corpo elettorale o del partito.

¹¹⁹ Antonino Spadaro, *Riflessioni sul mandato imperativo di partito*, cit., p.40.

¹²⁰ “Se, come è probabile, si arriverà ad una Costituzione dello Stato su basi regionalistiche o autonomistiche, sarà necessario affermare nella nuova carta statutaria che il deputato rappresenta la Nazione, e ciò per ovvie ragioni di opportunità”, in *La nascita della Costituzione*, le discussioni in Assemblea Costituente a commento degli articoli della Costituzione, www.nascitacostituzione.it e in www.legislature.camera.it.

¹²¹ C. Mortati, in funzione di *Relatore*, aveva affermato che si sarebbe dovuto “affrontare la questione del divieto del mandato imperativo. Sottrarre il deputato alla rappresentanza di interessi particolari significa che esso non rappresenta il suo partito o la sua categoria, ma la Nazione nel suo insieme. Si domanda se la disposizione da lui proposta si possa omettere o meno, perché potrebbe anche assumere una particolare importanza, se, ad esempio, si facesse del Senato la rappresentanza della regione o di categorie, e perché non si può dimenticare che oggi i deputati sono espressione dei partiti con i quali hanno un diretto legame. Sta di fatto che il problema esiste ed ha anche avuto un riflesso negli ordinamenti in cui è stabilita la decadenza del deputato quando è sconfessato dal suo partito. (in *La nascita della Costituzione*, le discussioni in Assemblea Costituente a commento degli articoli della Costituzione, www.nascitacostituzione.it e in www.legislature.camera.it)”

Erano infatti noti, come evidenzia sempre Spadaro, i rischi di una mera democrazia rappresentativa di partiti, quindi il Costituente introdusse per un verso alcuni strumenti di democrazia diretta (*referendum*, iniziativa legislativa e petizione popolare), per un altro conservò il tradizionale e fondamentale istituto liberale del divieto di mandato imperativo (art. 67), soprattutto in funzione antipartitica¹²². “Scelte – continua Spadaro – contraddittorie, ma tutte volte ad evitare eccessi di potere in senso demagogico o oligarchico”¹²³.

7. Il divieto di mandato imperativo e la giurisprudenza costituzionale

Dopo l'entrata in vigore della Costituzione e con l'attuazione delle disposizioni costituzionali sul sindacato di costituzionalità, viene sollevata una questione avente ad oggetto, tra le altre cose, la violazione dell'art. 67 della Costituzione. In particolare, è la vicenda della nazionalizzazione della energia elettrica a portare il giudice delle leggi ad esprimersi sul precetto costituzionale in esame con la sentenza n. 64 del 1964. Veniva eccepito in sede di giudizio di legittimità costituzionale che, la legge del 6 dicembre 1962 n. 1643, istitutiva dell'Enel, fosse costituzionalmente illegittima per violazione, tra le altre norme, anche dell'art.67. In sostanza il ricorrente lamentava il fatto che molti parlamentari avessero dichiarato di non aver votato liberamente e secondo coscienza, ma di essersi fatti “trascinare” dalle imposizioni dei partiti d'appartenenza e per questo motivo, la legge, approvata da parlamentari “obbedienti”, sarebbe stata illegittima. Nella fattispecie, il giudice delle leggi, respingendo l'eccezione di incostituzionalità e precisando che “l'art. 67 della Costituzione, è collocato fra le norme che attengono all'ordinamento delle Camere e non fra quelle che disciplinano la formazione delle leggi” e che quindi “non spiega efficacia ai fini della validità delle deliberazioni; ma è rivolto ad assicurare la libertà dei membri del Parlamento” ha stabilito che “il divieto del mandato imperativo importa che il parlamentare é 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”. La Consulta ha poi concluso aggiungendo che “la discussione circa i rapporti fra parlamentari e partiti, che si é svolta nel presente giudizio, non ha rilevanza ai fini della questione proposta. La quale deve essere risolta nel senso che nel caso in esame non sussiste violazione dell'art. 67”. La Consulta non ha in sostanza negato la possibilità che i parlamentari, in genere, si sentano vincolati alle direttive di partito, ma ha ribadito il concetto per cui tali legami con

¹²² Antonino Spadaro, *Riflessioni sul mandato imperativo di partito*, in Studi Parlamentari e di politica costituzionale, 1985, p.40

¹²³ *Ibidem*

i partiti d'appartenenza non possano però soffocare la libertà di coscienza del parlamentare, libero di aderire o meno alle indicazioni di voto del proprio partito. La Corte ha quindi sancito la sostanziale libertà del parlamentare alla luce della liberale disposizione contenuta nell'art.67 della Carta.

Oltre alla storica sentenza della Corte Costituzionale, ci sono poi altre sentenze che, nonostante il loro non-operare a livello "costituzionale", sono tuttavia degne di nota per il loro sostanziale rinvio al principio contenuto nell'art.67. Si tratta della sentenza della Suprema Corte di Cassazione n. 106 del 1966 e della decisione del Consiglio di Stato n.642 del 1969. In particolare, la sentenza dei giudici di Palazzo Spada, che viene inoltre citata ad esempio da Antonino Spadaro¹²⁴, aveva annullato la deliberazione del Consiglio Comunale di Rieti¹²⁵ per vizio di volontà del collegio, dovuto al vizio di volontà individuale dei singoli parlamentari: avendo infatti i consiglieri dichiarato di votare solo in virtù della loro appartenenza al partito, la deliberazione sarebbe stata nulla. Il vizio individuale dei singoli eletti, che si era sostanziato nell'attribuire valore alle decisioni vincolanti imposte dai partiti, si sarebbe riversato sul vizio di volontà dell'intero collegio. Proprio perché l'art. 67 della Costituzione ha un valore prescrittivo solo in riferimento ai deputati e ai senatori e non agli appartenenti delle assemblee elettive locali, i giudici del Consiglio di Stato avevano sostanzialmente dato un'impostazione diversa rispetto a quella della Corte che invece si basava sull'art. 67.

Secondo l'opinione di Spadaro¹²⁶, la decisione del Consiglio di Stato, in deroga a quanto stabilito dalla Consulta¹²⁷, (pur continuando a precisare che l'art. 67 non opera a livello delle Assemblee elettive locali) si sarebbe però giustificata perché "oggetto della deliberazione consiliare era la graduatoria di un concorso indetto dalla Pubblica Amministrazione il cui controllo «...non costituisce esercizio di un'attività ampiamente discrezionale, ma va condotto secondo criteri giuridici obiettivi». Criteri che non furono rispettati in quanto i consiglieri dichiararono di dare voto favorevole solo per disciplina di partito"¹²⁸. La deliberazione, in sostanza, venne annullata in quanto "i consiglieri – si legge dalla motivazione dei giudici amministrativi - furono indotti a esprimere voto favorevole solo dagli interventi svolti dai capigruppo e dalla posizione, presa in sede politica, su di una questione che andava esaminata e risolta in base a valutazioni di stretto ordine giuridico".

¹²⁴ *Ivi*, p.41

¹²⁵ Deliberazione n.184 del 26 luglio 1968 del Consiglio Comunale di Rieti

¹²⁶ "La priorità che il Consiglio di Stato in questo caso ha attribuito alla rappresentanza individuale (art.67 Cost.) sulla rappresentanza partitica (art.49 Cost.) ci sembra pienamente giustificata". Antonino Spadaro, *Riflessioni sul mandato imperativo di partito*, cit., p.41.

¹²⁷ "Quanto detto legittima – a nostro avviso – una deroga al *principio formale* sostenuto dalla Corte Costituzionale". Sent. n. 642 del 1969 del Consiglio di Stato.

¹²⁸ *Ibidem*

L'altra decisione a cui si accennava prima¹²⁹, è la sentenza dei giudici della Cassazione dalla quale emerge non solo la "legittimità del rifiuto del mandato imperativo di partito" ma anche la possibilità di agire in giudizio per la lesione del singolo deputato del suo diritto di decidere senza vincoli di sorta e contro le sanzioni comminate dal partito che offendono la moralità del parlamentare "disubbidiente". Come ha infatti sostenuto la Corte, cadrebbe nell'abuso e, quindi nella sfera di rilevanza penale, il comportamento del dirigente del partito che si trasformi in "aggressione alla sfera morale altrui penalmente protetta. In tal caso, in luogo dell'esercizio di un diritto di censura dell'operato dell'iscritto, si cade nell'abuso, che non è ovviamente consentito"¹³⁰. Guardando al di là dei nostri confini nazionali, è altresì interessante citare la sentenza del Tribunale costituzionale tedesco (*Bundesverfassungsgericht*) del 23 ottobre 1952 (E/21)¹³¹ con la quale è stato stabilito che il deputato che appartiene ad un partito che viene successivamente dichiarato "incostituzionale" decade dal suo mandato parlamentare¹³².

In passato, anche in Italia si sono poste problematiche simili in riferimento alla possibilità di revoca del mandato in virtù dell'appartenenza ad un determinato partito. La questione, si era profilata con espresso riferimento al secondo comma della XII disposizione transitoria e finale della Costituzione¹³³: secondo questa norma, "in deroga all'articolo 48, sono stabilite con legge (...), limitazioni temporanee al diritto di voto e alla eleggibilità per i capi responsabili del regime fascista". Con la legge del 5 febbraio 1948, n.26 furono quindi revocati i mandati di due parlamentari, Massimo Bontempelli e Francesco Termini¹³⁴: il primo reo di aver partecipato nel 1926 alla votazione sulla istituzione del Tribunale speciale e il secondo per aver svolto attività di propaganda fascista.

In sostanza, con la revoca del mandato dei due parlamentari, si attribuì valore giuridico vincolante al rapporto tra partito politico ed eletto. Il principio di divieto di mandato imperativo subiva un

¹²⁹ Corte Cass., 1 aprile 1966, n. 106, in *Foro it.*, 1967, II, c. 232.

¹³⁰ *Ibidem*

¹³¹ N. Zanon, *I diritti del deputato senza gruppo parlamentare in una recente sentenza del Bundesverfassungsgericht*, in *Giur. Cost.*, n. 6, 1989.

¹³² Come è noto, il tribunale costituzionale tedesco ha una competenza peculiare rispetto agli altri tribunali costituzionali: questo organo collegiale decide anche sulla "costituzionalità" dei partiti politici e del loro scioglimento. Vedi Giuseppe De Vergottini, *Diritto Costituzionale comparato*, sesta edizione, vol.I, Cedam, Padova, 2004, p. 518. "I mandati dei parlamentari al parlamento federale o regionale – si legge da una pezza della sentenza del Bundesverfassungsgericht (23 ottobre 1951, E/21), come citato da Salvatore Curreri, *Democrazia e rappresentanza politica*, vol. I, cit., p. 120, nota 79 - che siano stati eletti sulla base della presentazione nelle liste del partito, o che all'epoca dell'emissione della sentenza appartengono al partito, vengono aboliti senza risarcimento. Il numero legale dei membri del Parlamento interessato, si riduce del numero dei mandati aboliti; in questa maniera non sarà disturbata da validità delle decisioni parlamentari".

¹³³ "È vietata la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista. In deroga all'articolo 48, sono stabilite con legge, per non oltre un quinquennio dall'entrata in vigore della Costituzione, limitazioni temporanee al diritto di voto e all'eleggibilità per i capi responsabili del regime fascista." (XII disposizione transitoria e finale della Costituzione).

¹³⁴ Come viene riportato da S. Curreri (*Dal divieto di mandato al mandato di partito*, cit, p. 123)

arresto, subito dopo la sua enunciazione costituzionale ma in funzione di limitare un “male assoluto” quale era stato il partito fascista. “I tradizionali principi di rappresentanza nazionale e del divieto di mandato imperativo - commenta Salvatore Curreri¹³⁵ - non possono impedire che alla messa al bando di un partito segua necessariamente la decadenza del mandato elettivo dei suoi membri. Pertanto, (...) la rilevanza giuridica attribuita al rapporto intercorrente tra eletto e partito, ai fini della permanenza in carica del primo, rappresenta un argomento suscettibile d’ulteriori sviluppi e che vale, quantomeno, a mettere in discussione i tradizionali principi liberali della rappresentanza nazionale e dell’assoluta libertà di mandato parlamentare”. Astrattamente possiamo allora affermare che qualora, anche oggi, un deputato venga eletto nelle file di un partito, definito come una riorganizzazione del “disciolto partito fascista”, i suoi deputati, sulla base della XII disposizione transitoria¹³⁶, perderebbero il loro mandato che si frantumerebbe e acquisterebbe valore la revocabilità (giuridica) di un mandato mediato da un partito incostituzionale, quale quello (riorganizzato) fascista. Sulla bilancia di valori, assumerebbe, giustamente, quindi più peso il valore della lotta ad una dittatura passata in quanto “male assoluto” anche nel presente, rispetto al principio di mandato liberale contenuto nell’art. 67. È bene infatti ricordare che la nostra Costituzione si caratterizza per essere non semplicemente *a-fascista* ma essenzialmente *antifascista*: è questa la differenza che può giustificare l’eccezione alla rilevanza giuridica (con conseguente revoca) di un mandato che nella nostra costituzione assume sempre carattere libero e mai vincolato.

8. La sentenza n. 1 del 2014 e la rappresentanza politica

Non sono molte le sentenze in cui la Corte richiama il parametro costituzionale di cui all’art. 67 Cost.¹³⁷ Oltre alla sentenza prima illustrata, la n. 14 del 1964, la prima in ordine di tempo che ha dichiarato la reale portata del divieto di mandato imperativo nello “stato dei partiti”, ci soffermeremo qui sulla sentenza n. 1/2014 della Corte costituzionale, perché ci sembra un ottimo modo per continuare a discutere sulla rappresentanza politica, avendo la Corte inserito diverse e

¹³⁵ Ivi, p.123-124. L’autore cita inoltre la “Legge Scelba” (legge n. 645 del 1952), “in questo modo il legislatore volle dare attuazione non al secondo, ma al primo comma della XII disp. trans. fin., che vieta, senza limiti di tempo, la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista. Secondo tale legge, i partecipanti alla ricostruzione di siffatti partiti, anche se condannati alla reclusione con pena inferiore ai tre anni (art. 29.1 c.p.), perdono per cinque anni il diritto d’elettorato attivo e passivo (art.28.2 n.1 c.p.). Nel caso si tratti di promotori, organizzatori o dirigenti del partito fascista, costoro, sempre per cinque anni, oltre che il suddetto diritto di elettorato, anche ogni ufficio o incarico pubblico (art.28 n.2 c.p.), tra cui rientra anche il mandato parlamentare (art.2.5 legge 645/1952). Pertanto, nel caso un partito sia vietato dall’autorità giudiziaria ordinaria in quanto considerato forma di riorganizzazione del partito fascista, i suoi militanti decadono dalle cariche elettive eventualmente ricoperte”.

¹³⁶ Questa concreta possibilità di revoca, “astrattamente” prevista dalla XII disposizione transitoria e finale, si basa sulla c.d. “Legge Scelba”, atto normativo di natura primaria che attua i principi contenuti nella disposizione citata.

¹³⁷ Si tratta della sentenza n. 41 del 2014 della Corte Costituzionale con la quale la Corte ha, incidentalmente, spiegato che “i deputati eletti nella circoscrizione regionale non sono rappresentanti della Regione né come ente, né come comunità, ma rappresentano l’intera Nazione (art. 67 Cost.)”.

importati indicazioni in merito e, soprattutto, perché viene emessa in un mutato contesto storico di aperta crisi del sistema dei partiti.

Come è stato infatti evidenziato, al di là dei riferimenti costituzionali che si riferiscono alla rappresentanza politica - e cioè gli artt. 67, 49 e 1, nonché le disposizioni sul Parlamento e sul principio bicamerale di cui agli artt. 55 e seguenti della Costituzione - è alla normativa “sub-costituzionale”¹³⁸ che si deve guardare per comprendere la reale dimensione della rappresentanza politica, valutando in che modo, le diverse rappresentanze presenti nel testo costituzionale, la rappresentanza popolare, partitica e individuale-nazionale, - lungi del creare un “sincretismo istituzionale”¹³⁹ fatto di tre diverse e contraddittorie figure - vadano a conformarsi creando il reale modo d'essere della rappresentanza democratica.

Nell'ordinanza di rinvio della questione di legittimità costituzionale¹⁴⁰, la Suprema Corte aveva eccepito, tra gli altri parametri, la violazione dell'art. 67 Cost., in quanto la legge elettorale, prevedendo liste elettorali bloccate e un premio di maggioranza abnorme, si poneva in violazione dei principi generali dell'ordinamento costituzionale.

La questione delle liste bloccate, si ricollegava al c.d. “mandato imperativo di partito” - prassi che di fatto andava contro il principio opposto del libero mandato parlamentare - mentre, in relazione al premio di maggioranza abnorme, e cioè senza il raggiungimento di una soglia minima di voti, si era posto il problema dell'alterazione della logica della rappresentanza politica democratica.

Sulla prima questione, la Corte di Cassazione aveva cercato di colpire il “mandato di partito”: emancipatosi, dopo secoli, dai vincoli con gli elettori, il parlamentare doveva ora fare i conti con i vincoli del partito che andavano a pesare sul suo mandato. Questo peso, un tempo sostenibile alla luce del radicamento sociale dei tradizionali mediatori politici, diventava oggi maggiore e a tratti insostenibile, con la perdita di legittimazione sociale dei partiti: “l'effetto combinato del “libero mandato” dagli elettori e del “mandato imperativo” nei confronti dei partiti produce una tendenziale trasmigrazione della rappresentanza politica effettiva dai singoli parlamentari ai partiti politici”¹⁴¹ .

Se sono questi i veri protagonisti della vita politica diventa allora fondamentale “la capacità delle

¹³⁸ Sul significato di “sub-costituzionale”, vedi nota 99.

¹³⁹ L'espressione si deve a A. Predieri, *I partiti politici, in Commentario sistematico della Costituzione italiana* diretto da P. Calamandrei e A. Levi, 1950, p. 201.

¹⁴⁰ Cfr il “considerato in fatto”: “Tali disposizioni violerebbero gli artt. 56, primo comma, e 58, primo comma, Cost., che stabiliscono che il suffragio è «diretto» per l'elezione dei deputati e dei senatori; l'art. 48, secondo comma, Cost. che stabilisce che il voto è personale e libero; l'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 3 del protocollo 1 della CEDU, che riconosce al popolo il diritto alla «scelta del corpo legislativo»; e l'art. 49 Cost. Esse, infatti, non consentendo all'elettore di esprimere alcuna preferenza, ma solo di scegliere una lista di partito, cui è rimessa la designazione dei candidati, renderebbero il voto sostanzialmente “indiretto”, posto che i partiti non possono sostituirsi al corpo elettorale e che l'art. 67 Cost. presuppone l'esistenza di un mandato conferito direttamente dagli elettori. Inoltre, sottraendo all'elettore la facoltà di scegliere l'eletto, farebbero sì che il voto non sia né libero, né personale”.

¹⁴¹ G. Azzariti, *Appunti per le lezioni*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 28.

formazioni politiche e di partito di porsi come reali rappresentanti della nazione e delle concrete forze sociali che a essa danno corpo”¹⁴².

Questi meccanismi – premio di maggioranza e liste bloccate - erano stati così definiti incostituzionale: “non consentendo all’elettore di esprimere alcuna preferenza, ma solo di scegliere una lista di partito, cui è rimessa la designazione dei candidati, - le liste bloccate - renderebbero il voto sostanzialmente “indiretto”, posto che i partiti non possono sostituirsi al corpo elettorale e che l’art. 67 Cost. presuppone l’esistenza di un mandato conferito direttamente dagli elettori”, si legge dal “considerato in fatto” della sentenza n. 1/2014 sul tema delle liste bloccate.

Per quanto riguarda la censura sul premio di maggioranza, la Corte aveva aggiunto che “nell’attribuire in siffatto modo il premio della maggioranza assoluta, in ambito regionale, alla lista (o coalizione di liste) che abbia ottenuto semplicemente un numero maggiore di voti rispetto alle altre liste, in difetto del raggiungimento di una soglia minima, contengono una disciplina manifestamente irragionevole, che comprime la rappresentatività dell’assemblea parlamentare, attraverso la quale si esprime la sovranità popolare, in misura sproporzionata rispetto all’obiettivo perseguito (garantire la stabilità di governo e l’efficienza decisionale del sistema), incidendo anche sull’eguaglianza del voto, in violazione degli artt. 1, secondo comma, 3, 48, secondo comma, e 67 Cost”.

La Corte non aveva ritenuto legittimo un tale sacrificio, perché, in sostanza, una legge elettorale che tiene conto delle ragioni della governabilità anche in danno della rappresentanza “non è proporzionata – secondo quanto si legge dalle motivazioni - rispetto all’obiettivo perseguito, posto che determina una compressione della funzione rappresentativa dell’assemblea, nonché dell’eguale diritto di voto, eccessiva e tale da produrre un’alterazione profonda della composizione della rappresentanza democratica, sulla quale si fonda l’intera architettura dell’ordinamento costituzionale vigente”¹⁴³

Con questa storica sentenza, la n. 1 del 2014¹⁴⁴, la Corte Costituzionale si era così spinta a dire quali dovessero essere le caratteristiche della legge elettorale in modo per non sacrificare le ragioni della rappresentanza democratica. La rappresentanza politica poteva essere limitata in vista del

¹⁴² *Ibidem*

¹⁴³ cfr. “considerato in diritto” della Sent. 1/2014 Corte Cost.

¹⁴⁴ Per quanto riguarda i commenti alla storica sentenza n. 1/2014 vedi www.giurcost.org/decisioni/2014/0001s-14.html. Vedi anche il dibattito pubblicato sul sito dell’associazione italiana dei costituzionalisti in cui sono raccolti tutti i commenti alla dichiarazione di incostituzionalità di alcune parti della legge elettorale: *Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014 dichiarativa dell’incostituzionalità di talune disposizioni della l. n. 270 del 2005 in* <http://www.osservatorioaic.it/dibattito-sulla-sentenza-della-corte-costituzionale-n-1-del-2014-dichiarativa-dell-incostituzionalit-di-talune-disposizioni-della-l-n-270-del-2005.html>. Vedi anche il dibattito pubblicato sulla rivista Nomos, il *Dossier: Corte Costituzionale, sentenza 1/2014*, su <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/nomos/dossier-corte-costituzionale-sentenza-n-12014/>.

perseguimento di altri e diversi obiettivi, come la governabilità¹⁴⁵, ma questa limitazione non poteva mai arrivare a comprimere le ragioni della rappresentanza democratica.

C'era stato, sin dalla sua approvazione, un comune riconoscimento da parte del sistema politico circa l'incostituzionalità della legge elettorale n. 270/2005 e, tuttavia, non si era mai riusciti a trovare un accordo sulla sua modifica. L'inezia del sistema politico e l'impossibilità di arrivare ad una sintesi per l'adozione in tempi rapidi di una nuova legge elettorale, avevano spinto così la Corte ad esprimersi. Superando gli ostacoli teorici rispetto alla mancanza del requisito della rilevanza, il giudice delle leggi era entrato nel merito, dichiarando incostituzionale la legge elettorale con la sentenza n. 1/2014, lì dove era stata attaccata dalla ordinanza della Corte di Cassazione che, superando le problematiche relative al (presunto) difetto di rilevanza della questione, aveva emesso l'ordinanza rimettendo tutto alla decisione del Giudice delle leggi.

Come è stato osservato, secondo alcuni, tra i cosiddetti “contrarianti”, così secondo la tripartizione di Gustavo Zagrebelsky, “il giudice costituzionale – scrive Roberto Bin - propone su questo terreno un approccio che ricorda quello che gli è proprio in materia di conflitti fra i poteri ove la sua giurisdizione si dispiega in via residuale quando vengono meno le possibilità di una mediazione politica, appunto, delle controversie fra i poteri”.

Le reazioni sono state diversissime: a quelli che hanno accolto con favore la sentenza e che hanno visto nell'ammissibilità uno strumento per fare in modo che non ci siano zone franche della giustizia costituzionale, si affiancano quelli che hanno visto invece nell'ammissibilità una chiara finzione al solo fine di permettere di sottoporre al giudizio della Corte la legge elettorale, con grandi polemiche per lo stravolgimento del sistema incidentale di controllo di costituzionalità.¹⁴⁶

Tra i “contrarianti”, Roberto Bin, pur manifestando soddisfazione da cittadino, esprime la preoccupazione da studioso in quanto “le questioni “analitiche” si sovrappongono a ragioni sistemiche di politica costituzionale dirette a mascherano un un “ricorso diretto mascherato”¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Sul concetto di “governabilità” e su come esso sia stato travisato vedi G. Zagrebelsky, *L'insostenibile stanchezza della democrazia*, in Micromega.it del 21 ottobre 2015. Per approfondire la questione della rappresentanza in relazione alla responsabilità, governabilità e alla partecipazione, vedi il fascicolo di Costituzionalismo.it del n. 3/2016, con gli scritti di G. Azzariti, (*Vento di cambiamento. Verso dove?*), L. Ronchetti (*Rappresentanza politica come rappresentanza costituzionale*), E. Olivito, (*Le inesaurite ragioni e gli stridenti paradossi della governabilità*) e di Paola Marsocci (*Effettività e “sincerità” della partecipazione popolare. Spunti sui cambiamenti dell'assetto costituzionale italiano*). Sulla governabilità in relazione alla rappresentanza politica vedi anche la recente sentenza n. 193/2015 con la quale la Corte Costituzionale ha affermato che la governabilità è un “fine non arbitrario”, difendendo l'esercizio legittimo della discrezionalità legislativa mirante ad evitare la frammentazione della rappresentanza politica ed a garantire la governabilità. Su questo vedi R. Romboli, *Nota a Corte Cost. 24 settembre 2015 n. 193*, in Foro.it, fasc. 11, 2015, p. 3368.

¹⁴⁶ Su questo tema, in particolare sulla *fiction litis*, vedi G. Zagrebelsky, Giustizia Costituzionale, il Mulino, Bologna, 2012, p. 285, 286. Per un approfondimento vedi E. Olivito, *Fictio litis e sindacato di costituzionalità della legge elettorale. Può una finzione processuale aprire un varco nelle zone d'ombra della giustizia costituzionale?* In <http://www.costituzionalismo.it/articoli/450/>. Della stessa autrice vedi anche *Le finzioni giuridiche nel diritto costituzionale*, Jovene, Napoli, 2013.

¹⁴⁷ R. Bin, “Zone franche” e legittimazione della Corte, cit., p. 1. Vedi anche G. Repetto, *Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità. Spunti a partire dalla recente ordinanza della Corte*

Secondo i favorevoli, invece, proprio l'oggetto del giudizio e cioè principi cardine quali rappresentanza, il divieto di mandato imperativo e la libertà del voto, hanno permesso di superare i problemi formali a presidio del tipo di sindacato di costituzionalità.

In questa sede, ci soffermeremo maggiormente sul “merito” della questione, pur ritenendo, come è stato spiegato prima, che anche le questioni relative all'ammissibilità¹⁴⁸, son pur sempre questioni di merito.

Secondo quelli che hanno accolto favorevolmente la sentenza, la peculiarità del diritto di voto, “che ha come connotato essenziale il collegamento ad un interesse del corpo sociale nel suo insieme” e che trova la propria realizzazione nelle leggi elettorali di Camera e Senato” giustifica questo superamento delle forma processuali per arrivare al giudice delle leggi. Sarebbe quindi impossibile, secondo questa prospettiva, creare una zona franca nel sistema di giustizia costituzionale proprio in un ambito strettamente connesso con l'assetto democratico, in quanto incide sul diritto fondamentale di voto¹⁴⁹.

Come è stato osservato infatti, evidenziando la questione dell'ammissibilità - che rappresenta “l'aspetto culturalmente più importante della sentenza” - “dopo una lunga fase di disattenzione nei confronti delle ragioni della rappresentanza da parte di un sistema politico e istituzionale proteso quasi esclusivamente verso le ragioni della governabilità, ora la Corte pone un limite, ricordando

di Cassazione in tema di legge elettorale, in Giur. Cost., 2013, p. 2482 e seg. R. Bin continua spiegando che “Le motivazioni prodotte dalla Corte costituzionale per giustificare l'ammissibilità di una questione che non sembra sorgere in una “concreta situazione di fatto” alla quale avrebbe dovuto essere applicata la norma di legge impugnata non sono molto convincenti né delineano ipotesi così precise da poter essere in seguito applicate con tranquillità”. “La Corte - conclude - sembra essersi riservata un potere di derogare alle regole processuali che delimitano i suoi poteri: ma si tratta di deroghe per casi eccezionali, che non attenuano il rigore delle regole stabilite dalla legge di procedura. Il prezzo che dovrà pagare però non è irrilevante: come spiegare ai cittadini di Taranto che chiedano al giudice, per ipotesi, l'accertamento della violazione del loro diritto costituzionale alla salute, previa impugnazione della "legge Ilva", che in quel caso la incidentalità e la rilevanza non sussistono?”. Inoltre non si capisce se la sentenza sia destinata a diventare un modello o a rimanere una eccezione destinata a colmare il *vulnus* di questi tempi che si erano mostrati immaturi all'approvazione di una legge elettorale, arrivata solo dopo il pronunciamento della Corte. Subito dopo la sentenza in commento, la Corte ricorre a questo argomento nell'importante sent. 5/2014, in tema di norme penali di favore.

¹⁴⁸ Come ha scritto G. Zagrebelsky (*La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, in Giur. Cost., Fasc. 3, 2014, p. 2959 e ss), dividendo i commentatori della sentenza tra i “normalizzanti, razionalizzanti e contrarianti”, sul tema della ammissibilità, è dato evidenziare come tra i contrariati c'è chi ha individuato nella sentenza un giudizio anomalo “come atto di volontà non giustificato dal diritto positivo” operando - tra questi S. Staiano, R. Bin, A. Anzon Demmig M. Dogliani, “una riforma del sistema di giustizia costituzionale”. (P. 2963). “Mentre i commenti favorevoli - scrive Zagrebelsky - alla decisione si sono appoggiati o su interpretazioni delle regole esistenti o sulla logica profonda della Costituzione, cioè sulla natura dell'azione di accertamento o sul principio di costituzionalità e sulla sua forza diffusiva, la verità, secondo Dogliani, starebbe nientemeno nella sovrapposizione al diritto costituzionale vigente di una meta-costituzione sorretta dalla ideologia dei diritti fondamentali o dei diritti dell'uomo (...) in tale magma la giurisdizione (...) rinuncia a i suoi caratteri peculiari e si confonde con la politica (...) determinando la confusione tra chi crea diritto e chi lo applica”. (p. 2963). I contrariati ai augurano che la decisioni possa essere “incapsulata” senza che crei un precedente. Zagrebelsky conclude affermando che la Corte ha cercato di compiere una buona azione nei confronti di una legge elettorale completamente delegittimata e solo dopo ha ricercato le ragioni. Tra i contrarianti, come è stato osservato da Bin - c'è chi rileva che “sembrano più frequenti le sentenze in cui la Corte ricorre all'argomento delle “zone franche” da controllo di legittimità costituzionale per attenuare il rigore dei presupposti processuali. Come cittadino non posso che esserne soddisfatto, perché si estende così la tutela giurisdizionale della legalità costituzionale; come giurista però sono alquanto allarmato” (R. Bin, *Dibattito*, cit., p. 12).

¹⁴⁹ G. Brunelli, in *Dibattito*, cit., pp. 18. Vedi anche G. Azzariti, *dibattito*, cit., p. 4 e ss. In senso contrario R. Bin, in *Dibattito*, cit., p. 12 e ss.

che le pur legittime pretese di stabilità non possono determinare una compressione eccessiva del pluralismo. Ritengo che sia questo un profilo su cui si dovrebbe a lungo meditare e potrebbe rappresentare un'indicazione di prospettiva assai rilevante per un legislatore che volesse dare un'interpretazione progressiva alla sentenza della Consulta”¹⁵⁰

Dicendo che le ragioni della rappresentanza, il principio, non possono essere recessive rispetto ad un interesse costituzionalmente apprezzabile come è l'interesse alla stabilità di governo e alla c.d. “governabilità”¹⁵¹, la Corte ha ristabilito l'ordine delle priorità, bilanciando gli interessi in gioco.

Il superamento degli ostacoli teorici circa l'ammissibilità della questione è stato il prezzo da pagare per l'affermazione dell'ordine costituzionale, violato da norme come un premio di maggioranza abnorme e sproporzionato e le liste bloccate senza possibilità di scelta da parte degli elettori.

In relazione al quesito avente ad oggetto l'incostituzionalità del premio di maggioranza posto senza l'individuazione di una soglia minima, è stato sostenuto che, pur essendo legittimo lasciare alla discrezionalità del legislatore l'individuazione del modello elettorale compatibile con quel dato contesto storico (vedi il considerato in diritto), laddove la Corte esprima il suo giudizio positivo circa la misure “dirette ad agevolare la formazione di una adeguata maggioranza parlamentare” che costituiscono misure costituzionalmente compatibili, queste non lo sono laddove non prevedano un limite. In questo la Corte ha individuato il limite e cioè nella mancanza di una soglia oltrepassata la quale non può essere attribuito un premio abnorme che si tradurrebbe in un illegittima compressione e trasformazione del principio di rappresentanza.

Il dato importante, così come è stato autorevolmente evidenziato è questo: “pur costituendo espressione dell'ampia discrezionalità legislativa, non è esente da controllo, essendo sempre censurabile in sede di giudizio di costituzionalità, quando risulti manifestamente irragionevole”. È allora la “ragionevolezza” a costituire il concreto limite oltre al quale la determinazione parlamentare non può spingersi”, ha commentato Gaetano Azzariti, riprendendo i passi della sentenza¹⁵².

L'assenza di un limite e non il premio in sé sarebbero irragionevoli e sproporzionati se sacrificano un principio come quello della funzione rappresentativa dell'assemblea, nonché dell'eguale diritto di voto. Tali meccanismi non possono insomma determinare un'eccessiva alterazione della composizione della “rappresentanza democratica, sulla quale si fonda l'intera architettura dell'ordinamento costituzionale vigente”¹⁵³ determinando la violazione diretta degli artt. gli articoli

¹⁵⁰ G. Azzariti, *Dibattito cit.*, Aic, p. 3

¹⁵¹ Per una precisazione di cosa debba intendersi per “principi” e “interessi”, vedi R. Bin, *Diritto Costituzionale*, cit., p. 132 e seg.

¹⁵² G. Azzariti, *ult. cit.*, p.3.

¹⁵³ *Ibidem*. Vedi il “considerato in diritto” nella parte in cui si occupa dell'irragionevolezza del premio di maggioranza senza una soglia.

1, secondo comma (sovranità popolare), 3 (eguaglianza), 48, secondo comma (libertà ed eguaglianza del voto), 67 (rappresentanza nazionale e vincolo di mandato)¹⁵⁴.

La Corte ha spiegato che il sistema elettorale, nel rispetto della discrezionalità del legislatore, è sempre censurabile “quando risulti manifestamente irragionevole. Lo scrutinio - di proporzionalità e ragionevolezza riguarda la proporzionalità dei mezzi scelti dal legislatore rispetto alle esigenze o alle finalità da perseguire; e la norma è necessaria e idonea rispetto alle esigenze e finalità se prescrive “la misura meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisce oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di tali obbiettivi”¹⁵⁵.

La cosa interessante da evidenziare in questa sentenza è il lavoro di “sistemazione” della Corte nella precisazione dell'ordine dei principi da difendere e tutelare com'è quello della rappresentanza politica che non può mai essere sacrificata dalla stabilità, non un valore costituzionale ma un obiettivo legittimo¹⁵⁶.

Per quanto riguarda la seconda questione posta all'attenzione della Corte ossia l'incostituzionalità delle liste bloccate, è stato osservato come si debba guardare alla *ratio* che porta con sé la decisione della Corte e cioè l'alterazione del rapporto di rappresentanza tra elettori ed eletti che “contraddice il principio democratico, incidendo sulla stessa libertà del voto di cui all'art. 48 Cost”¹⁵⁷.

“Se – è stato osservato - quella ora sintetizzata è la *ratio* che ha determinato la declaratoria di incostituzionalità si tratta di verificare se i meccanismi predisposti dai diversi sistemi elettorali possibili siano comunque esenti dal medesimo vizio. Se permettono in sostanza che almeno un margine di scelta dei rappresentanti sia rimesso all'elettore, escluso che la designazione dei parlamentari possa invece essere totalmente imputata ai partiti¹⁵⁸. Il riferimento va chiaramente alla ipotesi di liste bloccate “corte”, che pure erano state proposte durante di dibattito sulla legge elettorale¹⁵⁹. Ci si era ritrovati insomma a discutere, all'indomani della emissione della sentenza n. 1/2014 di liste corte ma pur sempre bloccate proprio perché non erano state le liste bloccate in sé ad avere determinato la censura ma la mancanza di conoscibilità delle liste bloccate “lunghe”. Si era dunque discusso, nelle more della riforma elettorale, di riformulare il sistema, seguendo le indicazioni della Corte e costruendo un sistema a liste bloccate corte, senza riflettere sul significato profondo, sulla *ratio* che aveva mosso la mano del giudice delle leggi e cioè fare in modo che la scelta non venga data interamente ai partiti ma anche ai cittadini.

¹⁵⁴ *Ivi*, p. 3-4.

¹⁵⁵ L. Carlassare, *Dibattito*, cit., p. 28

¹⁵⁶ *Ivi*, p. 4

¹⁵⁷ Considerato in diritto

¹⁵⁸ G. Azzariti, ult. Cit., p. 5

¹⁵⁹ Per ricostruire il dibattito che ha portato all'approvazione della legge 52/2015, il cosiddetto “*italicum*”, vedi la scheda sul sito della Camera corredata da dossier e approfondimenti su http://www.camera.it/leg17/465?tema=riforma_elettorale.

La Corte costituzionale non si è limitata, secondo alcuni osservatori, a stabilire questi principi ma a enunciare un principio generale secondo il quale “ogni sistema elettorale va considerato nel suo complesso, e non frazionato nelle sue diverse componenti (soglie di accesso, premi di maggioranza, modalità di espressione del voto, di presentazione delle candidature, ecc.). Il giudizio di proporzionalità tra l’obiettivo - costituzionalmente apprezzabile – di garantire la stabilità governativa e il principio di rappresentatività dell’assemblea parlamentare deve, dunque, fondarsi sulla considerazione del sistema elettorale nella sua globalità valutando l’azione congiunta di tutti i suoi elementi, idonea a moltiplicare eventuali effetti distorsivi della rappresentanza politica¹⁶⁰.

Come ha evidenziato Capotosti, “la sentenza n. 1 del 2014 fissa una serie di principi, di per sé validi comunque per il nostro sistema elettorale, anche al di là della legge n. 270 del 2005 stabilendo innanzi tutto che le norme che introducono un meccanismo premiale in un sistema tendenzialmente proporzionale, senza prevedere una soglia minima e comunque ragionevole di voti o di seggi, assicurando una maggioranza più ampia di quella assoluta, non solo violano il classico criterio di trasformazione di voti in seggi “in ragione proporzionale”, ma anche determinano una ingiustificata compressione del principio di rappresentatività”¹⁶¹.

Dunque il legislatore “non può perciò, pur nella sua ampia discrezionalità, dettare una disciplina che produca uno squilibrio sugli effetti dell’eguale diritto di voto, tale da determinare un’iperrappresentanza del partito che ottiene il premio elettorale, anche se ha conseguito un numero di suffragi molto modesto, con alterazione profonda della rappresentanza democratica. Si tratta, oltre tutto, di meccanismi elettorali che alterano il “peso del voto in uscita”, come stabilisce la giurisprudenza costituzionale tedesca¹⁶².

Onida ha sottolineato l’elemento della coerenza che deve avere un sistema elettorale: “non che i sistemi elettorali debbano necessariamente assicurare sempre la piena corrispondenza fra la distribuzione del voto nell’elettorato e la distribuzione dei seggi nell’assemblea eletta. Ciò significherebbe in pratica escludere i sistemi di tipo maggioritario. Ma occorre una coerenza fra il principio posto alla base del sistema elettorale e la sua attuazione”¹⁶³

Onida aveva aggiunto che “l’obiettivo della “stabilità del governo del Paese” (peraltro non necessariamente assicurata se a vincere è una coalizione, e talvolta nemmeno se è una lista) e della “efficienza dei processi decisionali nell’ambito parlamentare” può avere, come dice la Corte, rilievo costituzionale, ma non può essere perseguito in senso assoluto anche a dispetto di una distribuzione

¹⁶⁰ G. Brunelli, *Dibattito*, cit., p. 19, 20. Vedi anche L. Spadacini, *I limiti alla discrezionalità del legislatore in materia elettorale desumibili dalla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014*, Audizione informale presso la I Commissione permanente della Camera dei deputati, 17 gennaio 2014, in www.forumcostituzionale.it, 4. e L. Ferrajoli, *Come raddrizzare l’Italicum* (31 gennaio 2014), in *Costituzionalismo.it*, 1.

¹⁶¹ P. A. Capotosti, *Dibattito*, cit., p. 22

¹⁶² *Ivi*, p. 22, 23

¹⁶³ V. Onida, *Dibattito*, cit., p. 50 e seg.

effettiva del consenso tra gli elettori che non si ispiri a un bipolarismo esclusivo. L'”alterazione del circuito democratico” rischia di essere irragionevole”. Critico è invece Onida sulle liste bloccate¹⁶⁴: in questo punto la decisione della Corte non convince perché “è vero che, in fatto, dare all’elettore solo la possibilità di esprimere un voto di lista, attribuendo poi i seggi ai candidati secondo l’ordine in cui sono stati presentati nella rispettiva lista per decisione degli organi di partito che approvano le candidature, esclude la possibilità per gli elettori di determinare la scelta fra i vari candidati della lista che egli vota, e quindi allenta il rapporto individuale dell’eletto con gli elettori a vantaggio del rapporto con il partito o il gruppo che lo candida. Ed è vero che questo effetto si accentua se le circoscrizioni in cui si esprime il voto di lista sono ampie e quindi le candidature nella stessa lista sono molte. Ma da qui a dire che la lista bloccata viola la libertà del voto (come la sottoposizione di un quesito referendario non omogeneo, che costringe ad esprimere un solo sì o un solo no (si cita infatti la sentenza n. 16 del 1978), e contraddice addirittura il principio democratico, ci corre. La logica dello scrutinio di lista è che la scelta dell’elettore verte principalmente appunto sulla lista, tra tutte quelle che si presentano (e non c’è limite da questo punto di vista). Il principio proporzionale porta a riflettere nell’assemblea (in piena conformità al principio democratico) la distribuzione del consenso fra gli elettori. I candidati della stessa lista sono altrettante espressioni della stessa scelta rimessa agli elettori, e non certo (se non patologicamente) espressione di scelte politiche contrapposte”¹⁶⁵.

Semmai, “i modo in cui l’ordine di lista è determinato attiene semmai alla democraticità dei partiti, non del sistema elettorale. D’altra parte anche una lista bloccata “corta”, e presentata nella scheda consegnata all’elettore, favorisce certo da parte di questi un maggior livello di conoscenza dei candidati, ma non gli assegna alcun potere di alterare l’ordine di elezione”¹⁶⁶.

Di parere diverso Lorenza Carlassare secondo la quale sono sicuramente illegittime le liste bloccate corte o lunghe che siano: illegittime sono di certo le liste bloccate: se la scelta deve essere degli elettori, la lunghezza non sembra significativa. Conoscere chi sono i candidati non significa sceglierli: se poi al blocco si accompagna la possibilità di candidature multiple (con facoltà per l’eletto di optare per altre circoscrizioni), come dice giustamente la sentenza, viene a mancare anche la conoscenza!”¹⁶⁷.

Fulco Lancaster ha rilevato, infine, la scarsa attenzione che la Corte ha prestato al ruolo dei partiti, probabilmente per il loro processo di liquefazione: “ciò che (...)convince meno nella decisione della Corte non è tanto la reintroduzione della preferenza unica, ma la sostanziale e significativa

¹⁶⁴ *Ivi*, p. 50 e seg. Dove spiega che, per certi versi, la sentenza a suo parere è più “un omaggio al diffuso sentimento anti-partiti (che si esprime nella polemica sul “Parlamento dei nominati”) che non una coerente deduzione dal principio democratico e dalla libertà del voto”.

¹⁶⁵ *Ibidem*

¹⁶⁶ *Ibidem*

¹⁶⁷ L. Carlassare, *Dibattito*, cit., p. 28, 29.

sconoscenza del ruolo dei partiti e della democrazia infrapartitica. Dalla sent. n.1/2014 scompare, come si è detto, dal circuito democratico il partito politico e il sistema formato dagli stessi. Secondo Lancaster la Corte si è cioè mostrata troppo miope senza riconsiderare il tema della selezione delle candidature con garanzie di democraticità. “La Corte costituzionale ha, infatti, chiesto che non siano i leader dei partiti¹⁶⁸ a scegliere i componenti del Parlamento, ma ha palesemente sottovalutato l’art.49 Cost. e la funzione del partito politico nell’ordinamento costituzionale”¹⁶⁹.

Pur riconoscendo la crisi del partito politico, Lancaster però spiega come, “la democrazia del pubblico, messa in evidenza da Bernard Manin, tende a mettere da parte i partiti, ma non può farli scomparire. Sin dalle origini dello Stato di massa democratico del XIX secolo ci si è, infatti, trovati di fronte all’alternativa tra un sistema di partiti regolati e strutturati oppure davanti ad una pericolosa ed incontrollabile deriva plebiscitaria. E’, quindi, opportuno tornare pensare a forme pubblicistiche di regolazione dei diritti degli iscritti ai partiti e di selezione adeguata delle candidature”¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Sui partiti vedi P. Pombeni, *Partiti e sistemi politici nella storia contemporanea*, Il Mulino, Bologna, 2004. Sulla posizione costituzionale delle formazioni sociali, vedi P. Marsocci, *Sulla funzione costituzionale dei partiti e delle altre formazioni politiche*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012.

¹⁶⁹ F. Lancaster, *Dibattito*, cit., “L’ord. 79 del 2006 aveva aperto una strada alla regolazione delle funzioni pubblicistiche del partito politico, cui aveva fatto riferimento lo stesso giovane Leopoldo Elia già nel suo primo contributo in materia (v. *Cronache sociali*, 1948). La Corte, che è dovuta intervenire in emergenza per i difetti di reazione del sistema partitico-istituzionale, sembra invece avere scientemente obnubilato l’art. 49 Cost., richiamando i principi fondamentali degli ordinamenti democratici”.

¹⁷⁰ *Ibidem*

SECONDO CAPITOLO

IL GENERE NELLA POLITICA

1. Il genere come nuova categoria analitica - 2. Dal genere alla Costituzione – 3. Genere ed uguaglianza – 4. Genere, norme internazionali e Unione Europea – 5. Genere, rappresentanza politica e degli interessi – 6. Genere e Parlamento: la prima sentenza sulle “quote” - 7. Gli sviluppi e le modifiche costituzionali sul tema della parità di accesso alle cariche elettive – 8. La sentenza n. 49 del 2003 e la n. 4 del 2010. - 9. Qualche precisazione nella costruzione della democrazia paritaria – 10. Genere e interessi

Le donne nascono e restano uguali nei diritti. Le distinzioni sociali non possono che essere fondate sulle utilità comuni.

Olympe de Gouges, *Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina*, Caravan edizioni, Roma 2012.

*I simboli della Rivoluzione francese sono femminili,
donne di marmo o bronzo, possenti seni nudi,
berretti frigi, bandiere al vento.*

*La rivoluzione proclamò i diritti dell'Uomo
e del Cittadino, ma quando la militante rivoluzionaria Olympia de Gouges propose la
dichiarazione*

*dei diritti della donna e della cittadina, fu arrestata,
il Tribunale rivoluzionario la condannò
e la ghigliottina le tagliò la testa.*

*Ai piedi del patibolo, Olympia chiese:
"Se noi donne siamo capaci di salire alla ghigliottina,
perché non possiamo salire sulle tribune politiche?"*

Edoardo Galeano, *Specchi, una storia universale*

1. Il genere come nuova categoria analitica

Prima di entrare nel merito delle questioni che attengono al riequilibrio di genere nella rappresentanza politica, ci soffermeremo, brevemente, sulla categoria del genere, per dare conto di come si sia passati a parlare di “parità di genere” invece che di “parità sessuale” e/o parità tra uomo e donna, e di come questa categoria si sia fatta largo nell'ambito accademico: emergerà come non si tratti di una sostituzione di termini ma di un radicale cambio prospettico che equivale alla presa di coscienza che la categoria di *genere* - accanto al concetto di sesso, inteso però, come semplice canone di differenziazione biologica - deve essere riconsiderata come una *categoria analitica nuova* che permetta di raccontare una nuova storia¹⁷¹.

Il concetto di genere si basa su una premessa secondo la quale la differenza sessuale non dipende dal dato biologico ma è il frutto di un'operazione culturale¹⁷² ed è proprio partendo da questa percezione - la differenza tra il dato sessuale-biologico e quello storico-culturale del genere - che Simone De Beauvoir aveva affermato che più che nascere uomo o donna si diventa tali della società¹⁷³.

Tralasciando l'evoluzione di una parte del movimento femminista - che ha messo in discussione anche il dato biologico considerandolo anch'esso una costruzione sociale¹⁷⁴ - lo sviluppo che i femminismi hanno avuto nella storia del pensiero, ha portato a discutere non più e non solo di parità tra uomo e donna ma di parità di “genere”, inteso quale concetto “relazionale” che meglio esprime la costruzione culturale di ciò che la società ha elaborato intorno all'idea di maschile e femminile,

¹⁷¹ J. W. Scott, *Il “genere”: un'utile categoria di analisi storica* in *Genere politica, storia*, a cura di Ida Fazio, Viella, Roma 2013. È importante precisare però che, seppur sia una prospettiva interessante ed affascinante, secondo un'altra prospettiva, abbracciata dalle femministe di origine marxista, il genere non sta in piedi da solo, nel senso che la categoria di genere deve essere inserita nella più generale lotta razziale e anticapitalista. Su questo vedi A. Y. Davis, *Women, race & class*, Vintage Book, New York 1983 e tutto il filone femminista marxista.

¹⁷² G. Campani, “*It was the best of the times, it was the worst of the times...*”: *il genere come questione globale* in *Genere e globalizzazione*, (a cura di), introduzione, edizioni Ets, Pisa, 2010, p. 21.

¹⁷³ Per consultare il brano tratto da *il secondo sesso* (trad. it., di R. Cantini e M. Andreose, il Saggiatore, Milano 1984, p. 325) vedi S. De Beauvoir, *Donna non si nasce, lo si diventa* (1949), in A. Cavarero e F. Restaino, *Le filosofie femministe*, Bruno Mondadori, Milano, 2002, p. 138. Partendo da un punto dichiaratamente esistenziale, la donna, relegata da tempo in una prospettiva immanente e priva di progettualità, poteva trascendersi e passare da “Altro” ad una condizione di soggetto della storia. Dalla presa di coscienza di essere “noi” e non “Altro” rispetto all'uomo, Simone de Beauvoir collegava l'emergere concreto della lotta delle donne. L'intellettuale si situa nel c.d. “periodo del riflusso”, inserito tra il primo femminismo, che rivendica gli stessi diritti degli uomini e la svolta operata verso il pensiero della differenza, espressione della seconda ondata di femminismo. Data la grande varietà di manifestazione specifica del femminismo, prenderemo come parametro di riferimento la categorizzazione storico-filosofica operata da F. Restaino e A. Cavarero (*Le filosofie femministe*, cit.) che definiscono il periodo in cui scrive Simone De Beauvoir “di riflusso”.

¹⁷⁴ Tra le evoluzioni del movimento femminista, il movimento *queer*. Tra i manifesti del movimento *queer* il già citato *Questione di genere* di J. Butler, (Editori Laterza, 2013).

una “relazione asimmetrica, se non antagonistica, tra donne e uomini che organizza le funzioni differenti di ciascuno in attività e spazi e separati”¹⁷⁵.

La lotta femminile dalle piazze arriva all'accademia attraverso la promozione della ricerca nelle tematiche strettamente connesse alla condizione sociale e culturale delle donne attraverso i *cultural, women's e gender's studies*¹⁷⁶. Gli studi sulle donne diventeranno studi di “genere” perché il termine più si addice ad una lotta che non vuole rimanere settoriale ma ambisce a riscrivere la Storia, evidenziando il maschilismo radicato in tutta la tradizione del pensiero occidentale: genere ridefinisce la relazione uomo-donna, decostruendo la Regola maschile che si affianca alla Eccezione femminile.

Tra le prime femministe ad utilizzare il termine *gender*, tradotto nella nostra lingua come “genere”, c'è stata Gayle S. Rubin, femminista americana che, ricollegandosi al filone radicale della lotta delle donne, ha ritenuto la coppia “sesso-genere” più adatta a descrivere il contesto sociale in cui si radica l'oppressione: è la differenziazione di genere, intesa come la costruzione sociale di ciò che è femminile e maschile, che va combattuta e non la differenza sessuale dei caratteri biologici della donna e dell'uomo.

Tra gli studi più recenti sul femminismo, in particolare, Joan Scott¹⁷⁷, storica americana, ha indirizzato le sue ricerche sul concetto di “genere”, come nuova categoria di conoscenza della realtà. La coppia “inventata” da Gayle S. Rubin “sesso-genere” viene talvolta utilizzata in modo da contrapporre un termine all'altro e talvolta come se i due termini fossero sinonimi.

Secondo il rilievo di Joan Scott, “nell'uso corrente “sesso” e “genere” vengono impiegati tanto in modo sinonimico quanto in modo antinomico talvolta “genere” sembra un educato eufemismo per “sesso”. E, stando al numero di libri e articoli scientifici in cui “genere” e “donne” vengono utilizzati come sinonimi, gli studiosi non sembrano essere stati più bravi dei loro lettori a mantenere quella distinzione tra sfera fisica e sfera sociale (natura e cultura, corpo e mente) che l'introduzione del termine “genere” intendeva portare alla luce”¹⁷⁸. È dalla percezione della differenza di campo di azione dei due termini che potrà avviarsi la trasformazione, senza, cioè, utilizzare “genere” come sostituto del termine “donne” ma considerandolo quale nuova categoria di indagine storica: “una distinzione sesso/genere utile in teoria ma raramente messa in pratica”¹⁷⁹ rileva Joan Scott, probabilmente anche a causa delle “spinte universalistiche del femminismo (un movimento politico nato in occidente al tempo delle rivoluzioni democratiche settecentesche) e delle scienze sociali (le

¹⁷⁵ J. W. Scott, *Ancora qualche riflessione su genere e politica* in *Genere, politica e storia*, a cura di Ida Fazio, Viella, Perugia 2013, p. 67.

¹⁷⁶ A. Cavarero, F. Restaino, *Le filosofie femministe*, op. cit. p. 34.

¹⁷⁷ In particolare di J. W. Scott vedi non solo in *Il “genere”: un'utile categoria di analisi storica* ma anche in *Ancora qualche riflessione su genere e politica e Usi e abusi di genere* ora in Joan Scott, *Genere, politica, storia* a cura di Ida Fazio, Viella, Perugia 2013.

¹⁷⁸ J. W. Scott, *Ancora qualche riflessione su genere e politica*, in *Genere, politica e storia*, op. cit., p. 65.

¹⁷⁹ *Ivi*, p. 66.

cui origini sono più o meno contemporanee a quelle del femminismo). Considerando la differenza fondamentale tra donne e uomini come autoevidente, entrambe queste spinte hanno agito in modo da produrre una immagine delle donne fondamentalmente omogenea nel tempo e nelle varie culture”¹⁸⁰.

Il discorso occidentale filosofico parte dal maschile, la regola, su cui si innesta il femminile, l’eccezione che si riferisce alla minoranza: al contrario la natura relazionale di “genere” porterà benefici effettivi se utilizzato per leggere la storia. Ci si renderà conto che ciò che ha portato all’oppressione è un’implicita concezione, stereotipata e radicata, dell’uomo, la regola e la donna, l’eccezione.

Come spiega Joan Scott, le femministe hanno cominciato ad usare il sostantivo “genere” per riferirsi all’organizzazione sociale del rapporto tra i sessi¹⁸¹ e, in particolare, le femministe americane sono state le prime ad usarlo per rifiutare il determinismo biologico implicito in concetti come sesso o “differenza sessuale” in quanto *genere* “esaltava anche l’aspetto relazionale delle definizioni normative di femminilità. Chi si preoccupava che la ricerca femminile più impegnata fosse concentrata troppo strettamente e separatamente dalle donne si servì del termine *genere* per introdurre una nozione relazionale nel nostro vocabolario analitico. In questo modo uomini e donne venivano definiti in termini di reciprocità, e nessuna analisi dell’uno e dell’altro poteva essere compiuta con uno studio completamente separato”¹⁸².

Lo aveva già fatto la femminista Natalie Zemon Davis, - come ricorda Joan Scott - che invitava a non occuparsi solo della *storia delle donne*, cioè del sesso succube così come uno storico delle classi non potrà occuparsi solo della storia dei contadini: quel nuovo approccio non avrebbe portato solo alla conoscenza di una nuova materia ma della storia compresa da un ulteriore punto di vista, un punto di vista duale, più completo¹⁸³.

Secondo una ricostruzione che J. Scott definisce “descrittiva”, l’utilizzo di *genere* è stato sinonimo di *donne*: libri e articoli avrebbero sostituito *donne* con *genere* per far risaltare la scientificità del lavoro, in quanto genere ha una connotazione più neutrale rispetto a *donna* e quindi si sarebbe meglio dissociato dalla politica femminista. Genere, inoltre, non comporta necessariamente il concetto di disuguaglianza; infatti, “mentre l’espressione “storia delle donne” è politicamente esplicita in quanto implica l’asserzione (contraria alla consuetudine) che le donne sono legittimi soggetti storici, il termine “genere” comprende ma non nomina le donne, e di conseguenza sembra

¹⁸⁰ *Ivi*, p. 67. Continua la Scott “Anche quando si riscontrano delle differenze nazionali e/o culturali, esse vengono trattate come fenomeni di secondo ordine ennesime variazioni su un tema universale nel quale il genere indica sempre la stessa cosa: una relazione asimmetrica, se non antagonistica, tra donne e uomini che organizza le funzioni differenti di ciascuno in attività e spazi e separati”.

¹⁸¹ J. W. Scott, *Il “genere”: un’utile categoria di analisi storica*, op. cit., p. 32.

¹⁸² *Ibidem*

¹⁸³ *Ibidem*

meno critico e minaccioso. Tale uso di “genere” è un aspetto di quella che potremmo chiamare la ricerca di una legittimazione accademica da parte della cultura femminista degli anni ottanta”¹⁸⁴.

Come spiega Joan Scott, l'utilizzo di “genere” serviva a spiegare che l'informazione sulle donne era inevitabilmente anche informazione sugli uomini, evidenziando l'aspetto di reciprocità e la natura relazionale del termine “genere”: si trattava di un modo per ribadire che il mondo delle donne è una parte del mondo degli uomini e per evitare qualsiasi riferimento biologico alla sessualità.

Ma questo punto di vista meramente descrittivo, non era servito a modificare la concezione della storia in base alla scoperta che anche le donne vi avevano preso parte, apportando un contributo fattivo¹⁸⁵.

La sostituzione di donne a genere, meramente descrittiva, non avrebbe avuto nessuno effetto rivoluzionario: solo attraverso l'utilizzo del genere quale nuova categoria di conoscenza le donne avrebbero raccontato una nuova storia, così come già aveva evidenziato Gayle S. Rubin, “alla fine qualcuno dovrà scrivere una nuova versione de *L'origine della famiglia, della proprietà privata e dello Stato* di Engels, riconoscendo l'interdipendenza della sessualità, dell'economia e della politica, ma senza tralasciare il significato di ciascuno di questi elementi nella società umana”. Il genere doveva trovare spazio accanto a razza e classe per “pensare alla sessualità negli stessi termini in cui si pensa all'economia e alla politica, ovvero come una attività umana complessa, piuttosto che come al riflesso al compimento di un atto fisico”¹⁸⁶.

Sono pochi i libri di storia a citare la storia di Olympe de Gouges¹⁸⁷, la monarchica francese a cui tagliarono la testa per aver scritto la dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina, tra i documenti più importanti non solo per il femminismo - che in quel periodo viveva la sua prima delle innumerevoli vite - ma per il principio di uguaglianza, dispositivo di sistema di tutte le Costituzioni moderne.

Quando infatti si dice che la Rivoluzione francese è l'evento storico che segna l'affermazione dell'eguaglianza come principio fondativo del nuovo ordine che soppianta il regime feudale, si porta avanti un discorso parziale: in questo specifico momento storico, la questione della democrazia “duale” non viene presa in considerazione, o meglio, non è nemmeno pensabile, non

¹⁸⁴ *Ivi*, 35, 36.

¹⁸⁵ *Ibidem*

¹⁸⁶ J. W. Scott, *Ancora qualche riflessione su genere e politica*, op. cit. p. 69.

¹⁸⁷ Pochi sono i libri di storia che raccontano la storia di Olympia de Gouges. E. Galeano, *Specchi, una storia quasi universale* (Sperling & Kupfer, Milano 2008) dedica un bellissimo e illuminante ritratto della personalità della femminista monarchica. “*I simboli della Rivoluzione francese sono femminili, /donne di marmo o bronzo, possenti seni nudi, /berretti frigi, bandiere al vento. /La rivoluzione proclamò i diritti dell'Uomo/e del Cittadino, ma quando la militante rivoluzionaria Olympia de Gouges propose la dichiarazione/dei diritti della donna e della cittadina, fu arrestata, /il Tribunale rivoluzionario la condannò/e la ghigliottina le tagliò la testa. /Ai piedi del patibolo, Olympia chiese: /"Se noi donne siamo capaci di salire alla ghigliottina, /perché non possiamo salire sulle tribune politiche?"*. Peppe Fenoglio ne *I ventitré giorni della città di Alba*, in *Id. Tutti i racconti, racconta di come i partigiani cercano di convincere le donne a non sfilare nella città conquistata*.

essendo le donne considerate destinatarie di diritti politici né civili, al più oggetti regolati dal diritto ma non titolari di situazioni giuridiche soggettive derivanti dal loro avere una capacità giuridica acquista dalla nascita¹⁸⁸. La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino¹⁸⁹, che si fonda sull'uguaglianza giuridico-formale di tutti i cittadini, prende come parametro un universalismo indifferente al genere, in cui l'uguaglianza intesa quale non discriminazione basata sul sesso e principio di antisubordinazione, come non legittimità di una organizzazione sociale e giuridica che veda le donne sottomesse agli uomini e gerarchicamente ad essi relazionate, non è pensabile¹⁹⁰.

E invece l'affermazione che il principio di uguaglianza avrebbe dovuto determinare, nel suo significato di non discriminazione in base al sesso, non è contemplato perché, la storia della Rivoluzione francese, in particolare, ma la storia in generale, è narrata al maschile e la consapevolezza che si è trattato di una storia anche femminile non ha per nulla modificato la percezione e il giudizio finale¹⁹¹. Dopo aver dato conto delle generali ricostruzioni storico-filosofiche sull'origine del patriarcato¹⁹², Joan Scott, propone un approccio che non si limiti a

¹⁸⁸ Su questo, vedi M. Graziosi, *Disparità e diritto. Alle origini della disuguaglianza in Diritto e genere. Analisi interdisciplinare e comparata*, a cura di Stefania Scarponi, Cedam, Milano 2014. Vedi anche Joan Scott in *Ancora qualche riflessione su genere e politica*, in op. cit., p. 67

¹⁸⁹ Sulle vicende della Rivoluzione francese, vedi la ricostruzione di G. Lefebvre, *La Rivoluzione francese*, Einaudi, Torino 1962. Per quanto riguarda una lettura giuridico-filosofica di quest'evento storico, vedi G. Azzariti, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Laterza, Roma-Bari, Laterza editori, pp. e seg. Vedi anche M. Dogliani, *Introduzione allo studio del diritto costituzionale*, Il Mulino, Bologna 1994.

¹⁹⁰ Su questo punto B. Pezzini, *La costruzione del genere: norme e regole*, cit., pp. 15 e seg., in particolare, pp. 49 e seg., quando parlerà del significato del principio di uguaglianza nella sua declinazione "di genere".

¹⁹¹ Su questo punto insiste Joan W. Scott, *op. cit.*, p. 34.

¹⁹² L'analisi di Joan Scott si soffermerà prima sulla ricostruzione delle altre femministe che nel corso della storia hanno cercato, in modo diverso, di spiegare l'origine dell'oppressione, per dare poi la sua personale visione della storia e dell'origine del patriarcato. Le storiche che hanno cercato di comprendere il perché la donna era stata sempre considerata non-soggetto della storia, secondo Joan Scott, possono dividersi in tre categorie: quelle che hanno cercato di teorizzare l'origine dell'oppressione attraverso concetti mutuati dal marxismo, inserendo il concetto di genere come un sottoprodotto dei rapporti di produzione, sono da ricondurre alla tradizione delle femministe socialiste e il loro limite sta nel non considerare il genere come categoria autonoma. A queste si affiancano quelle che hanno cercato di spiegare l'origine del patriarcato, come bisogno maschile di dominare il femminile e, infine, l'approccio post-strutturalista. Tutte però peccano, secondo la storica americana, nel non considerare il genere come una categoria analitica nuova e in grado di raccontare una nuova storia. La cosa principale a cui mira questa nuova interpretazione della storia attraverso la nuova categoria di genere, è comprendere che le sperequazioni del potere hanno agito lungo tre direttrici: non solo la classe e la razza ma anche il genere. E mentre il concetto di classe è stato elaborato da Marx e rielaborato da altri, e stesso discorso può dirsi in relazione alla razza, il concetto di genere non ha subito la stessa sorte.

Come evidenzia Joan W. Scott, il genere avrebbe permesso di raccontare una nuova storia, e "il modo in cui tale storia avrebbe potuto includere e spiegare l'esperienza femminile dipendeva dall'ampiezza dello sviluppo che il genere avrebbe potuto assumere in quanto categoria di analisi. Da qui le analogie con il concetto di classe, (e di razza) erano esplicite, e in effetti le specialiste di studi delle donne più politicamente impegnate sostenevano che tutte e tre le categorie erano cruciali per scrivere una nuova storia. Un interesse nei confronti di classi, razze e genere voleva dire innanzitutto impegnarsi per una storia che comprendesse le vicende degli oppressi e un'analisi del significato e della natura della loro oppressione, e in secondo luogo la verifica scientifica del fatto che le sperequazioni operate dal potere sono operate lungo almeno tre assi". Secondo l'approccio di Joan Scott, che invitata a superare gli approcci teorici precedenti il genere non può più essere inteso quale sinonimo di donne ma quale nuovo concetto che, decostruendo la realtà imposta su modelli dicotomici quali uomo/donna, privato/pubblico, chiarisce che si tratta non di modelli naturali ma coppie costruite in un particolare contesto.

Come spiega Giovanna Campani, in *Genere e globalizzazione*, op. cit, p. 25, in riferimento: "il concetto di genere permette dunque di analizzare le condizioni storiche, socio-culturali e socio-economiche, che producono un sistema di genere, ovvero fanno sì che non soltanto la divisione sessuale ma anche la dominazione di un sesso sull'altro, appaiano come proprie nell'ordine delle cose, normali, naturali, fino al punto di sembrare inevitabili".

intendere il *genere* quale degno sostituto di donne e femminismi e quale termine neutro ma che consideri il genere come una categoria analitica di ri-conoscenza della realtà, così come nel corso della storia, i concetti di classe e razza, finemente elaborati, erano stati messi alla base del racconto della storia e per comprendere le vere ragioni del dominio. Un approccio di questo tipo mostrerebbe come il punto di vista di genere modifica il giudizio sulla storia, permettendo di raccontarne una declinata al maschile e al femminile, una storia non fallocentrica ma di *genere, relazionale* che tenga conto delle donne senza escludere gli uomini, e viceversa, una storia universale in quanto “binaria”, senza discriminazioni e, soprattutto, subordinazioni.

2. Dal genere alla Costituzione

Dopo aver cercato di dare una spiegazione circa l'utilizzo e il significato di genere sia nel dibattito generale, ci spostiamo nello specifico contesto giuridico dove anche i testi normativi hanno viepiù cominciato a utilizzare “genere” al posto di termini quali “sesso” e “donne”, come emergerà nel proseguo dello scritto.

In particolare, tra i primi documenti internazionali in tema di equilibrata rappresentanza è il Consiglio d'Europa, in una raccomandazione del 2003¹⁹³, ad affermare che “la rappresentanza equilibrata di donne e uomini è una esigenza di giustizia di per sé evidente”, riprendendo la stessa espressione che i costituenti americani avevano utilizzato nella Dichiarazione d'indipendenza della Virginia, dando vita ad uno dei più importanti documenti costituzionali dell'epoca moderna.

“È di per sé evidente”, viene ripetuto ancora, nei nostri tempi liquidi e postmoderni¹⁹⁴, che le donne siano rappresentate equamente nelle sedi della rappresentanza, evidenziando il contributo che potrebbero portare nelle aule parlamentari e, soprattutto, dal punto di vista politico-costituzionale, questo elemento soddisferebbe una esigenza di giustizia e di qualità della democrazia¹⁹⁵.

Gli ordinamenti moderni hanno cercato di inglobare le donne nel patto sociale non quali semplici spettatrici ma come contraenti del nuovo “contratto sociale sessuale”¹⁹⁶ che contiene un determinato progetto di emancipazione sociale di genere¹⁹⁷.

¹⁹³ Consiglio d'Europa, Raccomandazione n. 3 del Comitato dei Ministri agli Stati Membri del 12 marzo 2003, sulla partecipazione equilibrata delle donne e degli uomini ai processi decisionali politici e pubblici consultabile in http://www.pariopportunita.gov.it/images/stories/documenti_vari/UserFiles/Normativa/Comunitaria/PDF_Rec_2003_3_Italian.pdf. Lo evidenzia anche Brunelli in *Costituzione, donne e politica*, in A. Pugiotto (a cura di), *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali*, Napoli, Jovene, 2013

¹⁹⁴ Sul paradigma della liquidità vedi, Zigmunt Bauman (Modernità liquida, Editori Laterza, Roma 2005), sul giudizio “giuridico” dei nostri tempi che riflettono carte costituzionali postmoderne, vedi Gaetano Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?* Editori Laterza, Roma-Bari, 2013.

¹⁹⁵ G. Brunelli, *Costituzione, donne e politica*, op. cit., pP. 1 e 2.

¹⁹⁶ C. Pateman, *Il contratto sessuale*, editori Riuniti, Roma, 1997. B. Pezzini in *Costruzione del genere e costituzione*, op. cit. p. 53.

¹⁹⁷ Sulla costruzione del paradigma di genere e sul come si sia passati da “donne e/o di sesso” a parlare di “genere”, vedi J. W. Scott, *Il “genere”: un'utile categoria di analisi storica* in *Genere politica, storia*, a cura di Ida Fazio, Viella,

Il primo passo di questo nuovo contratto capace di dare forma giuridica alle trasformazioni sociali in atto, è il voto alle donne del 2 giugno 1946 che rappresenta una tappa decisiva: le donne, per la prima volta nella storia, diventano soggetti titolari dei diritti politici: votano e possono essere votate. Non si tratta di un elemento secondario, perché il voto alle donne segna la rottura definitiva tra l'ordinamento precedente e quello che si andava formando attraverso un "potere costituente interamente basato sul suffragio universale" dove l'universale non è indifferente al genere ma ne tiene specificamente conto¹⁹⁸. Anche se in Assemblea Costituente le donne rappresentano solo un'esigua minoranza¹⁹⁹, vengono così incluse nel nuovo patto repubblicano e la Repubblica si distingue, soprattutto, per aver introdotto nella Carta costituzionale una significativa novità "nominando e rendendo presente la differenza tra uomini e donne che entra a costruire il dato normativo sia in termini di *sex* (così viene testualmente menzionata nel principio fondamentale dell'art. 3 Cost.), sia in termini di *genere* (attraverso quelle disposizioni che riconoscono le diverse posizioni che gli uomini e le donne occupano rispetto al lavoro, alla famiglia e alla sfera pubblica...)"²⁰⁰.

Le norme della costituzione riconoscono che il sesso e i rapporti di genere rappresentano un elemento rilevante della struttura dell'ordinamento anzitutto "nella declinazione del principio fondamentale di uguaglianza tra i sessi, che viene ripreso e articolato nella *Parte prima* della costituzione con riferimento alle relazioni familiari, al lavoro e ai diritti politici; e poi, nella seconda *Parte seconda*, con la formulazione del dovere di politiche attive di pari opportunità tra i sessi"²⁰¹.

Roma 2013. e della stessa autrice all'interno della stessa raccolta vedi anche *Ancora qualche riflessione su genere e politica* in *Genere, politica e storia*.

Su questo tema vedi A. Cavarero e F. Restaino, *Le filosofie femministe, Le filosofie*, Mondadori, Milano 1999 anche per una ricostruzione del pensiero femminista. Sul pensiero della differenza sessuale vedi T. De Lauretis, *Soggetti eccentrici*, Feltrinelli, Milano, 1999. R. Braidotti, *Nuovi soggetti nomadi*, Luca Sossella Editore, Roma 2002, C. Lonzi, *Sputiamo su Hegel*, Rivolta femminile, Milano 1974 e L. Irigaray, *Speculum. L'altra donna*, Feltrinelli, Milano 1976.

Vedi anche il famoso e fortunato volume a cura della Libreria delle donne di Milano, *Non credere di avere diritti*, Rosenberg & Sellier, Torino 1987.

¹⁹⁸ B. Pezzini, op. cit., p. 19 e poi, sull'universalismo indifferente al genere, vedi anche Giuditta Brunelli, *Donne e politica*, op. cit.

¹⁹⁹ Il 2 giugno 1946, i cittadini italiani di entrambi i sessi, vengono chiamati a votare per scegliere i membri dell'Assemblea costituente e per votare sul referendum istituzionale. Per la prima volta, con il decreto luogotenenziale del 31 gennaio 1945 venne sancito definitivamente il suffragio femminile. Le elette furono 21 su 556 membri e di queste, solo 5 faranno parte della Commissione dei 75, la commissione con il compito di elaborare un progetto di Costituzione da votare e discutere in aula. Sulla storia del voto alle donne vedi, M. Severini, *Dieci donne: storia delle prime elettrici italiane*, Liberilibri, Macerata 2012.

²⁰⁰ *La costruzione del genere. Norme e regole, Corso di analisi di genere e diritto antidiscriminatorio*, vol. I, Studi, a cura di B. Pezzini, Bergamo University Press – Sestante edizioni, 2012, p. 18. ("Come si vedrà, negli artt. 36, 37, 31 cost. il riconoscimento dell'esistenza di un diverso ruolo sociale maschile e femminile avviene in forma esplicita; mentre negli articoli 29, 48 e 51 Cost. si compie indirettamente, in quanto, avendo come presupposto la piena consapevolezza delle effettive condizioni di discriminazione e subordinazione del sesso femminile, tali disposizioni ribadiscono il precetto dell'uguaglianza tra uomini e donne nella sfera dei rapporti coniugali ed in quella dei rapporti politici)".

²⁰¹ *Ivi*, p. 17.

Il nuovo contratto sociale contiene disposizioni costituzionali rivolte all'uguaglianza - senza distinzioni di sesso, intese come non discriminazione per l'appartenenza all'uno o all'altro sesso, né come subordinazione di un sesso sull'altro²⁰², né limitazioni basate sulle costruzioni di genere) - alla tutela del genere sottorappresentato - nello specifico campo dell'accesso alle cariche elettive (art. 51 Cost. ma anche l'art. 117 Cost.) - alla tutela della donna lavoratrice - che "ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore, alla tutela delle condizioni di lavoro che devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione" art. 37 cost - all'uguaglianza giuridica dei coniugi - "il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge, a garanzia dell'unità familiare", art. 29, comma 2, Cost. - e, infine, all'uguaglianza formale dell'uomo e della donna - in quanto cittadini-elettori, ex art. 48 Cost.

Alla Costituzione viene affidato un nuovo compito che è quello di modificare i rapporti di genere, cambiandone il verso²⁰³: la decodificazione dei processi di costruzione del genere consente di descrivere e analizzare la società per mezzo di un codice binario e relazionale, per arrivare alla "democrazia duale" che riconosca le differenze tra i sessi in modo non discriminatorio²⁰⁴. Così le norme costituzionali riconoscono espressamente che le relazioni tra i sessi ed i rapporti di genere rappresentano un elemento rilevante nella struttura dell'ordinamento, e cioè vengono rese oggetto di disciplina e, attraverso la norma fondamentale dell'art. 3, Cost., vi è il divieto non solo di rimuovere le condizioni di discriminazione ma anche eliminare quell'assetto di potere che vede la donna subordinata all'uomo.

3. Genere ed uguaglianza

"La condizione giuridica delle donne - come è stato efficacemente evidenziato in dottrina - nella costituzione italiana non procede e non è orientata solo attraverso un principio anti-discriminatorio, ma anche attraverso un principio anti subordinazione – nel quale il primo sarebbe semmai incorporato"²⁰⁵.

Come spiega Barbara Pezzini, "si vuole porre l'accento sull'esigenza fondativa e fondante di riconoscere le condizioni di genere come un *assetto di potere*: la dimensione anti-discriminatoria interpreta e mette all'opera un processo ascensionale di inclusione, che apre al soggetto discriminato l'accesso ad uno spazio prima altrimenti precluso; la dimensione di anti-subordinazione genera il rovesciamento e il superamento di un assetto di potere che produceva

²⁰² Su questo tema, più diffusamente nei paragrafi successivi. Vedi B. Pezzini, *Genere e Diritto*, op.cit. pp. 15 e s.

²⁰³ *Ivi*, p. 21.

²⁰⁴ *Ibidem*.

²⁰⁵ B. Pezzini, ult. op. cit., p. 17.

l'inclusione, avviando un *processo circolare* di ri-definizione di tutti i soggetto coinvolti e dello stesso spazio in cui agiscono e su cui insistono”²⁰⁶.

Con l'affermazione del principio di uguaglianza, non si voleva quindi solo evidenziare che le differenze tra i sessi non potevano produrre delle discriminazioni ma anche, e soprattutto, che tali differenze non potevano agire come perpetuazione di una subordinazione delle donne agli uomini perché il patto fondativo costituzionale prevedeva espressamente la parità di uomini e donne davanti alla legge e i due corollari, non discriminazione e anti-subordinazione, specificavano ulteriormente questo principio generale dell'ordinamento.

L'art. 3, si preoccupa di esplicitare in cosa consista il principio di eguaglianza e cioè il divieto di discriminazione in base al sesso, e il divieto di antisubordinazione, che fa del principio di eguaglianza una specifica norma di genere capace di decostruire l'impostazione “maschile” delle norme che prevedono nella eccezione, il trattamento alle donne riservato, e di riformulare le norme, decostruendole. Come fa notare Barbara Pezzini, infatti è la condizione della uguaglianza intesa soprattutto quale antisubordinazione che “consente di pensare alla differenza di genere in modo originario. Nel contesto giuridico, il genere non sostituisce totalmente il concetto di sesso, lo valorizza, trasformando ciò che noi crediamo essere differenze naturali in differenza create dalla società. Il concetto di sesso permane, dunque, affiancandosi a quello di genere: se infatti, il sesso è riconducibile al paradigma dell'uguaglianza formale, tale che la sua violazione in ragione del sesso, non ragionevolmente posta, risulta incostituzionale, l'altro, il genere, quale, differenziazione sociale del sesso, è riconducibile al secondo comma dell'art. 3, comma 2, tale che le differenze di genere, cioè le differenze basate sulla differente percezione che si ha della differenza sociale del sesso, siano considerati ostacoli da rimuovere.

Il discorso sul genere non modifica le questioni di fondo sull'eguaglianza giuridica, rendendola solo più complessa, in quanto unisce uguaglianza formale a sostanziale, “la prima introduce(ndo) in linea di principio il sesso tra i parametri di discriminazione vietata (ammettendo però differenziazioni ragionevolmente giustificate, e quindi, in sostanza, convertendo il problema nella identificazione dei parametri di ragionevolezza), mentre la seconda impone(ndo) di dare rilievo alle *differenze di genere* che di fatto producono discriminazione (costituiscono “ostacoli” da rimuovere)”²⁰⁷.

La norma di genere “relazionale” definisce il maschile in relazione al femminile e viceversa infatti “in un sistema a Costituzione rigida, il principio di uguaglianza di genere, come principio fondamentale, supremo ed inviolabile, presiede alla formazione delle norme di attuazione, indirizza l'interpretazione della legislazione, è suscettibile di diretta applicazione. La declinazione del suo

²⁰⁶ *Ibidem*

²⁰⁷ B. Pezzini, *La costruzione del genere*, op. cit., pp. 49 e 50.

contenuto in termini di norma di antisubordinazione prescrive la costruzione della relazione di genere in modo da eliminare ogni forma di subordinazione e ogni manifestazione della gerarchizzazione e dell'asimmetria che stigmatizzi e discrimini il femminile come inferiore; nel contempo, incorpora la qualità relazionale del genere come categoria analitica, cioè la capacità della norma di definire il maschile in relazione al femminile e viceversa²⁰⁸.

4. Genere, norme internazionali e Unione Europea

Oltre i confini nazionali, si parla della legittimità di “misure adeguate” per la promozione della parità dei sessi: convenzioni e dichiarazioni internazionali²⁰⁹, a partire dalle metà del secolo scorso, si prefiggono l'obiettivo del pieno riconoscimento dell'elettorato passivo e attivo della donna, e dell'adozione di leggi che assicurino il progresso delle donne, garantendo loro, sulla base di piena libertà con gli uomini, l'esercizio e il godimento dei diritti umani e delle libertà fondamentali²¹⁰.

Ci si riferisce, in particolare alla Convenzione sui diritti politici della donna, adottata a New York il 31 marzo 1953, al Patto internazionale dei diritti civili e politici e alla Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna adottata a New York nel 1979.

La Convenzione del 1953, primo documento internazionale ad aver vincolato gli Stati firmatari alla garanzia della pienezza dei diritti politici delle donne, riconosce che “tutte le donne hanno il diritto di prendere parte al governo del proprio paese, direttamente o indirettamente”, senza nessuna discriminazione.

Nel 1966, il Patto internazionale sui diritti civili e politici, all'art. 3 prevede l'impegno degli “a garantire agli uomini e alle donne la parità giuridica nel godimento di tutti i diritti civili e politici”.

La Convenzione del 1979 definendo le discriminazioni contro le donne come “tutte le distinzioni, esclusioni o restrizioni fatte sulla base del sesso”, nella II parte, all'art. 7 stabilisce che “gli Stati Parti prendono ogni misura adeguata ad eliminare la discriminazioni nei confronti delle donne nella politica e pubblica del Paese e in particolare assicurano loro, in condizioni di parità con gli uomini il diritto di votare (...) e di essere eleggibili”, di “prendere parte alla elaborazione della politica dello Stato ed alla sua esecuzione”.

L'art. 14 della Cedu riconosce che “il godimento dei diritti e delle libertà riconosciute nella presente Convenzione, deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare, quelle fondate

²⁰⁸ B. Pezzini, op. cit., p. 59.

²⁰⁹ Il riferimento è alla Convenzione sui diritti politici della donna, adottata a New York del 31 marzo 1953 e alla Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna adottata a New York del 1979.

²¹⁰ Vedi G. Brunelli, *Donne e politica*, op. cit. p. 43 e seg.

sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale e sociale, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione”.

Tra i documenti internazionali più recenti sul tema della parità sessuale, orientata a prevenire la violenza di “genere”, la Convenzione di Istanbul riconosce che “il raggiungimento dell’uguaglianza di genere *de jure* e *de facto* è un elemento chiave per prevenire la violenza contro le donne” e che essa “è una manifestazione dei rapporti di forza storicamente diseguali tra i sessi, che hanno portato alla dominazione sulle donne e alla discriminazione nei loro confronti da parte degli uomini e impedito la loro piena emancipazione”.

Il superamento della prospettiva semplicemente sessuale e un riferimento al concetto di “genere”, viene evidenziato in questo documento internazionale che testimonia il cambio di prospettiva, non esprimendosi semplicemente attraverso la categoria delle differenze biologiche tra uomo e donna ma assorbendo il cambiamento di prospettiva da sesso a genere quale nuova visione anche nel mondo giuridico che viene definito dalla Convenzione di Istanbul, come insieme di “comportamenti, attività e attributi socialmente costruiti che una determinata società considera appropriati per donne e uomini” (art. 3, lettera c)

La Convenzione riconosce che la violenza basata sul genere è “uno dei meccanismi sociali cruciali per mezzo dei quali le donne sono costrette in una posizione subordinata rispetto agli uomini” e contribuisce “ad eliminare ogni forma di discriminazione contro le donne e promuovere la concreta parità tra i sessi, ivi compreso rafforzando l’autonomia e l’autodeterminazione delle donne”. Molti altri documenti internazionali²¹¹, pur non occupandosi espressamente di parità di genere inglobano la prospettiva di genere a testimonianza del fatto che il genere sia ormai diventato un trasversale canone di analisi storica, giuridica e sociale, come ad esempio la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, che sottolinea “la necessità di incorporare la prospettiva di genere in tutti gli sforzi tesi a promuovere il pieno godimento dei diritti umani e delle libertà fondamentali da parte delle persone con disabilità”.

In ambito comunitario, tra i principi inseriti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, avendo ormai la Carta lo stesso valore giuridico dei trattati, c’è l’art. 21, che vieta “qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza” e l’art. 23 della stessa carta che sancisce “la parità tra uomini e donne deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione. Il principio della parità non osta al

²¹¹ Il riferimento è al Patto internazionale sui diritti civili e politici (1966), al Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (1966), alla Convenzione delle Nazioni Unite sull’eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne (CEDAW, 1979) e al Protocollo opzionale (1999) Raccomandazione generale n° 19 del CEDAW sulla violenza contro le donne, alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell’infanzia (1989), più i Protocolli opzionali e alla (2000) Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (2006).

mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato” introducendo anche la previsione delle azioni positive intese quali specifici strumenti di non discriminazione.

Accanto ai principi generali contenuti negli artt. 2, 3 e 141, dei Trattati istitutivi della Unione europea, una serie di raccomandazioni ha ad oggetto il raggiungimento della parità dei sessi che, poi nel tempo, si è trasformata in parità di genere.

Con il Trattato di Lisbona, la parità di genere diventa valore e obiettivo da perseguire: infatti l’Ue si fonda sul “rispetto (...) della parità tra donne e uomini”, come viene enunciato nell’art. 1 e “combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore”, comma 3 dell’art. 2 del Trattato.

Per quanto riguarda il diritto “derivato”, già dal 1984, alla luce delle direttive del 1975 sulla parità retributiva, il consiglio delle Comunità Europee, aveva adottato una raccomandazione sulla promozione di azioni positive a favore delle donne²¹² rivolta agli stati membri affinché adottassero “una politica di azione positiva intesa ad eliminare le disparità di fatto di cui le donne sono oggetto nella vita lavorativa ed a promuovere l'occupazione mista, la quale comporti misure generali e specifiche adeguate, nel quadro delle politiche e delle prassi nazionali e nel pieno rispetto delle competenze delle parti sociali”²¹³.

Nel 1996, il Consiglio dell’Unione Europea invita le parti sociali a “porre in essere tutte le misure necessarie per promuovere attivamente la rappresentanza delle donne negli organi decisionali” spiegando che “l'effetto di un'equilibrata partecipazione di donne e uomini al processo decisionale e una divisione delle responsabilità tra donne e uomini in tutti i campi costituisce una condizione importante per la parità tra donne e uomini” e che “è necessario fare tutto il possibile per provocare mutamenti di strutture di atteggiamenti indispensabili a creare una vera parità di accesso degli uomini e delle donne agli incarichi decisionali nel campo politico, economico, sociale e culturale. Il Consiglio D’Europa adotta una raccomandazione sulla partecipazione equilibrata delle donne e degli uomini ai processi decisionali e pubblici”²¹⁴.

Tra le più importanti sul tema, quella del 2003, già indicata, con la quale l’organizzazione internazionale del Consiglio d’Europa afferma che le donne oltre la metà della popolazione e quindi dell’elettorato, restano largamente sottorappresentate” e che “la partecipazione equilibrata delle donne e degli uomini ai processi decisionali politici e pubblici è indispensabile per instaurare e

²¹² http://www.pariopportunita.gov.it/images/stories/documenti_vari/UserFiles/Normativa/Comunitaria/Raccomandazione-Consiglio-84_635.pdf

²¹³ 75/117/CEE, 76/207/CEE e 79/7/CEE -

²¹⁴ Risoluzione del Consiglio del 27 marzo 1995 riguardante la partecipazione equilibrata delle donne e degli uomini al processo decisionale pubblicata in Gazzetta ufficiale n. C 168 del 04/07/1995, pag. 0003 – 0004.

costruire un'Europa fondata sulla parità, sulla coesione sociale, sulla solidarietà e sul rispetto dei diritti della persona umana”, raccomandando agli Stati membri “ad impegnarsi a promuovere una rappresentanza equilibrata delle donne e degli uomini riconoscendo pubblicamente che una equa ripartizione del potere decisionale tra donne e uomini di diversa cultura ed età rafforza ed arricchisce la democrazia”. Gli stati sono invitati “a promuovere e incoraggiare misure particolarmente tese a stimolare e sostenere nelle donne la volontà di partecipare ai processi decisionali nella vita politica e pubblica” e “di decidere obiettivi a termine definiti per raggiungere una partecipazione equilibrata delle donne e degli uomini ai processi decisionali politici e pubblici”. Per questo gli Stati dovrebbero “modificare la Costituzione e/ole disposizioni legislative, nonché azioni positive, per favorire una partecipazione più equilibrata delle donne e degli uomini ai processi decisionali politici e pubblici”²¹⁵.

Essendo un valore fondativo e un obiettivo da raggiungere, la Commissione ha elaborato nella “strategia per la promozione della parità tra uomini e donne” (2010-2015)²¹⁶ cinque obiettivi per il raggiungimento della piena parità. Tra questi, in tema di parità nei processi decisionali, la Commissione aveva indicato, tra le “azioni chiave”, l’esame delle iniziative mirate al miglioramento della parità di genere nei processi decisionali, il monitoraggio dei progressi verso l’obiettivo del 40% di membri di uno stesso sesso nei comitati e gruppi di esperti istituiti dalla Commissione e il sostegno agli sforzi per la promozione di una maggiore partecipazione delle donne alle elezioni al Parlamento europeo, anche come candidate.

5. Genere, rappresentanza politica e degli interessi

Prima di passare all’analisi delle pronunce e delle riforme costituzionali sul come, anche cronologicamente, il paradigma di genere si sia fatto largo nell’ambito giuridico, ci soffermeremo, brevemente, per indicare quali problematiche pone il discorso sulla rappresentanza politica delle donne, dove la semplice attività di addizione di “donne” a “rappresentanza politica” diventa il problema pregiudiziale che affronteremo.

Seguiremo il ragionamento di Adriana Cavarero che in un suo saggio e da un punto di vista ben preciso, il pensiero della differenza, espresso in *l’Ordine dell’Uno non è l’ordine del Due*, cerca di svelare i presupposti su cui in ogni tempo, si sono costruiti i vari tipi di rappresentanza²¹⁷.

²¹⁵ Consiglio d’Europa, Raccomandazione n. 3 del Comitato dei Ministri agli Stati Membri del 12 marzo 2003, cit. .

²¹⁶ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0491:FIN:IT:HTML>

²¹⁷ A. Cavarero, *L’ordine dell’uno non è l’ordine del due*, in *Il genere della Rappresentanza*, a cura di M. L. Boccia e Isabella Peretti, Editori Riuniti Riviste, Roma 1988, p. 67.

Il problema della rappresentanza di genere e/o delle donne – in questo contesto la differenza non pone problemi di sorta - pone, immediatamente questa questione pregiudiziale: “siamo già dentro ad un concetto di rappresentanza pensato dagli uomini all’interno di un loro disegno politico che li assume come unico soggetto”²¹⁸ infatti “la differenza sessuale (...) viene dalla teoria politica moderna cancellata insieme ad ogni altra differenza, affinché possa emergere la potente finzione dell’individuo naturale perfettamente uguale ad ogni altro”²¹⁹.

Per meglio spiegare la finzione della storia moderna che tende a prendere il maschile come universale, il discorso della rappresentanza di genere verrà inserito all’interno della logica che regge la rappresentanza politica classica e quella degli interessi di uno Stato democratico-pluralista.

Il primo tipo di rappresentanza, la rappresentanza politica classica di cui all’art. 67 della Costituzione, pone gli individui fuori dalla storia e li assume come uguali: in questa dimensione a-storica, non esistono differenze di ceto, di classe e c’è un’eliminazione di ogni differenza e quindi anche della differenza sessuale. È una rappresentanza che si traduce in un appiattimento delle differenze e quindi delle reali dinamiche di dominio²²⁰.

Questo procedimento è funzionale alla costruzione di un unico patto capace di rappresentare tutti: sovranità, consenso, maggioranza e rappresentanza in una logica di individui neutri e seriali e quindi di una indifferenza della differenza sessuale. Siamo tutti eguali, donne e uomini, senza che questo conti in qualche modo e cioè, in positivo o negativo, o meglio, come base di discriminazione o come strumento di valorizzazione della differenza sessuale che trasformi l’ordine dell’uno - dell’uomo - nell’ordine del due²²¹.

Lo sforzo astrattivo della costruzione dello stato di natura impone di neutralizzare tutte le differenze e, quindi, anche quelle sessuali: è sicuro che l’individuo di Hobbes ma anche quello di Locke fossero maschi e femmine ma questo non toglie che, se le differenze non devono contare, non dovranno contare neanche quelle sessuali e al momento di pattuire, questi individui, non avranno sesso, saranno neutri²²².

Questo comporta alcune considerazioni: la prima è che se vi è indifferenza della differenza sessuale all’origine del patto fondativo, non vi può esistere neanche dopo. “Sia donne che uomini uguali prima sia donne che uomini uguali dopo” ma questi individui asessuati, che hanno pattuito da neutri, sono dopo stati visti nel patto, nella società, come maschi²²³.

La seconda considerazione si riferisce all’utilizzo del neutro e al perché la filosofia e la teoria politica imbrocchino questa la strada: nel tentativo di razionalizzare e universalizzare il discorso,

²¹⁸ *Ibidem*

²¹⁹ *Ibidem*

²²⁰ *Ivi*, p. 69.

²²¹ *Ibidem*.

²²² *Ibidem*

²²³ *Ibidem*

viene creato un individuo che ignora le differenze sessuali, un neutro universale, asessuato. Ma in realtà questo neutro non è che il maschile e anche se la storia si sforza di svelare chi sia questo neutro, cioè il maschio, la teoria continua a postulare l'esistenza del neutro, un neutro che pretende di valere per tutti e due, cioè il maschile pretende di valere per tutti e due e non il neutro²²⁴.

Questo tipo di schema, della donna che si uni-forma all'uomo, possiede una prospettiva di emancipazione e può ben essere accostato al femminismo delle origini, il femminismo che lotta per la parità attraverso la forma dell'assimilazione all'uomo, ma non al femminismo della seconda ondata che, andando al di là della *uni-formazione*, cerca di evidenziare che la differenza non è né subordinazione né eccezione ma un normale modo di essere dell'umanità. Si tratta di un punto importante perché verrà prima avversato e poi riconosciuto anche nelle pronunce del Giudice delle leggi che riconoscerà la differenza sessuale come modo d'essere dell'umanità.

Prima infatti della sentenza del 2003, la n. 49, che ha decretato la fine di un equivoco circa la legittimità delle misure antidiscriminatorie, il tipo di rappresentanza politica messa alla base della prima sentenza sulle c.d. "quote", è stata quella legalitaria e moderna indifferente al genere ma che guarda al concetto di cittadinanza, in grado di connettere tutte le divisioni del corpo sociale²²⁵.

L'universalizzazione e la neutralizzazione aveva permesso di non estromettere la donna ma questo era avvenuto attraverso l'assimilazione, appiattendo, sul modello maschile, l'identità femminile.

Stesso discorso verrà fatto in relazione alla rappresentanza degli interessi, che dovrebbe ricollegarsi al paradigma dell'art. 49 Cost., la teoria politica ha dimostrato che dopo aver preso come modello l'uomo senza passioni, nel tempo moderno ha cominciato a prendere come punto di partenza l'individuo quale soggetto dotato di ragione e passione, calato nella società.

Anche questa logica della rappresentanza degli interessi, non sembra dare spazio alle donne perché le donne non sono una categoria di interessi, né essere donna è una passione dell'anima. Gli interessi trovano la loro definizione in rapporto, sempre, a quell'ordine dell'uno: prova ne è che alle donne, in un modello maschile della rappresentanza degli interessi (dove maschile è l'interesse dell'organizzazione partitica i progetti politici), è attribuita la sfera della riproduzione sociale²²⁶.

Pertanto anche questo sistema della rappresentanza degli interessi rende impraticabile la rappresentanza delle donne perché "le donne, all'interno di un partito che rappresenti determinati interessi (secondo un progetto globale e conseguente) non sono un interesse in più da incamerare

²²⁴ *Ibidem*.

²²⁵ Su questo vedi G. Brunelli, *Elettorato attivo e passivo (e applicazione estesa dell'illegittimità) in due recenti pronunce costituzionali* in Giur. Cost. 1995, p. 3273-4

²²⁶ A. Cavarero, *L'ordine dell'uno*, cit. p. 74. Su questo vedi R. Rossanda, *Forme della politica e divisione sessuale del lavoro*, in *La rappresentanza di genere*, (a cura di M.L. Boccia e I. Peretti), op. cit., p. 63.

aggiuntivamente, ma sono un soggetto differente che solo a partire da questa differenza può, se mai, definire i suoi interessi”²²⁷.

Nonostante la logica plurale, riappare l’ordine dell’uno che ingloba tutti gli interessi possibili, originandoli e inglobandoli: “la differenza di interessi, che legittima la rappresentanza politica nel disegno dell’attuale sistema di dominio, non rende possibile la differenza sessuale: non solo perché la differenza sessuale non è un interesse, ma perché essa è cancellata nel luogo di scaturigine degli interessi”²²⁸.

Questo significa che nessuna delle due logiche, né la rappresentanza politica ottocentesca né quella pluralistica della rappresentanza democratica degli interessi confliggenti, riesce ad inglobare la differenza sessuale. Chiedere ad un partito di pensare alla rappresentanza delle donne, significa rivedere il modello dell’uno²²⁹.

Questo modello dell’uno che, probabilmente, nell’ultimo decennio si evolve nell’ottica di un radicale cambiamento al fine di riequilibrare la rappresentanza. Così come aveva ricordato la Corte Costituzionale nel 1995 – sentenza poi superata da un’altra pronuncia del 2003²³⁰ - laddove aveva spiegato che i partiti avrebbero potuto legittimamente dotarsi di strumenti per garantire la pari partecipazione (sent. 422/1995)²³¹.

“A risultati validi – aveva spiegato la Corte - si può quindi pervenire con un’intensa azione di crescita culturale che porti partiti e forze politiche a riconoscere la necessità improcrastinabile di perseguire l’effettiva presenza paritaria delle donne nella vita pubblica, e nelle cariche rappresentative in particolare”²³².

Imporre delle regole ad un partito significa non agire sulla limitazione dell’elettorato passivo - il che risulterebbe incostituzionale se posto al fine di attribuire il risultato dell’elezione - ma modificare radicalmente l’idea di rappresentanza politica modellata sull’ordine maschile. Un modello siffatto porterebbe grandi risulti, come dimostrano gli Stati in cui non sono presenti misure per il riequilibrio di genere ma dove l’esigenza del riequilibrio parte dalla società. Questo approccio dovrebbe passare, necessariamente, dall’attuazione del “metodo democratico” per la realizzazione

²²⁷ *Ivi*, 75.

²²⁸ *Ibidem*

²²⁹ *Ibidem*

²³⁰ Nei paragrafi successivi analizzeremo proprio le più importanti pronunce costituzionali sul tema.

²³¹ “È opportuno, infine, osservare che misure siffatte, costituzionalmente illegittime in quanto imposte per legge, possono invece essere valutate positivamente ove liberamente adottate da partiti politici, associazioni o gruppi che partecipano alle elezioni, anche con apposite previsioni dei rispettivi statuti o regolamenti concernenti la presentazione delle candidature. A risultati validi si può quindi pervenire con un’intensa azione di crescita culturale che porti partiti e forze politiche a riconoscere la necessità improcrastinabile di perseguire l’effettiva presenza paritaria delle donne nella vita pubblica, e nelle cariche rappresentative in particolare. Determinante in tal senso può risultare il diretto impegno dell’elettorato femminile ed i suoi conseguenti comportamenti” Sent. Corte Cost. 422/21995 nel “considerato in diritto”. <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=1995&numero=422>.

²³² *Ibidem*

“democrazia interna dei partiti” che possa quindi garantire un’uguale partecipazione, anche di genere.

6. Genere e Parlamento: la prima sentenza sulle “quote”

Ci occuperemo ora della presenza delle donne negli organi delle istituzioni rappresentative e della loro equilibrata presenza negli organi elettivi legislativi del nostro ordinamento e non in generale della presenza delle donne negli altri organi politici²³³. Analizzeremo, cioè, degli strumenti che vanno dalle misure meno incisive fino a quelle più “forti” come le “quote”²³⁴, per garantire una maggiore presenza delle donne nelle assemblee elettive e di come, nel tempo, le strategie per raggiungere l’obiettivo di una democrazia paritaria si siano modificate e, soprattutto, di come, nel tempo, siano stati legittimati sempre di più gli interventi per il riequilibrio. Se infatti negli anni ’90 la Corte aveva dichiarato illegittima la normativa elettorale in tema di riequilibrio, ora, sia la normativa che la giurisprudenza costituzionali si sono modificate al fine di rendere possibili meccanismi che permettano di colmare il deficit rappresentativo. Non si può non iniziare con il discutere intorno ad una delle più importanti decisioni della Corte sulla questione della rappresentanza di genere, la sentenza 422/1995 perché è con questa decisione che la Corte Costituzionale si esprime per la prima volta su questo tema decidendo sulla conformità a Costituzione della sulla legislazione elettorale del 1993, sulle cd “quote”, contenute nella legge n. 81 del 1993²³⁵.

Si tratta di una decisione il cui nucleo fondamentale ruota intorno alla qualificazione di questo tipo di norme come “azioni positive” - così come definite dal giudice delle leggi, e quindi vietate dall’allora art. 51 Cost. - e non come “norme antidiscriminatorie” - per la promozione dell’uguale presenza delle donne e degli uomini nelle assemblee elettive e, quindi, legittimamente poste in quanto diretta attuazione dell’art. 3, comma 1, Cost.

²³³ Su questo punto, ad esempio, vedi la sentenza n. 81 del 2012 con cui la Corte Costituzionale è stata investita della sindacabilità dell’atto politico con cui vengono nominati gli assessori regionali per violazione dell’art. 51 Cost e delle norme sull’equilibrio di genere. Vedi anche M. G. Rodomonte, *Equilibrio di genere, atti politici e Stato di diritto nella recente sentenza n. 81 del 2012 sulla equilibrata presenza di donne e di uomini nella Giunta della Regione Campania* in *Federalismi.it*, 2012 fasc. 13, pp. 13-0. In questo caso, la Corte ha dichiarato inammissibile il conflitto ma non rinuncia ad andare ad affrontare la vicenda della sindacabilità dell’atto politico di nomina degli assessori, la natura precettiva delle norme che si riferiscono all’equilibrio di genere e dell’autonomia politica del legislatore nazionale.

²³⁴ Su questo punto, nel prosieguo della trattazione, ci soffermeremo per dare una definizione degli strumenti contenuti nella disposizioni normative e del grado di intensità degli stessi al di fine di realizzare il riequilibrio di genere.

²³⁵ Legge n. 81 del 1993, “Elezioni dirette del sindaco, del presidente della provincia, del consiglio comunale e del consiglio provinciale”.

In particolare, con la sentenza n. 422 del 1995 la Corte Costituzionale ha dichiarato incostituzionali quelle leggi elettorali contenenti tali misure legislative, sulla base di quanto prevedeva l'art. 51 Cost., prima della modifica costituzionale, e cioè l'assoluta parità tra uomo e donna.

“In particolare, - si legge dal “considerato in diritto” della sentenza n. 422 del 1995 - in tema di diritto all'elettorato passivo, la regola inderogabile stabilita dallo stesso Costituente, con il primo comma dell'art. 51, è quella dell'assoluta parità, sicché ogni differenziazione in ragione del sesso non può che risultare oggettivamente discriminatoria, diminuendo per taluni cittadini il contenuto concreto di un diritto fondamentale in favore di altri, appartenenti ad un gruppo che si ritiene svantaggiato. È ancora il caso di aggiungere, come ha già avvertito parte della dottrina nell'ampio dibattito sinora sviluppatosi in tema di “azioni positive”, che misure quali quella in esame non appaiono affatto coerenti con le finalità indicate dal secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, dato che esse non si propongono di “rimuovere” gli ostacoli che impediscono alle donne di raggiungere determinati risultati, bensì di attribuire loro direttamente quei risultati medesimi: la ravvisata disparità di condizioni, in breve, non viene rimossa, ma costituisce solo il motivo che legittima una tutela preferenziale in base al sesso. Ma proprio questo, come si è posto in evidenza, è il tipo di risultato espressamente escluso dal già ricordato art. 51 della Costituzione, finendo per creare discriminazioni attuali come rimedio a discriminazioni passate”.

Inoltre ha spiegato la Corte senza però soffermarsi troppo sulla questione della rappresentanza “c'è ancora da ricordare che misure quali quella in esame si pongono irrimediabilmente in contrasto con i principi che regolano la rappresentanza politica, quali si configurano in un sistema fondato sulla democrazia pluralistica, connotato essenziale e principio supremo della nostra Repubblica”.

La vicenda trae origini dalle legislazioni elettorali degli anni '90, comprendenti normative atte ad aumentare la presenza delle donne nei parlamenti e nelle assemblee consiliari: si tratta della legge n.81/1993 che nelle elezioni comunali e provinciali stabiliva, all'art. 5, comma 2 e all'art.7, comma 2, la regola in base alla quale “nelle liste dei candidati nessuno dei due sessi può essere di norma rappresentato in misura superiore ai due terzi”; legge 43/1995 secondo la quale “in ogni lista regionale e provinciale nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura superiore ai due terzi dei candidati ” (art. 1, comma 6 della legge sulla elezione dei consiglio delle Regioni a statuto ordinario) e per la camera dei deputati, nel 1993, la legge 277 aveva previsto l'alternanza obbligatoria tra uomini e donne nella lista (art. 1)²³⁶. Con la sentenza suindicata il giudice delle leggi dichiarò incostituzionale questo principio perché la Costituzione non aveva previsto meccanismi per derogare al principio di uguaglianza che impone di trattare situazioni uguali in modo uguale né meccanismi tendenti all'adozione di misure di cui all'art. 3, comma 2: in questo campo, la regola

²³⁶ La misura dei due terzi veniva applicata anche da alcune Regioni a statuto speciale, in particolare, Trentino Alto-Adige, Valle d'Aosta e Friuli Venezia Giulia.

generale e astratta è la parità. È bene, ora, soffermarci sui punti principali su cui si snoda questa sentenza. Vi è, innanzitutto, la questione della violazione del diritto di elettorato passivo degli altri soggetti diversi dalle donne e della violazione del nucleo unitario della rappresentanza.

Dopo aver affermato che quei meccanismi violano il principio di uguaglianza sostanziale e l'art. 51, la Corte aveva spiegato che misure di questo tipo, volutamente diseguali, sono possibili nel campo del lavoro e in materia di imprenditoria femminile ma non nel campo politico in cui la regola è l'assoluta parità: "c'è ancora da ricordare che misure quali quella in esame si pongono irrimediabilmente in contrasto con i principi che regolano la rappresentanza politica, quali si configurano in un sistema fondato sulla democrazia pluralistica, connotato essenziale e principio supremo della nostra Repubblica". Oltre alla violazione del diritto di elettorato passivo di altri cittadini²³⁷, secondo la Corte, veniva violato, immediatamente, il nucleo stesso della rappresentanza politica. Secondo il giudice delle leggi, per risultare legittime queste misure avrebbero dovuto essere adottate liberamente dai partiti politici: "è opportuno, infine, osservare – aveva concluso la Corte - che misure siffatte, costituzionalmente illegittime in quanto imposte per legge, possono invece essere valutate positivamente ove liberamente adottate da partiti politici, associazioni o gruppi che partecipano alle elezioni, anche con apposite previsioni dei rispettivi statuti o regolamenti concernenti la presentazione delle candidature. A risultati validi si può quindi pervenire con un'intensa azione di crescita culturale che porti partiti e forze politiche a riconoscere la necessità improcrastinabile di perseguire l'effettiva presenza paritaria delle donne nella vita pubblica, e nelle cariche rappresentative in particolare. Determinante in tal senso può risultare il diretto impegno dell'elettorato femminile ed i suoi conseguenti comportamenti".

La sentenza ha fatto molto discutere e la dottrina si è divisa tra quelli che avevano visto nelle "quote", nelle azioni positive, - così come definite dalla Corte anche se sarebbe meglio parlare di "misure per il riequilibrio" - una violazione del principio di uguaglianza, che nei diritti politici non ammette differenziazioni basate sul sesso²³⁸, anziché come uno strumento di *empowerment* femminile e di attuazione della democrazia paritaria, attraverso regole specifiche, espressione del principio di riequilibrio di genere.

Chi aveva accolto negativamente aveva giudicato male "la mano pesante della Corte"²³⁹ e come aveva spiegato Lorenza Carlassare, la Corte non aveva definito le misure contenute nelle quote

²³⁷ Cfr "Considerato in diritto" della sentenza n. 422 del 1995: "questa Corte nel corso degli anni dal suo insediamento ad oggi, ogni qual volta sono state sottoposte al suo esame questioni suscettibili di pregiudicare il principio di parità fra uomo e donna, ha operato al fine di eliminare ogni forma di discriminazione, giudicando favorevolmente ogni misura intesa a favorire la parità effettiva. Ma, val la pena ripetere, si è sempre trattato di misure non direttamente incidenti sui diritti fondamentali, ma piuttosto volte a promuovere l'eguaglianza dei punti di partenza e a realizzare la pari dignità sociale di tutti i cittadini, secondo i dettami della Carta costituzionale".

²³⁸ Cfr. G. Brunelli, *Elettorato attivo e passivo e applicazione estesa dell'illegittimità consequenziale*, in Giur. Cost.

²³⁹ U. De Siervo, *La mano pesante della Corte sulle "quote" nelle liste elettorali*, in Giur. Cost., Fasc. 5, 1995, p. 3269 e seg.

come “azioni positive” ma ne parlava come una specie di azioni positive, insistendo sul diritto diseguale e considerando il trattamento differenziato a favore di uno dei due sessi, contrario ai principi degli articoli 3, co.1 e 51 Cost., basati sulla irrilevanza del sesso, nel senso che questo non può costituire motivo di differenziazione e da questo ne discendeva come corollario la violazione del principio rappresentanza politica²⁴⁰.

Come era stato osservato, la decisione si era fondata sulla lettura dell’art. 51 che non aveva tenuto conto del fattore storico: “se i costituenti non si sono posti il problema di una eventuale disparità nella presenza fra uomini e donne negli uffici pubblici e nelle cariche elettive, è anche perché, in materia elettorale, le donne non avevano avuto occasione di ingresso, avendo votato per la prima volta nel 1946”²⁴¹. In quel contesto, “non era sorto il problema della differenza sessuale, inteso come esclusione delle donne da alcuni ambiti, come quello politico”²⁴².

La discussione che aveva visto contrapposta la dottrina, ruotava quindi attorno alla corretta qualificazione delle norme censurate: si tratta di norme antidiscriminatorie e quindi compatibili con la Costituzione o di azioni positive - così come definite dalla Corte, o meglio “una sorta di azioni positive”²⁴³ - da cui, dunque, la dichiarazione di illegittimità costituzionale?

Così come poi sarebbe stato rilevato, mettendo fine ad un equivoco²⁴⁴, si era trattato di norme facenti parte della specie “norme antidiscriminatorie” e quindi, riconducibili paradigma di cui all’art. 3 comma 1 ma la Corte non era stata di quel parere e, in quella circostanza, aveva censurato le norme sottoposte al suo sindacato considerandole “una specie di azioni positive”.

Quello che era avvenuto dopo, il cosiddetto *overruling*, è espressione non solo su una diversa interpretazione e attività di qualificazione giuridica di quelle specifiche misure per il riequilibrio – come norme antidiscriminatorie e non azioni positive - ma è anche, o forse soprattutto, il frutto di una lettura diversa perché diverso è il contesto in cui nasce la nuova questione sottoposta alla Corte decisa con la sentenza n. 49 del 2003: un contesto storico-politico più sensibile e, giuridicamente alle prese con le riforme già entrate in vigore - leggi costituzionali nn. 2 e 3 del 2001 – e, de *iure condendo*, con la riforma dell’art. 51 Cost. ad opera della legge costituzionale n. 1 del 2003 che sarebbe entrata in vigore dopo la sentenza n. 49 del 2003 ma i cui effetti nell’ordinamento erano già, sostanzialmente, in atto.

²⁴⁰ L. Carlassare, *La parità di accesso alle cariche elettive nella sentenza n. 49: la fine di un equivoco*, in *Giur. Cost.* 2003, p. 364 e ss.

²⁴¹ M. D’Amico, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, cit., pp. 29-30.

²⁴² *Ibidem*.

²⁴³ Vedi L. Carlassare, *La parità di accesso alle cariche elettive: la fine di un equivoco*, in *Giur. Cost.*, Fasc. 1, 2003, p. 354-384.

²⁴⁴ Su questo, vedi, più avanti L. Carlassare, *La parità di accesso alle cariche elettive: la fine di un equivoco*, in *Giur. Cost.*, Fasc. 1, 2003, p. 354-384.

7. Gli sviluppi e le modifiche costituzionali sul tema della parità di accesso alle cariche elettive

Negli anni il quadro normativo che aveva dato origine alla decisione della Corte Costituzionale n. 422/1995 era stato modificato, innanzitutto, con la legge costituzionale n. 2/2001 - che aveva previsto che le leggi elettorali delle Regioni speciali, al fine di conseguire l'equilibrio della rappresentanza dei sessi, dovessero promuovere condizioni di parità per l'accesso alle consultazioni elettorali – e con la legge costituzionale n. 3/2001, attraverso cui si era modificato l'art. 117, com. 7, Cost: “le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive”.

Sul versante europeo, veniva approvata la Carta di diritti fondamentali dell'Unione Europea, la cosiddetta Carta di Nizza e, all'art. 23, nella categoria dell'uguaglianza²⁴⁵, veniva inserito il principio che garantisce la parità tra uomo e donna con la previsione della legittimità delle azioni positive per promuovere tale parità. L'articolo cioè prevedeva già che le azioni positive, potessero essere applicate non solo nel campo sociale ma anche in quello politico, nel delicatissimo campo elettorale, superando l'antica questione dell'impossibilità della loro applicazione, pena la sicura violazione del dispositivo del principio di uguaglianza formale²⁴⁶.

Nel 2003, con la legge costituzionale n.1/2003, veniva modificato anche l'art. 51 Cost., subito dopo l'emissione della sentenza n. 49 del 2003 che della riforma non ancora entrata in vigore ne aveva però assorbito le ragioni. La mancanza di un riferimento specifico nell'art. 51 Cost., che era stato l'ostacolo principale alla legittimazione delle azioni per il riequilibrio dei sessi, veniva così colmato con l'aggiunta un altro comma per sancire la legittimità delle misure volte alla “promozione” del genere: accanto al primo comma che enunciava “tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge” veniva inserita e costituzionalizzata un'altra proposizione allo stesso articolo per rendere legittime le misure di promozione delle pari opportunità: “la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini”.

²⁴⁵ Per una critica alla Carta di Nizza e alla sua natura “postmoderna”, vedi Gaetano Azzariti, *Il Costituzionalismo moderno può sopravvivere?* Op. cit. Dello stesso autore vedi anche *Studi sui diritti in Europa*, Aracne, Roma 2006.

²⁴⁶ Sulla giurisprudenza comunitaria, vedi c.d. Sentenza Kalanke in *Commento all'art. 51 della Costituzione*, in *Commentario breve alla Costituzione*, S. Bartole, R. Bin, Cedam, 2008. Vedi anche G. Brunelli, *Donne e politica*, cit.,87 e seg. e B. Pezzini, *Principio costituzionale di uguaglianza e differenza tra i sessi (a proposito della legge 125/1991 sulle azioni positive)*, in *Pol. del dir.*, n. 1, 1993, pag. 51. e seg. Con tale sentenza la Corte di giustizia ha affermato l'illegittimità di una interpretazione troppo estensiva una norma (direttiva 76/207/CEE) che accordava la preferenza automatica del sesso femminile, ritenendo però possibili misure volte a promuovere le pari opportunità e non già ad attribuire il risultato.

Al primo comma dell'eguaglianza formale, del diritto dei cittadini di potere accedere agli uffici pubblici in condizioni parità, riproduzione fedele del paradigma della uguaglianza formale, ne veniva aggiunto un altro che apriva alla possibilità di interventi della Repubblica per “rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese”: si tratta quindi della legittimazione degli “interventi sostanziali”, quelli tipici dei diritti sociali e quindi di un ambito diverso, da quello elettorale, dove il principio doveva essere quello dell'uguaglianza?

In via di prima approssimazione, dovrebbe darsi una risposta negativa, infatti, la dottrina aveva considerato questa novella ripetitiva del principio di uguaglianza e quindi aveva limitato la portata innovativa della legge costituzionale²⁴⁷: la *ratio* della riforma era quella di consentire l'introduzione di norme antidiscriminatorie, superando il divieto posto dalla Corte con la sentenza n. 422/1995, almeno stando a quello che emerge leggendo i lavori preparatori del disegno di legge costituzionale e la relazione di accompagnamento allo stesso²⁴⁸.

Con quest'ultima modifica costituzionale, alla “parità di accesso”, dell'art. 117, comma 7, si erano affiancate “le pari opportunità” dell'art. 51, comma 2: pur usando espressioni diverse, il Costituente era sembrato volersi riferire alle azioni per promuovere l'equilibrio tra i sessi, potendo riportare ad unità le diverse previsioni costituzionali, soprattutto in sede di interpretazione²⁴⁹: le “pari opportunità” dell'art. 51 e la “parità di accesso” dell'art. 117, comma 7, sono quindi espressioni utilizzate in modo univoco anche se sarebbe stato meglio “per una esigenza di omogeneità della legislazione costituzionale in materia di eguaglianza tra i sessi (e quindi per evitare incertezze interpretative in una materia tanto delicata e cruciale per la stessa definizione dei caratteri di fondo dell'ordinamento), (...) non procedere a revisioni “frammentarie”, e comunque almeno utilizzare sempre la medesima dizione”²⁵⁰.

²⁴⁷ Su questo vedi anche F. Romboli, in Foro. it, 2001, V-10, p. 185 e seg),

²⁴⁸ G. Brunelli, ult. op. cit., e Relazione Montecchi al ddl Cost..

²⁴⁹ Vedi il famoso commento alla sentenza di L. Carlassare, più volte citato, salutato come la “fine di un equivoco” in Giur. Cost. 2003, p. 364 e seg. Vedi i tantissimi contributi pubblicati, G. Brunelli, *La parità dei sessi nella rappresentanza politica: le questioni aperte* in *La parità dei sessi nella rappresentanza politica, atti del seminario di Ferrara, 16 novembre 2002*, Giappichelli, Torino 2003, p. 16 e seg. Vedi L. Ronchetti, *L'equilibrio dei sessi nella rappresentanza dinanzi alla Corte Costituzionale* in *Giur.it*, 2003, p. 477 e seg. Vedi poi M. Olivetti, *La c.d. “preferenza di genere” al vaglio del sindacato di costituzionalità. Alcuni rilievi critici*, in *Giur. Cost.* 2003, p. 84 e seg., Stefania Leone, *La preferenza di genere come strumento per “ottenere, indirettamente ed eventualmente, il risultato di un'azione positiva”*, ivi, p. 93 e ss.

²⁵⁰ G. Brunelli, *La parità dei sessi*, op. cit., p. 16. Vedi anche M. Cartabia, *Il principio della parità tra uomini e donne nell'art. 117, 7 comma*, in *La repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, a cura di M. Olivetti e T. Groppi, Torino, 2001, p. 109 e seg.; L. Carlassare, *L'integrazione della rappresentanza: un obbligo per le Regioni*, a cura di Carlassare, Di Blasi, Giampieretti, *La rappresentanza democratica nelle scelte elettorali delle Regioni*, Padova 2002, p. 1 e seg., M. Ainis, *La riforma dell'art. 51 Cost. e i suoi riflessi sull'ordinamento*, in AA.VV., *La parità dei sessi*, cit., 2003, p. 25 e seg.

Le riforme costituzionali non lasciavano ormai dubbi circa la legittimità delle misure per il riequilibrio, ponendo fine al dilemma della violazione della rappresentanza politica e del diritto di elettorato passivo. Una volta compreso questo punto, si trattava di capire che cosa espressioni come “pari opportunità” e “parità di accesso”, “norme ombrello”²⁵¹ potessero comprendere e quali misure avrebbero potuto legittimare, o almeno, di quale intensità, dalla semplice promozione, espressione, blanda e comprensiva di diverse soluzioni fino misure forti, come le cosiddette “quote rosa”.

8. La giurisprudenza costituzionale successiva

a) La sentenza n. 49 del 2003

Nelle more del procedimento di revisione costituzione dell’art. 51 Cost., la Corte emetteva la sentenza n. 49/2003, mettendo fine all'equivoco²⁵². Alla luce del dibattito costituzionale e di come si sarebbe modificata la Costituzione con l'introduzione del principio delle “pari opportunità” e della “parità di accesso”, vi è già un quadro normativo in parte cambiato, sia a seguito delle riforme costituzionali del 2001 e anche, oltre i confini nazionali, con l’approvazione della Carta di Nizza, in particolare, con l'art. 23.

È in questa mutata situazione che viene emessa la sentenza n. 49 del 2003 con cui la Corte, più che modificare orientamento - così come hanno affermato tutti quelli che hanno visto in questa sentenza un *overruling* - per definire diversamente le questioni che attengono al riequilibrio di genere.

Se la Corte aveva definito le azioni di promozione dell’equilibrio di genere contenute nelle normative degli anni ’90 incostituzionali perché, in quanto azioni positive - *rectius* “una sorta di azioni positive”, come definito dalla Corte nel 1995 – limitative del diritto di elettorato passivo degli altri cittadini, con questa sentenza, ritorna sul tema, modificando l’impostazione: non si tratterebbe più di azioni positive ma di norme antidiscriminatorie.

Con una sentenza asciutta e concisa²⁵³, la Corte aveva eliminato questo “equivoco” spiegando che “tali disposizioni non pongono l’appartenenza all’uno o all’altro sesso come requisito ulteriore di eleggibilità, e nemmeno di “candidabilità” dei singoli cittadini. L’obbligo imposto dalla legge, e la conseguente sanzione di invalidità, concernono solo le liste e i soggetti che le presentano e tale vincolo, è pienamente giustificato dalle modifiche costituzionali. Si è dunque trattato di una sentenza che ha riscritto e fatto chiarezza sui limiti e sulla possibilità di dare piena attuazione a questi principi che erano ormai entrati nell’ordinamento.

²⁵¹ G. Brunelli, *La parità dei sessi*, cit., p. 17

²⁵² Cfr. L. Carlassare, *La parità di accesso alle cariche elettive nella sent. n. 49: la fine di un equivoco*, in *Giur. Cost.* 2003, p. 364 e ss.

²⁵³ L. Carlassare la definirà sintetica e chiara. Cfr *Ibidem*.

È come se la Corte avesse ragionato seguendo questo iter argomentativo prima di arrivare ad emettere una decisione: dopo aver sperato, inutilmente, nell'intervento dei partiti politici circa gli strumenti di autodisciplina in punto di parità dei sessi, realizzando così, in parte, uno dei contenuti di quel “metodo democratico” di cui all’art. 49 Cost., la Corte, sollecitata, interviene, sulla base della modifica costituzionale che legittima gli interventi promozionali, non censurando la normativa della valle d’Aosta n. 21 del 2003, laddove aveva previsto che le liste per la elezione del consiglio regionale dovessero contenere candidati di entrambi i sessi, pena l’invalidità delle liste stesse. Interviene, dunque, ritenendo costituzionalmente compatibile una normativa elettorale che obblighi i presentatori delle liste a contenere membri di ciascun genere in modo da realizzare la parità mentre, secondo un'altra impostazione, è il mutato quadro costituzionale nonché la diversa percezione della questione della democrazia paritaria, ad aver spinto la Corte a considerare come non in contrasto con la Costituzione le norme considerate.

Secondo quanto si apprende dalla motivazione del giudice delle leggi, ritenendo non fondata la questione di legittimità costituzionale sulla legge elettorale della Valle D’Aosta contenente misure promozionali, la Corte spiega quindi che la stessa normativa contiene “un vincolo non già all’esercizio del voto o all’esplicazione dei diritti dei cittadini eleggibili, ma alla formazione delle libere scelte dei partiti e dei gruppi che formano e presentano le liste, precludendo loro (solo) la possibilità di presentare candidati tutti dello stesso sesso”²⁵⁴.

La sentenza n. 49/2003 corte Cost. contiene un chiarimento ulteriore su ciò che debba intendersi per azioni positive - quelle cioè che realizzerebbero un trattamento diseguale, postulando un particolare vantaggio ad un gruppo soltanto - e norme discriminatorie - che assicurano ai cittadini di tutti e due i sessi di partecipare alle competizioni elettorali in condizioni di parità senza attribuzione di privilegi, riprendendo la distinzione di Lorenza Carlassare tra queste due tipologie di norme²⁵⁵.

La normativa, in sostanza, avrebbe un contenuto neutro perché non privilegierebbe nessun sesso rispetto ad un altro, limitandosi a garantire la parità di accesso alle cariche elettive, così come, anche l’intervenuto di modifica costituzionale aveva fatto, introducendo il principio delle pari opportunità e della parità di accesso.

Il vincolo imposto nella formazione delle liste non incide sull’unitarietà della rappresentanza politica, sul diritto di elettorato passivo, né sulla libertà degli elettori e sulla parità di *chances* delle liste elettorali perché si tratta di norme non discriminatorie: “la previsione contenuta nella norma impugnata (la necessità, cioè, che nelle liste siano presenti entrambi i sessi: basta dunque anche una sola donna - o un solo uomo – per rispettare l’obbligo legislativo) viene definita come “misura

²⁵⁴ Cfr “considerato in diritto” Sentenza n. 49 del 2003. Vedi <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2003&numero=49>

²⁵⁵ Vedi L. Carlassare, ult. cit.

minima” di non discriminazione: il che, da un lato, conferma che siamo nell’ambito delle norme antidiscriminatorie e non delle azioni positive, e dell’altro fa intendere (attraverso l’uso dell’aggettivo “minima”) che non è affatto esclusa l’ammissibilità di intervento anche più incisivi”²⁵⁶.

La precisazione e la differenziazione tra le due “azioni” è fondamentale in relazione agli effetti che misure diverse, più incisive, potrebbero avere sul concetto universale della rappresentanza politica: come è stato rilevato, sulla base di questo presupposto, il riequilibrio di una “categoria”, e cioè delle donne, potrebbe aprire un varco distruggendo l’unitarietà della rappresentanza che dovrebbe quindi aprirsi a tutte le istanze, o meglio le “categorie” presenti nella società che, in minoranza, richiederebbero una integrazione della rappresentanza politica, rendendo così problematico ciò che noi intendiamo con il questo concetto di rappresentanza politica “generale”, basata sull’idea unitaria e generale dell’interesse generale. Questa impostazione sostenuta da qualcuno²⁵⁷ e che si ricollega all’idea delle donne quali espressione di una categoria di interessi sociali, è stata smontata dalla dottrina e non può essere presa in considerazione perché, innanzitutto, le donne non costituiscono una categoria e la necessità del riequilibrio deve essere ricollegata all’effettività dell’ordinamento e delle sue effettive caratteristiche democratiche: “la società è composta di donne e uomini: è in nome della stessa democrazia, non nell’interesse delle donne che va proposta l’esigenza che le istituzioni, come la società, siano composte di donne e uomini”²⁵⁸.

“Questo perché l’idea di cittadinanza *duale* basata (...) sul dualismo maschile-femminile, sottolinea la specificità della differenza di genere rispetto a tutte le altre innumerevoli differenze presenti nel corpo sociale (etniche, religiose, generazionali, di orientamento sessuale ecc.), evitando che ognuna di queste possa rivendicare diritti di rappresentanza di gruppo che comporterebbero in definitiva la distruzione dell’idea stessa di rappresentanza”²⁵⁹.

In definitiva quello che può dirsi è che le norme per il riequilibrio dei sessi nella rappresentanza politica, lungi dall’essere fonte di diritto diseguale andando a colpire il diritto di elettorato passivo e altri principi generali, possono invece legittimamente far parte dell’ordinamento perché costituiscono, non già, dunque, un limite al diritto di elettorato passivo ma “criteri di selezione delle candidature²⁶⁰”, andando quindi a colpire la candidabilità e non la eleggibilità.

Come è stato messo in evidenza nei paragrafi precedenti, soprattutto nella parte in cui si è evidenziata la logica che regge il pensiero della differenza sessuale²⁶¹, infatti, le norme di genere

²⁵⁶ G. Brunelli, *Donne e politica*, cit., p. 59.

²⁵⁷ A. Mangia, *Rappresentanza di genere e generalità della rappresentanza, in la parità dei sessi nella rappresentanza politica* in *La parità dei sessi*, op. cit. p.

²⁵⁸ *Ibidem* e L. Carlassare, *La parità di accesso*, cit., p.368.

²⁵⁹ G. Brunelli, *Donne e politica*, op. cit., p. 34

²⁶⁰ G. Brunelli, *Donne e politica*, op. cit., p. 58.

²⁶¹ Vedi paragrafo 4 di questo capitolo.

sono regole il cui fine è la decostruzione di un paradigma generale, unico e, da sempre, declinato al maschile. Si tratta, essenzialmente, di norme antidiscriminatorie il cui obiettivo è creare la parità di *chances* per entrambi i generi.

b. La sentenza 4 del 2010

Il quadro normativo andava modificandosi ancora con l'approvazione della legge elettorale della Regione Campania, che può essere considerata la prima legge ad aver attuato il principio della differenza di genere, inserendo misure normative per favorire la parità: il riferimento è agli artt. 10, commi 2, 3, 4 che disciplinano la fase che precede le operazioni elettorali; vi è poi l'art. 4 che introduce la cosiddetta "preferenza di genere". È sulla base di quest'ultima misura la Corte torna a pronunciarsi sulle norme per il riequilibrio della rappresentanza politica, con la sentenza n. 4 del 2010.

Quello che possiamo premettere è che, una volta eliminato "l'assurdo equivoco"²⁶² che una norma sull'obbligatoria presenza di candidature di entrambi i sessi nelle liste elettorali rientri tra le azioni positive, diventando fonte di diritto diseguale, violando gli artt. 3 e 51 Cost., era naturale che la Corte respingesse il ricorso del governo avverso la normativa elettorale campana, posta – secondo l'esecutivo – in violazione dei parametri costituzionali indicati.

Come è stato osservato, la legge elettorale della regione Campania, che per la prima volta introduce la "preferenza di genere" si limita ad attuare il dettato costituzionale²⁶³ ampliando la possibilità di scelta dell'elettore che potrà esprimere due preferenze, una delle quali deve necessariamente riguardare il candidato dell'altro sesso.

Non si tratterebbe, come è stato osservato dal Governo²⁶⁴, di una compressione della scelta dell'elettore o meglio - per usare le parole a sostegno della dichiarazione di incostituzionalità della legge campana – di una "evidente menomazione dell'elettorato passivo e di quello attivo", piuttosto di una nuova possibilità spiegata chiaramente da Lorenza Carlassare: "se (l'elettore) vuole esprimere una preferenza sola sceglie il candidato che preferisce (e nulla cambia per lui); se vuole esprimerne due può farlo purché attribuisca la preferenza ai candidati di diverso sesso, altrimenti la seconda preferenza viene annullata. Nessuna "sanzione" dunque, semplicemente, l'annullamento

²⁶² Vedi L. Carlassare, *La legittimità della "preferenza di genere": una nuova sconfitta della linea del Governo contro la parità*, Giur. Cost. 2010, p. 81 e ss, in particolare, p. 82.

²⁶³ Vedi anche L. Carlassare, *L'integrazione della rappresentanza: un obbligo per le regioni*, in *La rappresentanza democratica nelle scelte elettorali delle Regioni*, a cura di L. Carlassare, A. Di Blasi, M. Giampieretti, Padova, 2002, p. 1 e ss.

²⁶⁴ Vedi il "Considerato in diritto". <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2010&numero=4>

della seconda preferenza: il medesimo risultato, in definitiva, che si conseguirebbe se l'elettore avesse espresso una preferenza sola”²⁶⁵.

Una volta accolta questa impostazione, dovrebbe farsi il discorso inverso: non è infatti incostituzionale la legge che prevede simili misure ma lo sono le leggi elettorali che non prevedono misure idonee al riequilibrio. Lo scrive Lorenza Carlassare e a questo obbligo si sono adeguate quasi tutte le leggi regionali. La legislazione successiva – leggi 212/2015 e la recentissima legge del febbraio 2016 sull'equilibrio di genere nei consiglio regionali - ha infatti introdotto modifiche alle legge n. 164/2004 prevedendo che i sistemi elettorali regionali - in attuazione dell'art. 122 Cost., - debbano conformarsi non solo ai generali principi di equilibrio del genere sottorappresentato ma predispongano misure specifiche per realizzare questo obiettivo-principio.

Rispetto alla legge elettorale della Valle D'Aosta, la Campania aveva ritenuto di dover conseguire il riequilibrio di genere, e cioè la finalità posta con l'art. 51, co. 2 e 117 Cost, attraverso, non solo l'equilibrata presenza dei sue sessi nelle liste ma anche attraverso la cosiddetta “preferenza di genere”.

La legge era stata impugnata, solo nella parte in cui la legge aveva previsto la “preferenza di genere”, lasciando la questione dell'equilibrata presenza di entrambi i sessi nelle liste impregiudicata, probabilmente perché sul punto la Corte si era già espressa a proposito della legge elettorale della Valle d'Aosta, e cioè con la sentenza n. 49/2003.

In particolare, in questo caso, il Governo aveva eccepito la violazione degli art. 51 e 3 Cost. e poi dell'art. 48 perché, secondo l'esecutivo, la legge prefigurava una violazione del diritto di elettorato passivo in quanto, con la seconda preferenza - obbligatoriamente conferita solo al candidato di sesso opposto al candidato della prima preferenza – si sarebbe realizzata una nuova “causa di ineleggibilità”, in contrasto non solo con l'art. 51 sul versante appena citato e cioè per ciò che concerne l'elettorato passivo e sul versante attivo, la legge avrebbe violato il principio dell'uguaglianza e libertà del voto. Nel dichiarare infondata la questione, la Corte ha spiegato che il quadro normativo generale, creato dalla Costituzione e dallo Statuto della Regione Campania, è ispirato al “principio fondamentale dell'effettiva parità tra i due sessi nella rappresentanza politica nazionale e regionale, nello spirito dell'art. 3, co. 2, Cost., che impone alla Repubblica la rimozione di tutti gli ostacoli che di fatto impediscono una piena partecipazione di tutti i cittadini all'organizzazione politica del paese”²⁶⁶. Secondo la Corte, a conferma di quanto già aveva stabilito con le sentenza precedenti, si tratta quindi di misure compatibili con la costituzione e assolutamente

²⁶⁵ L. Carlassare, *La legittimità, cit.*, p. 82.

²⁶⁶ Vedi “Considerato in diritto” sentenza n. 4/2010 Corte Cost.

<http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2010&numero=4>.

in grado di realizzare l'obiettivo del riequilibrio senza violare nessun parametro costituzione, senza attribuire, cioè, il risultato, né la parità di *chances*. Sulla questione della preferenza di genere posta in violazione della libertà del voto, la Corte aveva spiegato che tale libertà “incontra i limiti delle leggi vigenti che non possono mai sopprimere o condizionare nel merito le sue scelte”²⁶⁷. E infatti, così come le “leggi possono stabilire il numero delle preferenze che l'elettore può esprimere senza che ciò violi la sua libertà, allo stesso modo non si può considerare limitata la libertà del voto in ragione della “condizione di genere” che l'elettore deve rispettare se intende esprimere una seconda preferenza”. Secondo la Corte, in sostanza, la seconda preferenza sarebbe una “facoltà supplementare” che non determinerebbe nessuna alterazione dei diritti in quanto la condizione di genere agirebbe, nelle due direzioni, per tutti e due i sessi.²⁶⁸ Come è stato osservato, la sentenza sarebbe, però, a differenza delle due precedenti, la prima a ricondurre le misure *de qua* nell'alveo dell'art. 3 co. 2: “se infatti prima dalle motivazioni poteva trasparire lo sforzo della Corte di circoscrivere il richiamo all'art. 3, comma 2, ora nel riferimento è esplicitato il ricorso effettivo al principio di eguaglianza sostanziale anche nell'ambito dell'accesso alle cariche elettive”²⁶⁹.

9. Qualche precisazione nella costruzione della democrazia paritaria

“Equilibrio di genere”, “pari opportunità”, “parità di accesso”, “parità di condizioni”, “norme antidiscriminatorie”, “azioni positive”, “quote”: si tratta di misure di varia intensità tutte finalizzate al riequilibrio del genere sottorappresentato.

Quando si parla di “riequilibrio di genere” ci si riferisce genericamente e teleologicamente al risultato ma senza specificare i mezzi per il raggiungimento di questo fine. Si usa quindi per far riferimento a tutta una serie di misure che rendano possibile la presenza femminile nei parlamenti. Essa appartiene, secondo la nota distinzione regole-principi²⁷⁰, alla seconda categoria, quella dei

²⁶⁷ *Ibidem*

²⁶⁸ In senso critico, rispetto alla compressione della libertà del diritto di voto, vedi M. Olivetti, *La c.d. “preferenza di genere” al vaglio del sindacato di Costituzionalità. Alcuni rilievi critici*, cit., p. 89. Secondo questa impostazione, il voto è valido solo a condizione che abbia un certo contenuto. Inoltre, in relazione all'efficacia “doppia” del voto di un cittadino che vuole esprimere due preferenze contro quello che invece ne vuole esprimere solo una si produrrebbe una violazione della libertà e eguaglianza del voto (p. 90). In relazione alle sentenze precedenti che contenevano un “invito” ai partiti a dotarsi di strumenti che permettano la piena partecipazione vedi p. 90, 91.

²⁶⁹ S. Leone, *La preferenza di genere come strumento* in Giur. Cost. 2010, p. 97.

²⁷⁰ R. Bin, *Diritto Costituzionale*, cit., p.132 e ss. Vedi anche G. Zagrebelsky (*il diritto mite*, cit., p. 148, 149). “E quali sarebbero le differenze tra regole e principi? - si chiede G. Zagrebelsky - “Solo i principi svolgono un ruolo propriamente costituzionale, cioè “costitutivo” dell'ordine giuridico. Le regole, ancorché scritte nella Costituzione, non sono altro che leggi rinforzate dalla loro forma speciale. Esse infatti esauriscono in se stesse la loro portata, non hanno cioè alcuna forza costitutiva di qualcosa al di fuori di loro”. L'autore continua spiegando che, la maggiore differenza risiede nel “diverso “trattamento” cui le regole e i principi sono sottoposti da parte della scienza del diritto. Solo le regole sono oggetto dei metodi, vari e virtuosistici, dell'interpretazione giuridica che scava nel linguaggio del legislatore”. In definitiva, spiega Zagrebelsky, “più che “interpretare” attraverso l'analisi del linguaggio” - i principi -

principi, che possono essere attuati dal legislatore attraverso misure concrete, regole diversissime e di varia intensità, circostanziate e applicabili dai giudici nel modo più aderente al principio.

Sul versante dei principi possiamo trovare le seguenti definizioni, tutte tendenti, in linea generale, a determinare il fine del riequilibrio: la “parità di accesso” - di cui all'art. 117, co. 7, come riformato dalla legge - , così come le “pari opportunità” - di cui all'art. 51 co. 1, così come riformato dalla legge Costituzionale n. 1/2003 - e le “condizioni di parità” - che le leggi elettorali, in base alla l. cost. n. 2/2001, devono promuovere. Si tratta di espressioni catalogabili sotto il genere “principi”, definite “norme ombrello”, al fine di dare una copertura costituzionale alle specifiche regole per il riequilibrio di genere. Questi principi, ovviamente, non contengono, non solo le regole specifiche ma nemmeno un'indicazione generale circa quali concrete norme di dettaglio siano compatibili con il principio di uguaglianza, formale e sostanziale, e quali no.

Si è trattato di riforme che hanno seguito il percorso “francese” volto a superare la contrarietà del giudice costituzionale sulle misure per favorire il genere sottorappresentato per il contrasto con l'allora art. 51, che imponeva il rispetto dell'eguaglianza formale tra uomini e donne in tema di elettorato passivo ²⁷¹.

Sulla differenza di espressioni utilizzata dal legislatore costituente, ci sarebbe da fare una qualche precisazione: come è stato osservato, infatti, l'espressione utilizzata dall'art. 51 “pari opportunità” sarebbe meramente riproduttiva di quanto già prevede l'art. 3 co. 2 e sarebbe quindi una espressione più debole di quella usata, invece, dall'art. 117, co. 7, così come riformato, quando parla di “condizioni di parità di accesso alle consultazioni elettorali”, e dalla legge costituzionale n. 2 del 2001, che contiene anche un nesso teleologico della parità d'accesso e cioè il raggiungimento del riequilibrio della rappresentanza dei generi. Per questo motivo sarebbe stato più giusto, come è stato notato, almeno utilizzare la medesima dizione anche se, al livello interpretativo possono essere ricondotte ad unità le due espressioni, potendo la genericità di di “pari opportunità” ricomprendere l'espressione diversa, e con una ambito di operatività minore, di “parità di accesso”²⁷².

Secondo un'altra visione, si tratta però di due piani non sovrapponibili in quanto, “la norma introdotta negli statuti speciali è più stringente rispetto a quella contenuta nella riforma del titolo V Cost., poiché fa esplicito riferimento alla legge elettorale come sede delle misure riequilibratrici

devono essere intese nel loro *ethos*. In breve, alle regole “si ubbidisce”, e perciò è importante stabilire con precisione i precetti che il legislatore enuncia per mezzo delle formulazioni che le contengono; ai principi invece si “aderisce” e perciò è importante comprendere il mondo di valori, le grandi opzioni di civiltà giuridica di cui sono parti, alle quali le parole non fanno che una semplice allusione. La distinzione essenziale – per ciò che qui interessa – sembra dunque essere questa. Le regole ci danno il criterio delle nostre azioni, ci dicono come dobbiamo, non dobbiamo, possiamo agire in determinate, specifiche situazioni previste dalle regole stesse. I principi non ci dicono nulla, direttamente, a questo proposito, ma ci danno criteri per prendere posizione di fronte a situazioni *a priori* indeterminate, quando vengano a determinarsi concretamente”. Su questo vedi J. Habermas, *Fatti e Norme*, Laterza, Roma-Bari 2013.

²⁷¹ Si vedano le riflessioni di G. Brunelli sulle riforme che seguono il percorso “francese”, in (*ult cit.*), p. 13.

²⁷² Ivi, p. 16.

della composizione dei Consigli regionali²⁷³. I ogni caso, le riforme, seppur generali e introduttive di principi già presenti nel testo costituzionale, erano servite a ricollocare, sul piano delle fonti costituzionali e non solo delle mere regole interne dei partiti²⁷⁴, le misure per il riequilibrio di genere. Si era trattato, dunque, dell'inserimento di principi generali, per la precisione, di promozione e di favore, per l'equilibrio di genere senza la precisazione dell'intensità di queste misure²⁷⁵.

Quali misure sarebbero state compatibili con le “norme ombrello”? Sicuramente non le quote di lista, misure che avrebbero aperto una breccia nella generalità della rappresentanza dando vita a istanze di carattere frazionario che incidendo sul diritto di elettorato politico passivo, non avrebbero derogato alla regola di bilanciamento enunciata dalla Corte nella sentenza n. 422/1995²⁷⁶. Perché siano compatibili, si dovrebbe far ricorso, cioè, a quelle norme che facciano in modo che “il diritto oggetto del trattamento privilegiato (sia) comunque reperibile sul mercato, cosicché il soggetto escluso dal trattamento medesimo si trovi in grado – sia pure affrontando maggiori difficoltà – di soddisfare in altro modo le proprie aspirazioni”²⁷⁷.

Al di là di quali specifiche misure siano compatibili con la Costituzione, secondo un'altra prospettiva, più che con riforme costituzionali meramente riproduttive di regole già esistenti sarebbe il caso di intervenire con le “regole”: come è stato osservato, in questo campo, “continuare a produrre principi e norme programmatiche con cui infarcire Statuti e leggi e persino la Costituzione, ben sapendo che nulla essi produrranno (...) rischia di diventare un monumento innalzato alla inutilità retorica”²⁷⁸ perché si dovrebbe pensare cioè a meccanismi concreti come quelli che agiscono direttamente sui rimborsi elettorali e/o strumenti fiscali.

È dalla stessa relazione del ddl costituzionale, la relazione Montecchi, come è stato notato²⁷⁹, che emerge l'obiettivo della riforma, essere, rappresentare un segnale: la relazione dà, infatti, atto della scarsa presenza femminile nelle assemblee ma rileva come questo elemento non dia luogo a nessuna violazione di principi costituzionali e che il ddl costituzionale si pone come un “forte segnale” per la presenza delle donne in parlamento.

²⁷³ A. Deffenu, *La parità tra i sessi nella legislazione elettorale di alcuni paesi europei*, in *Diritto pubblico*, p. 2001, p. 637. E mi sembra che questa osservazione sia determinante anche per quello che qui si vuole provare e cioè che l'effettivo riequilibrio di genere dipende dal diverso essere della legge elettorale che attraverso “momenti di pluralismo” riesce a mantenere il carattere unitario, tenendo presente il genere e, come vedremo nei prossimi capitoli, anche il territorio ma non gli interessi, concetto antitetico e contrapposto all'idea di rappresentanza politica. Su questo vedi nella parte conclusiva, nelle riflessioni generali che uniscono le “singole rappresentanze” con il concetto di rappresentanza politica.

²⁷⁴ Pur sindacabili ma sulla base di altri parametri. Vedi R. Bin, *Diritto Costituzionale*, cit., p. 557 e seg.

²⁷⁵ Su questo punto, si vedano le riflessioni di E. Olivito, *Azioni positive e rappresentanza femminile: problematiche generali e prospettive di rilancio*, in *Pol. Dir.* 2002, n. 2, p. 248.

²⁷⁶ G. Brunelli, *ult. cit.*, p. 18-20.

²⁷⁷ M. Luciani, *La questione del sesso del voto. L'elettorato passivo e la quota riservata alle donne*, in *Italia Oggi* 7 del 18 settembre 1995, p. 11.

²⁷⁸ R. Bin, *Donne e autoreferenzialità della politica*, in *La parità dei sessi*, cit., p. 44, 45.

²⁷⁹ Ivi, p. 40, 41.

Non si contestano i principi costituzionali approvati ma si rileva come la genericità degli stessi possa dar luogo a misure diversissime su tutto il territorio, cosa che potrebbe andare a discapito dei principi stessi: questi potrebbero essere applicati sul territorio nazionale in modo assai diverso, così diverso da violare il principio di eguaglianza che richiede che le misure diseguali siano applicate in modo omogeneo su tutto il territorio in modo da non creare regioni in cui l'equilibrio di genere è ben applicato e altre in cui le misure “minime” non assicurano comunque un'effettiva parità²⁸⁰.

Per quanto concerne le regole, le “quote elettorali”, possono essere definite come quelle misure specifiche che impongono non già una parità di possibilità tra i concorrenti ma l'attribuzione diretta del risultato, limitando il contenuto del diritto di elettorato passivo degli altri soggetti, giacché una quota dell'elettorato passivo sarebbe riservato alla quota-donne.

Questa questione ci indirizza verso un'altra contrapposizione dialettica tra “azioni positive” e “norme antidiscriminatorie”, una contrapposizione che è spesso diventata un equivoco – come spiegato nei paragrafi precedenti - anche per chi è stato chiamato a valutare la legittimità delle normative antidiscriminatorie: “mentre l'azione positiva è necessariamente temporanea, legata alla persistenza di una precisa situazione di fatto, una norma antidiscriminatoria non ha da essere necessariamente *temporanea*, anzi (...) dovrebbe durare perché risponde ad una esigenza di eguaglianza che permane, comunque, invariata. In questo senso è neutra (e può valere per donne e uomini)”²⁸¹.

Tra le altre misure specifiche di attuazione dei principi del riequilibrio di genere troviamo, la misura della “doppia preferenza di genere”, introdotta per la prima volta con la legge elettorale della Regione Campania, secondo la quale, la preferenza indirizzata al candidato dello stesso sesso del primo, annulla la seconda preferenza, facendo salva la prima già espressa. Vi è inoltre la regola dell'alternanza di genere, nella presentazione delle liste che obbliga i presentatori delle stesse ad inserire, in modo alternato, i nomi dei candidati in modo che sia rispettata l'alternanza dei generi. C'è, infine, l'obbligo contenuto in diverse leggi elettorali sull'equilibrata presenza di uomini e donne nelle liste: si tratta di una delle prime misure adottate per la realizzazione della democrazia paritaria e obbliga a presentare delle liste di candidati all'interno delle quali non possono essere presenti più dei 2/3 dei candidati dello stesso sesso, pena l'invalidità delle stesse.

²⁸⁰ Su questo punto vedi G. Brunelli, *La parità dei sessi nella rappresentanza politica: le questioni aperte*, in *La parità dei sessi*, cit., p. 24

²⁸¹ Vedi L. Carlassare, *La parità di accesso alle cariche elettive nella sentenza n. 49: la fine di un equivoco* in *Giur. Cost.*, 2003, p. 364 e ss. , in particolare, p. 367, nota 9. Si veda la sentenza n. 109 del 1993 della Corte Costituzionale sulla definizione di azioni positive. Vedi poi G. Brunelli, *La parità dei sessi*, in *La parità dei sessi*, cit., p. 18 e ss.

10. Genere e interessi

Chiudiamo questo tema, ragionando sulle questioni generali, senza soffermarci su tutti gli altri provvedimenti legislativi intervenuti al fine di promuovere e/o introdurre il principio delle pari opportunità e le misure effettive di riequilibrio della rappresentanza²⁸², dedicando, invece, un altro paragrafo, l'ultimo, agli interessi e al genere, per continuare a discutere di un argomento che è stato per molto tempo al centro della discussione dottrina, in seguito alla sentenza n. 422 del 1995: le donne sono una categoria di interessi?

Rispondere a questo quesito sembrerebbe scontato perché le donne non costituiscono una categoria di interessi economici e/o sociali tale da creare un gruppo omogeneo con gli stessi interessi e/o voleri economici, intesi anche quali interessi di genere. Questo emerge anche dal fatto che le donne, pur essendo la metà della popolazione, non votano per le donne e cioè non votano per le donne in quanto portatrici di interessi di genere²⁸³. Le donne elette rappresentano cioè tutti gli elettori, anche in virtù del principio del divieto di mandato imperativo e del correlato principio della rappresentanza (generale) della Nazione. L'esigenza del riequilibrio, quindi, si riferisce e si riconnette a diverse e più nobili ragioni che sono quelle quella partecipazione democratica.

Dunque quando si parla di equilibrio di genere si intende fare riferimento alle politiche tese a riequilibrare il genere sottorappresentato ponendo fine ad una scarsa presenza femminile all'interno delle assemblee elettive²⁸⁴ e non, invece - come potrebbe pensarsi - fare riferimento al riequilibrio della rappresentanza degli interessi delle donne nelle assemblee elettive, cosa che si risolverebbe, invece, in un'alterazione della logica della rappresentanza politica il cui paradigma poggia sulla generalità degli interessi da rappresentare, così come l'elaborazione della rappresentanza politica di tipo moderno impone²⁸⁵. Come è stato evidenziato, la questione del riequilibrio di genere andrebbe

²⁸² Vedi ad esempio, le leggi in tema di equilibrio della rappresentanza tra uomini e donne negli enti locali, nelle elezioni del parlamento europeo e nei consigli regionali. Le più recenti novità legislative in questa materia introducono misure per il riequilibrio di genere negli enti locali e nelle elezioni dei membri del Parlamento europeo (leggi n. 215/2012 e n. 13/2014). L'ultimo provvedimento legislativo è stato approvato in via definitiva dalla Camera (legge di modifica della legge 165/2004 approvata in via definitiva dalla Camera il 3 febbraio scorso) e prevede che le regioni, nel disciplinare con legge il proprio sistema elettorale attenendosi al principio della promozione delle pari opportunità tra donne e uomini, in osservanza del quale sono indicate differenti opzioni, quali: le quote di lista, l'espressione della c.d. "doppia preferenza" e l'alternanza di genere. Il Provvedimento modifica la legge n. 165 del 2004 che stabilisce i principi fondamentali cui le regioni devono attenersi nella disciplina del proprio sistema elettorale, in attuazione dell'articolo 122, primo comma, della Costituzione. Vedi il Dossier del Servizio Studi della Camera dei Deputati http://www.camera.it/leg17/1132?shadow_primapagina=5256.

²⁸³ R. Bin, *Donne e autoreferenzialità della politica*, in *La parità dei sessi*, cit., p. 42.

²⁸⁴ Nella attuale XVII legislatura, le donne rappresentano quasi il 31% del totale dei parlamentari.

²⁸⁵ Dovremmo inoltre chiederci se le donne siano una categoria omogenea di interessi da rappresentare, se esistano come categoria o se invece il problema della rappresentanza di genere sia collegabile al discorso sulla rappresentanza di interessi. Così, L. Ronchetti, *Fonti regionali e parità di accesso alle cariche elettive*, in <http://www.issirfa.cnr.it/914,908.html>.

impostata nei termini del perseguimento di una pienezza della rappresentanza, piuttosto che nell'esplicitarsi di una rappresentanza di genere, intesa quale categoria, che appunto non esiste²⁸⁶.

La questione va dunque valutata domandandosi in che modo la scarsa presenza femminile nei processi decisionali incida sulla democrazia reale, trattandosi dell'esclusione dai processi decisionali della maggior parte dei cittadini.

Si dovrebbe dimostrare che le disposizioni normative costituzionali atte a riequilibrare il genere sottorappresentato non facciano altro che attuare nello specifico l'art. 3, comma 2, nonché l'art. 51 e 117, comma 7, oppure, arrivare alla conclusione opposta che il riequilibrio di genere altro non fa se non contraddire la *ratio* della rappresentanza politica moderna, incidendo non solo sull'elettorato passivo ma anche sul contenuto dell'art. 48 e cioè sulla libertà del voto, perché "ritenere che la rappresentanza politica debba essere necessariamente integrata sulla base di uno schema di società o, se si vuole, di società da rappresentare definito a priori dal legislatore (...) rappresenta una alterazione fondamentale dei principi costituzionali e segnatamente del diritto di voto ex art. 48 Cost"²⁸⁷.

Potremmo cominciare a ragionare della compatibilità di misure volte al "riequilibrio di genere" con la logica della rappresentanza politica di cui all'art. 67 Cost. e cioè se la "generalità" della rappresentanza non venga contraddetta dalle misure previste per il riequilibrio del genere sottorappresentato.

In linea teorica, nulla vieta che il rappresentante eletto in virtù di un meccanismo premiale "forte" - di cui alle "quote rosa"²⁸⁸, ad esempio - o un meccanismo più blando sia rappresentante della Nazione e che svolga le proprie funzioni nell'interesse generale.

²⁸⁶ *Ivi*. Su questo vedi più avanti le considerazioni di A. D'Aloia, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, 2002, contro l'argomento che le "quote" distruggerebbero il carattere "generale" della rappresentanza.

²⁸⁷ A. Mangia, *Rappresentanza di "genere" e rappresentanza di interessi*, in *Jus*, 2002, p. 383.

²⁸⁸ Come più volte spiegato, il meccanismo delle quote rosa è stato dichiarato incostituzionale della Corte Costituzionale con la sentenza n. 422 del 1995. In quella occasione la Corte affermò che "tali misure legislative, volutamente diseguali, possono certamente essere adottate per eliminare situazioni di inferiorità sociale ed economica, o, più in generale, per compensare e rimuovere le disegualianze materiali tra gli individui (quale presupposto del pieno esercizio dei diritti fondamentali), non possono invece incidere direttamente sul contenuto stesso di quei medesimi diritti, rigorosamente garantiti in egual misura a tutti i cittadini in quanto tali. In particolare, in tema di diritto all'elettorato passivo, la regola inderogabile stabilita dallo stesso Costituente, con il primo comma dell'art. 51, è quella dell'assoluta parità, sicché ogni differenziazione in ragione del sesso non può che risultare oggettivamente discriminatoria, diminuendo per taluni cittadini il contenuto concreto di un diritto fondamentale in favore di altri, appartenenti ad un gruppo che si ritiene svantaggiato. È ancora il caso di aggiungere, come ha già avvertito parte della dottrina nell'ampio dibattito sinora sviluppatosi in tema di "azioni positive", che misure quali quella in esame non appaiono affatto coerenti con le finalità indicate dal secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, dato che esse non si propongono di "rimuovere" gli ostacoli che impediscono alle donne di raggiungere determinati risultati, bensì di attribuire loro direttamente quei risultati medesimi: la ravvisata disparità di condizioni, in breve, non viene rimossa, ma costituisce solo il motivo che legittima una tutela preferenziale in base al sesso. Ma proprio questo, come si è posto in evidenza, è il tipo di risultato espressamente escluso dal già ricordato art. 51 della Costituzione, finendo per creare discriminazioni attuali come rimedio a discriminazioni passate".

Come è stato evidenziato infatti²⁸⁹, “che i parlamentari vengano scelti attraverso liste che impongono la presenza di donne, ovvero che vengano eletti in virtù di liste che, per mere ragioni di fatto, escludono totalmente questa presenza nulla dovrebbe importare”²⁹⁰ giacché “l’art. 67 (...) riguarda non già la fase genetica del rapporto rappresentante-rappresentato (quella appunto relativa alla scelta delle candidature e alla formazione delle liste), ma lo svolgersi del rapporto rappresentativo, imprimendo a questo una connotazione di fondo”²⁹¹.

“L’art. 67 – continua l’autore - prescrive un modo di esercizio del mandato elettorale che prescinde dal modo in cui il parlamentare è eletto e che vincola il singolo parlamentare a rappresentare un interesse generale che prescinde da ogni altra cosa”²⁹².

Il divieto di mandato imperativo riguarda non già la fase genetica del rapporto rappresentativo quanto lo svolgersi dello stesso²⁹³ e, pertanto, seguendo questa idea, la base del sistema rappresentativo non verrebbe ad essere minimamente toccata.

Ma, ad una lettura ulteriore, l’art. 67, non si limiterebbe a descrivere il modo di esercizio del mandato parlamentare, quanto a prescrivere un modello unitario della rappresentanza politica che è e deve essere generale e non frazionabile²⁹⁴.

Se infatti prendiamo in considerazione questo altro principio emerge che il “carattere generale” della rappresentanza politica è stato inserito in contrapposizione storica con il carattere particolaristico e corporativo della rappresentanza prerivoluzionaria²⁹⁵.

C’è chi ha criticato l’idea della rappresentanza di genere perché aprirebbe ad una pericolosa impostazione e concezione della rappresentanza politica che finisce per diventare qualcosa che non è una sorta di “dovere di rappresentatività delle assemblee che svolgono (o dovrebbero svolgere) funzione rappresentativa. Nel momento, cioè, in cui la rappresentanza politica viene concepita come “reale” ad “effettiva” rappresentanza degli interessi racchiusi nel corpo sociale, questa cessa di essere una finzione giuridica e diviene piuttosto un obiettivo da perseguire da parte del sistema

²⁸⁹ A. Mangia, *Rappresentanza di “genere” e rappresentanza degli interessi*, in *ius*, 2002, pp. 374 e seg.

²⁹⁰ *Ivi*, p. 381

²⁹¹ *Ibidem*

²⁹² *Ibidem*

²⁹³ *Ivi*, p. 79-80.

²⁹⁴ Così come ha avuto modo di precisare la Corte con la sentenza n. 422 del 1995 a proposito del giudizio di costituzionalità delle c.d. “quote rosa”. Oltre alla violazione del principio di uguaglianza, tali meccanismi inciderebbero sulla rappresentanza politica: “C’è ancora da ricordare che misure quali quella in esame si pongono irrimediabilmente in contrasto con i principi che regolano la rappresentanza politica, quali si configurano in un sistema fondato sulla democrazia pluralistica, connotato essenziale e principio supremo della nostra Repubblica”. Come sappiamo, il tema subì numerose evoluzioni, subito dopo tale pronuncia, soprattutto con la modifica dell’art. 51 e l’introduzione della seguente proposizione “a tale fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini”, una norma “ombrello”, come definita dalla dottrina, (vedi G. Brunelli, *La parità dei sessi nella rappresentanza politica: le questioni aperte*, in AA VV, *La partità dei sessi nella rappresentanza politica*, cit, p. 16) e con la giurisprudenza successiva che, sulla base di quella modifica costituzionale cambiò il suo orientamento, mostrandosi favorevole a misure per la promozione dell’equilibrio di genere.

²⁹⁵ A. Mangia, *Rappresentanza di genere e “generalità” della rappresentanza*, op. cit., pp. 80-81

rappresentativo e, per forza di cose, anche una qualità o un metro di valutazione della attività dei “rappresentanti”²⁹⁶.

L'autore infatti teme che concepire la rappresentanza in questi termini, non più come finzione o rappresentanza ideale ma come obiettivo concreto da perseguire, porti ad una nuova fase in cui si torna alla rappresentanza degli interessi totali della società che devono essere rappresentati: “sappiamo tutti benissimo – afferma l'autore – cosa si cela dietro questo passaggio. Nel trapasso dall'idea di rappresentanza come funzione giuridica (Kelsen) o come rappresentanza “ideale” che, tanto per intenderci, si trova in Leibholz, all'idea di rappresentanza concreta della totalità dei cittadini e, dunque, alla “rappresentatività” come qualità dell'azione svolta dalle assemblee elettive si dà il passaggio dell'età della “rappresentazione” all'età della rappresentanza degli interessi, in tutte le diverse varianti in cui questa si è incarnata”²⁹⁷.

Si dovrebbe cioè, una volta rappresentati gli interessi delle donne, intese in quanto categoria, arrivare a fare lo stesso ragionamento per le altre categorie sociali, accordando loro lo stesso trattamento e cercando di proiettare nelle assemblee elettive i loro interessi.

In caso contrario, queste assemblee mancherebbero di rappresentatività e le decisioni in mancanza di una determinata composizione collegiale, potrebbero non essere legittimamente assunte, pur rispecchiando gli esiti del voto²⁹⁸.

È sbagliato, secondo l'autore, ritenere che la rappresentanza politica debba necessariamente essere integrata sulla base di uno schema di società da rappresentare perché ciò comporterebbe l'alterazione, in particolar modo, dei principi che reggono il diritto di voto di cui all'art. 48²⁹⁹

“Non si vede perché – aggiunge l'autore riconoscendo egli stesso il paradosso dell'affermazione – seguendo questo sentiero, oltre che delle differenze di genere, la legislazione elettorale non debba tenere conto, ad esempio, delle differenze di reddito tra i cittadini e prescrivere che la composizione dei collegi politici debba rispecchiare anche queste differenze, muovendo dal presupposto, da tempo riconosciuto, che anche la disparità economiche ostacolano la partecipazione politica dei cittadini alla vita politica”.

“E allora, riflettendo su questa ipotesi, che solo in parte vorrebbe essere paradossale, si intuisce che libertà ed uguaglianza del voto (art. 48 Cost.) e rappresentanza “generale” della collettività nazionale (art. 67 Cost.) si reggono l'un l'altra, se non altro per il fatto che la “generalità” della rappresentanza è stata, fino ad oggi, la proiezione sul piano della organizzazione politica delle libertà personali, di cui la libertà di voto rappresenta solo un aspetto particolare”³⁰⁰.

²⁹⁶ *Ivi*, p. 81

²⁹⁷ *Ivi*, pp. 81,82

²⁹⁸ *Ivi*, p. 82,83.

²⁹⁹ *Ivi*, p. 83.

³⁰⁰ *Ivi*, p. 84.

Queste affermazioni non vengono però contraddette dalle misure finalizzate al riequilibrio di genere.

A queste obiezioni, infatti, deve risponderci che il carattere unitario della rappresentanza non è intaccato in quanto si tratta di misure non discriminatorie e non di azioni positive nel campo elettorale: come è stato dimostrato il principio che deriva dal combinato disposto dell'art. 3 e 51 Cost. vieta un trattamento diseguale a favore di uno dei due sessi alle cariche elettive ed ai pubblici uffici, perché il sesso non può essere criterio di differenziazione della comune capacità di accesso ai pubblici uffici, principio che viene riconosciuto indistintamente a tutti i cittadini³⁰¹.

Inoltre, si deve ribadire che le donne non sono una categoria di interessi e questo sembra essere un precisazione decisiva, così come è stato evidenziato nei paragrafi precedente laddove è emerso che le logiche della rappresentanza degli interessi non prendono in considerazione le ragioni della donne non essendo queste una categoria di interessi: “deve essere chiaro che le donne non sono un gruppo di interesse (è davvero problematica l’individuazione di un interesse comune delle donne) e che l’idea di una rappresentanza dei gruppi (donne, minoranze etniche o religiose), almeno in parte commisurata alla loro consistenza in seno alla società, non è altro che la riproposizione, del tutto anacronistica, di una concezione premoderna della rappresentanza politica. Una concezione che, oltretutto, porta a far assumere ai rappresentanti politici i caratteri di meri *delegati*, privi di quella autonomia decisoria che consenta loro di reagire rapidamente alle situazioni e ai problemi che incessantemente si presentano, con conseguente perdita di efficienza dell’organo rappresentativo nel suo complesso (...)”³⁰² spiega G. Brunelli evidenziando come “un’incontrollata frammentazione in gruppi comporterebbe, in definitiva, la dissoluzione della rappresentanza politica consegnataci dal pensiero illuminista, per sua stessa natura universalistica ed egualitaria, fondata sulla valorizzazione del concetto di cittadinanza come elemento unificante le diversità esistenti nel corpo sociale (ed elettorale), compresa la diversità di sesso”³⁰³.

Con la sentenza del 2003 il giudice delle leggi ha messo fine ad un equivoco, l’equivoco che tale misura avrebbe portato al definitivo frazionamento della rappresentanza politica, determinando un meccanismo di rivendicazione di una “quota” di rappresentanza da parte di tutti i soggetti più deboli: “una norma che preveda la presenza di entrambi i sessi nelle liste elettorali è legittima in quanto non costituisce affatto una “misura di disuguaglianza”, cioè una azione positiva, destinata a “favorire individui appartenenti a gruppi svantaggiati”, compensando tali svantaggi “attraverso vantaggi legislativamente attribuiti”. Non vengono, cioè, introdotte differenziazioni in base al sesso dei candidati o degli aspiranti alla candidatura, “sia perché la legge fa riferimento indifferentemente

³⁰¹ L. Carlassare, *La parità*, cit., p. 369.

³⁰² G. Brunelli, *Donne e Politica*, cit., p. 18

³⁰³ *Ibidem*

a candidati di “entrambi i sessi”, sia perché da essa non discende alcun trattamento diverso di un candidato rispetto all’altro in ragione del sesso”. Questa precisazione di ordine concettuale ha proprio lo scopo di evitare l’apertura di una pericolosa breccia nella generalità della rappresentanza³⁰⁴ per fare in modo che il riequilibrio spinga il sistema democratico verso “condizioni di compiuta ed effettiva rappresentatività”³⁰⁵.

³⁰⁴ *Ibidem*

³⁰⁵ A. D'Aloia, *Le “quote” elettorali in favore delle donne: il “nuovo” contesto costituzionale e il “precedente”n. 422/1995*, in *La parità dei sessi*, cit., p. 64.

TERZO CAPITOLO

LA RAPPRESENTANZA DEGLI INTERESSI.

1. Introduzione – 2. Rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi: uno sguardo alla dottrina tedesca – 3. La rappresentanza degli interessi e le esperienze storiche della rappresentanza degli interessi: la camera dei fasci e delle corporazioni – 4. Kelsen, il parlamentarismo e la rappresentanza degli interessi: del perché una camera degli interessi è incompatibile con la democrazia - 5. Il bicameralismo e il tentativo di introdurre la rappresentanza "organica": la proposta di Mortati – a. La seconda Camera in Mortati – b. La proposta di Mortati e il dibattito in Costituente – 6. Il Cnel e il fallimento di un progetto: a. Il cnel – b. La mancanza di poteri nel procedimento legislativo – c. La concertazione come fattore di crisi del Cnel - d. La proposta di abolizione del CNEL nel ddl costituzionale n. 1429

La politica è la visione dell'interesse lontano

R. von Jhering, *Lo scopo del diritto*

1. Introduzione

La precisazione fatta dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 422/1995, in relazione alla violazione del principio di uguaglianza, era servito ad evitare il frazionamento nel paradigma unitario e generale della rappresentanza politica, a non aprire una breccia nella generalità della rappresentanza, evitando il rischio concreto di una “progressione inarrestabile dei processi di frantumazione della forma politica di fronte al continuo riprodursi delle identità e delle appartenenze collettive all'interno della comunità sociale”³⁰⁶. La Corte ha mai esplicitamente parlato di azioni positive in campo elettorale, riconducendo tutto ai principi di cui all'art. 3, co. 1 per evitare

³⁰⁶ A. D'Aloia, Le “quote” elettorali in favore delle donne, cit. p. 63.

questo rischio. Dalla sentenza n. 4/2010, la Corte ha però cambiato impostazione: leggendo il dispositivo della sentenza n. 4/2010, allora, dobbiamo forse dire che è stata introdotta una breccia nella generalità della rappresentanza tale da distruggere la struttura su cui essa si poggia e che è costruita con il principio dell'uguaglianza del voto, che non ammette l'intromissione di diversi e legittimi interessi? È la tesi sostenuta da chi³⁰⁷ crede che l'apertura al genere possa portare con sé la possibilità di cambio di paradigma della rappresentanza politica. È forse proprio questo quello che temeva la Corte, aprire una breccia nella generalità della rappresentanza per aprirsi alla rappresentanza degli interessi. Le motivazioni che avevano portato ad avversare la rappresentanza di genere avevano ad oggetto la violazione della libertà del voto e del cambiamento della logica della rappresentanza politica: se infatti si passa dal concetto di rappresentanza come finzione per passare all'idea di rappresentatività, allora si passa ad una idea di uno schema sociale da rappresentare e ad una concezione di rappresentanza degli interessi, e quindi ad una idea corporativa di cui la rappresentanza pluralistica ha fornito le versioni più "pregiate"³⁰⁸.

Secondo questa prospettiva, sarebbe necessario, dunque, integrare la rappresentanza sulla base di uno schema di società da realizzare violando in questo modo l'art. 48, nella parte in cui garantisce la libertà del voto. In questo senso, la minore presenza delle donne nelle assemblee elettive non sarebbe altro che il risultato della conformazione del sistema e del correlato diritto di voto e nello specifico della libertà del voto che regge la composizione dei collegi politici, in quanto "la libertà del voto e rappresentanza "generale" della collettività nazionale ex art. 67 si reggono l'una sull'altra se non altro per il fatto che la "generalità" della rappresentanza è stata fino ad oggi, la proiezione sul piano della organizzazione politica delle libertà personali di cui la libertà del voto rappresenta solo un aspetto particolare"³⁰⁹.

Come è stato evidenziato, però, la rappresentanza di genere si tiene al di sotto dei rischi di "frazionamento corporativo": la stessa rappresentanza "generale" e "non frazionaria" conosce alcune ipotesi di "alterazione" legate a specifici interessi costituzionali, come la tutela delle minoranze linguistiche e la configurazione della circoscrizione per la elezione dei cittadini residenti all'estero³¹⁰. Come è stato rilevato si tratta di situazioni diverse le quali, però, identificano tutte come "momenti di pluralizzazione"³¹¹ della rappresentanza politica. Se non possono predicarsi per le donne tali obiezioni - perché le donne non sono una categoria ma un modo di essere

³⁰⁷ A. Mangia, Rappresentanza di genere e generalità della rappresentanza, in *La parità dei sessi*, cit., p. 80.

³⁰⁸ *Ibidem*

³⁰⁹ *Ibidem*

³¹⁰ A. D'Aloia, *Le "quote" elettorali in favore delle donne: il "nuovo" contesto costituzionale e il "precedente" n. 422/1995*, in *AA. VV. La parità dei sessi*, cit., p. 63.

³¹¹ *Ibidem*

dell'umanità, né esistono gli interessi delle donne ³¹²- restano valide queste obiezioni se rapportate all'idea che possa esistere una rappresentanza non connotata dalla generalità ma che invece risponda alle logiche frazionarie riferite agli interessi sociali, economici, professionali e corporativi. In questo caso – al di là dei sei singoli “momenti di pluralizzazione” che riconducono ad unità queste forze centrifughe - sembra esserci un ostacolo di fondo costituito dall'essere, naturalmente, le due tipologie di rappresentanza – o meglio di *repräsentation* e *vertretung* - rispondenti a logiche diverse, l'una agli interessi generali della *repräsentation* - della Nazione, dello Stato, del popolo, della volontà generale - e l'altro per gli interessi specifici ma non generali tipici del rapporto di *vertretung*. E invece c'è chi vede non contrasto ma comunanza di logiche, essendo ormai cambiata l'idea che si nasconde dietro la rappresentanza politica, non più di tipo liberale ma ormai democratica. Questa modifica, favorita dall'allargamento del suffragio elettorale e dalla nascita dei partiti di massa ha modificato i termini del discorso sulla rappresentanza avvicinandola di più al paradigma di rappresentanza degli interessi. Secondo questa idea, infatti, questo è proprio il secolo degli interessi, come aveva rilevato J. H. Kaiser³¹³, il primo ad aver individuato la politicità degli interessi dei gruppi, o meglio dei *verbände* e la necessità della loro legittimazione. È per questo che ci soffermeremo, brevemente, sulla concezione tedesca degli interessi.

2. La rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi: uno sguardo alla dottrina tedesca.

La posizione e la funzione degli interessi rappresenta la questione costituzione del nostro secolo: è con queste parole che J. H. Kaiser esordiva nel suo studio sulla rappresentanza degli interessi evidenziando come le sue ricerche rappresentassero l'introduzione, nel diritto costituzionale, del tema del ruolo delle associazioni nella realtà costituzionale³¹⁴.

In questo contesto, tuttavia, non potremo occuparci della questione degli interessi in generale ma solo dei *verbände* ossia “della organizzazioni d'interesse che si propongono di rendere visibili sulla scena politica quei punti di vista di tipo religioso, politico, economico o professionale che, appunto, per la loro particolarità non riescono a trovare spazio all'interno della rappresentanza politica tralasciando quelle organizzazione di interesse che non hanno la volontà di partecipare alla sfera pubblica, i cosiddetti *vereine*, secondo la classificazione tedesca³¹⁵.

³¹² Un altro è infatti il problema, come è stato rilevato, della maggiore o minore capacità cognitiva di portare sulla scena politica determinati interessi. Su questo punto, in modo più diffuso, nell'ultimo paragrafo del secondo capitolo. Vedi G. Brunelli, *Donne e politica*, Il mulino, p. 16. A. D'Aloia, *ult. cit.*, p. 63.

³¹³ J. H. Kaiser, *La rappresentanza degli interessi organizzati*, Giuffrè, Milano, 1993.

³¹⁴ Su questi vedi J. H. Kaiser, *La rappresentanza degli interessi organizzati*, cit., p. 25, A. Scalone, *Rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi*, Franco Angeli, Milano, 1996, p. 271.

³¹⁵ A. Scalone, *ult. cit.*, p. 271.

Non ci occuperemo, dunque, della nozione di interesse in tutta la sua specificazione semantica ma solo degli interessi organizzati che rivendicano uno spazio all'interno della rappresentanza politica per integrare il modo di espressione degli interessi generali accanto a quelli particolari che, l'essenza stessa di rappresentanza politica (generale) nega.

Come spiega Antonino Scalone³¹⁶, la dottrina tedesca si è occupata della compatibilità della rappresentanza degli interessi con la rappresentanza politica, stabilendone, in certi casi, la incompatibilità come fa Rudolf Smend che appartiene a quel filone di pensiero che nega legittimità politica alle parti attraverso il concetto di sovranità³¹⁷. Nella teoria di Smend che si oppone al formalismo, la funzione dello Stato consiste, essenzialmente, nella continua integrazione e, dunque, l'esistenza delle parti, partiti e *verbände*, rende necessaria la funzione integrativa dello Stato.

Schmitt ad esempio, ponendo il problema dell'unità, polemizza contro ogni parte e quindi sia contro i partiti che contro i *verbände*³¹⁸. La nozione di rappresentanza in Schmitt è infatti funzionale “a rendere visibile l'unità politica che altrimenti non si potrebbe cogliere.

Secondo Schmitt, l'unità politica non può essere divisa e solo l'intero non può essere rappresentato perciò deve essere espunto dalla sfera pubblica tutto ciò che mira al perseguimento degli interessi e dei punti di vista parziali³¹⁹. La presenza delle parti e carenza di legittimità degli organi rappresentativi caratterizzano la Repubblica di Weimar in cui lo Stato non rappresenta più unità politica del popolo ma un agglomerato di fattori eterogenei, partiti, associazioni di interesse, gruppi industriali, sindacati, chiese, ecc., come nota Schmitt³²⁰.

Negare legittimità alle parti, non significa, però, essere ciechi di fronte alle trasformazioni del periodo weimariano³²¹: egli infatti ricollega la perdita di importanza del Parlamento al deflagrare dei conflitti fra interessi partitici e economici. “Così, da teatro di una discussione libera e costruttiva di liberi rappresentanti del popolo, da trasformatore degli interessi sovrapartitici in una volontà sovrapartitica, il Parlamento diventa il teatro di una divisione pluralistica delle forze sociali organizzate”³²².

Altri giuristi si sono posti nell'ottica di riconoscere l'essere della parti e dei partiti ma di inserirli nella manifestazioni patologiche, così come hanno fatto Werner Weber o Theodor Eschenburg che spiega che lo sviluppo incontrollato dei *verbände* rischia di portare ad un mutamento della situazione costituzionale che trasformerebbe lo Stato federale in associazioni unite, federazione di

³¹⁶ *Ibidem*.

³¹⁷ Vedi R. Smend, *Costituzione e diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano 1988. Vedi anche A. Scalone, *La rappresentanza degli interessi*, cit, p. 273.

³¹⁸ A. Scalone, *La rappresentanza degli interessi*, cit., p.274.

³¹⁹ *Ibidem*.

³²⁰ *Ibidem*

³²¹ Sulla Costituzione di Weimar, vedi C. Mortati, *La Costituzione di Weimar*, (a cura di) Sansone, Firenze, 1946.

³²² C. Schmitt, *Il custode della costituzione*, Giuffrè, Milano 1981.

gruppi³²³.

Ci sono poi quei giuristi che, al contrario, hanno riconosciuto legittimazione politica alle parti, non vedendo in esse una minaccia ma al contrario, individuando in queste formazioni un antidoto alla divaricazione tra rappresentante e rappresentato³²⁴ come fa Richard Thoma che individua nel Parlamento non solo la società dinanzi al sovrano ma anche tutte le articolazioni ideali e materiali della società e proprio per questo motivo il sistema elettorale deve essere proporzionale per garantire tutte queste articolazioni³²⁵. I governi saranno necessariamente instabili ma corrisponderanno meglio alla molteplicità delle cerchie sociali attraverso un ideale compromesso quale prezzo necessario per realizzare il principio democratico: “il compromesso – si chiede Thoma che vede nella critica al Parlamentarismo una moda più che una reale constatazione – non è forse l’essenza della politica, che non si fa certo con la spada?”³²⁶

A differenza del suo maestro Schmitt, Kirchheimer, che può essere considerato alla stregua di Thoma, non condividendo l’idea che l’unico principio debba essere quello di omogeneità, accosterà a questo principio politico quello di eterogeneità sociale, garantendo quindi alle parti la possibilità di una manifestazione pubblica senza il rischio costante di una guerra civile, così come nelle ipotesi del suo maestro³²⁷.

Anche Kelsen riconosce piena cittadinanza alle parti organizzate. Egli affermerà che “la maggioranza dei parlamentari e la loro volontà manifesta siano identiche alla volontà complessiva del popolo dello Stato, è una finzione, insostenibile dal punto di vista della psicologia” e gli atti dello Stato vanno ricondotti ad esso attraverso un meccanismo giuridico-formale e la stessa unità del popolo non è concepibile se non in termini giuridici attraverso la sottomissione di tutti i membri al medesimo ordine giuridico dello Stato³²⁸. La volontà generale non è altro che l’accordo temporaneo fra interessi organizzati e la stessa Carta costituzionale non è altro che un documento che attesta la situazione di equilibrio relativo nella quale i gruppi in lotta permangono fino ad un

³²³ A. Scalone, *La rappresentanza degli interessi*, p. 276.

³²⁴ *Ivi*, p.277.

³²⁵ *Ibidem*

³²⁶ *Ibidem*. Come rileva Thoma “Non bisogna dimenticare che in ogni ambito sociale si compie un ininterrotto va e vieni di corruzione e rigenerazione, che si fanno valere egoismi privati e di gruppo, passioni, cattive forma e altri difetti umani dei loro membri e che perciò una istituzione non viene giudicata se si osservano solo i suoi attuali conflitti e sbandamenti”. A. Scalone (cit) critica una simile impostazione in quanto “ribadendo acriticamente la centralità del Parlamento quale luogo di confronto e di compromesso fra le diverse parti, Thoma trascura il fatto che proprio la diffusione e il crescente peso dei *Verbände* hanno decretato lo svuotamento di funzioni e l’obsolescenza di questo istituto. L’enfaticizzazione del definitivo approdo della Germania al parlamentarismo gli impedisce di cogliere come, per un singolare caso del destino, questo processo si compia nel momento in cui il Parlamento sembra aver esaurito la propria capacità di essere il luogo esclusivo di formazione della volontà politica”.

³²⁷ *Ibidem*. Come rileva Scalone, anche l’allievo di Schmitt, così come Thoma, sottovaluta le tendenze disgregatrici delle parti organizzate avendo troppa fiducia nella capacità integratrice del Parlamento.

³²⁸ *Ivi*, p. 7. Vedi H. Kelsen, *il problema del parlamentarismo*, cit., p. e dello stesso autore *La democrazia, Il mulino, Bologna, 1987*.

nuovo ordine³²⁹.

Tra i giuristi tedeschi maggiormente predisposti verso le parti e verso un'integrazione della rappresentanza tradizionale troviamo anche Ernest Fraenkel: sarà lui ad elaborare la tesi della doppia rappresentanza costituita sull'elemento politico del parlamento e su quello politico-sociale dell'organizzazione dei lavoratori, in cui il compromesso rappresenta l'unico legittimo strumento di espressione di una società pluralista. Non dunque il segnale della fine del parlamentarismo ma la sua trasformazione perché è errato misurare il parlamentarismo con il metro ottocentesco³³⁰. “Non può essere dimenticato – scrive – che quella teoria classica del parlamentarismo è sorta all'epoca del voto censitario e non può più trovare alcun utilizzo in un periodo in cui attraverso la concessione del diritto di voto anche agli strati proletari, non può più essere realizzata in parlamento una volontà unitaria giacché l'accesso di classi diverse dalla rappresentanza parlamentare deve portare con sé lo scontro fra concezioni politiche che, certo, con un compromesso possono essere condotte ad un accomodamento, ma che non possono essere convinte tramite la discussione”³³¹. Egli spiegherà come la divaricazione tra rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi si è attuata con il passaggio dal modello inglese al modello francese, ostile ai corpi intermedi.

Nella proposta di Fraenkel, il parlamentato deve riscoprire i suoi caratteri originari, abbandonando l'ostilità agli interessi per realizzare la vera composizione tra interessi³³².

Max Weber spiegherà che l'interesse è un tassello decisivo nel processo di razionalizzazione dell'agire: “una componente essenziale della razionalizzazione dell'agire è la sostituzione dell'adesione interna ad un costume acquisito mediante l'adattamento consapevole ad una situazione di interessi”³³³. Secondo Weber, l'agire interessato presenta la possibilità di calcolo e di previsione, e quindi la determinazione di una razionalità rispetto allo scopo, persino più precise e affidabili di quelle basate sul rispetto di norme positive e l'agire politico seguirebbe lo stesso riferimento all'idea di interesse come “esercizio professionale di cointeressati” come farebbero i militanti di un partito³³⁴. Dunque la pratica del compromesso sarà assolutamente normale e sarà basata sull'accordo di partiti e parti organizzate. Tuttavia Weber critica l'organizzazione cetuale e corporativa innanzitutto perché manca un meccanismo efficace che possa tradurre in voti e peso politico la complessità di una organizzazione o di una professione e come scrive espressamente

³²⁹ A. Scalone, *La rappresentanza*, cit., p. 278.

³³⁰ *Ibidem*.

³³¹ *Ibidem*

³³² A. Scalone (*Ivi*, p. 280) nota comunque, al di là delle diverse posizioni dei giuristi tedeschi, come il Parlamento ritorni “come istanza centrale e come luogo per eccellenza di formazione della volontà politica” in quanto “segnale della necessità logica di immaginare comunque un ambito sovraordinato rispetto alle parti e sottratto alla loro contrattazione, capace di garantire la cornice formale e istituzionale entro cui i verande concludono i compromessi politici”.

³³³ *Ibidem*

³³⁴ *Ibidem*

“non esiste alcuna parte del mondo nulla che sia oggettivamente più inverosimile del tentativo di voler creare in funzione di corpi elettorali delle articolazioni “organiche”, nell’antico significato corporativo, in un’epoca di continue trasformazioni tecniche e commerciali, di progressivi legami economico-sociali”³³⁵.

Per Gerard Leibholz, rappresentare significa che qualcosa non è veramente presente diventa presente e il popolo non ha consistenza empirica ma ideale e può venire a presenza solo attraverso il rappresentante³³⁶. Spiega il giurista tedesco nella sua opera del 1929 sull’essenza della rappresentazione che il rappresentante o i rappresentanti possono pretendere obbedienza solo perché non rappresentano gli interessi particolari ma il popolo nella sua unità ed è per questo motivo che dalla rappresentazione dell’idea di popolo siano esclusi gli interessi di tipo economico perché essi sono privi del necessario carattere ideale³³⁷.

Con lo stato pluralistico, determinato dall’avvento dei grandi partiti di massa e dalla diffusione dei sistemi elettorali proporzionali, i deputati hanno perso la loro indipendenza e libertà, elementi necessari all’essere della rappresentanza ottocentesca³³⁸. Se i parlamentari da rappresentanti si trasformano in funzionari di partito il principio rappresentativo diventa recessivo rispetto al principio di identità, il nuovo principio di unità politica³³⁹. Così come aveva fatto Schmitt che aveva immaginato però il prevalere di un principio sull’altro in base al periodo storico, pur dando prevalenza al principio di rappresentanza in quanto “anche nelle forme più radicali di democrazia diretta e identitaria l’unità politica non si dà mai immediatamente: essa è pur sempre una grandezza che in quanto tale deve essere resa presente rap-presentata”³⁴⁰.

Come scrive Schmitt, anche tutti i cittadini attivi presi insieme in quanto somma di individui non sono l’unità politica del popolo ma la rappresentano e questa unità politica è superiore all’assemblea riunita nello spazio e al momento della riunione”.

Per Leibholz, invece, con il passaggio ad uno stato pluralista, c’è stato il definitivo passaggio da un principio quello rappresentativo a quello di identità ed è proprio questo elemento che segnerà o il definitivo dissolvimento dello Stato o un’evoluzione dello stesso³⁴¹.

³³⁵ *Ibidem*

³³⁶ *Ivi*, p. 282.

³³⁷ *Ibidem*. Ne *la rappresentazione nella democrazia*, Leibholz scriverà che “la sfera di valore che sola ammette una rappresentazione è una sfera determinata in riferimento all’idea (...) Non si dà, invece, una rappresentazione di valori economici, in quanto questi sono privi della specifica connotazione di valore che si riferisce all’idea. Per interessi particolari di carattere economico si attua, sulla base di competenze settoriali e specifiche, da parte di associazioni di portatori di interessi, la rappresentanza e non la rappresentazione”. “La rappresentanza politica è strumento che permette che “i simboli, i contenuti di valore ideali vengono poi collegati con il mondo sensibile, al fine di conciliare spirito e materia”.

³³⁸ *Ivi*, p. 283.

³³⁹ *Ibidem*.

³⁴⁰ *Ibidem*.

³⁴¹ *Ibidem*

In realtà questo passaggio, nelle ipotesi di Leibholz, non è rischioso ma un normale momento di evoluzione dal momento che lo stato è ormai Stato di partiti retto dal principio di identità e non di rappresentanza. Questo cambiamento della forma politica è descritto dall'art. 38 della Costituzione dei Weimar laddove riconosce legittimazione ai partiti, o meglio, la loro presenza costituzionale quasi al pari del Governo e del Parlamento³⁴².

Pur non risparmiando le critiche ai partiti per mancanza di democrazia interna, si mostrerà in favore di questi intermediari a differenza di quanto, invece, farà rispetto ai *verbände* o meglio, rispetto ad essi egli apparirà contraddittorio in quanto riconoscerà pur sempre loro la funzione di filtro sociale, pur non volendo riconoscergli soggettività politica³⁴³.

Kaiser, infine, raccoglierà idealmente tutte queste posizioni per, innanzitutto, riconoscere legittimità politica ai *verbände* e per comprendere nella sfera pubblica tutte le componenti, anche quelle parziali, senza prescindere dalla *rappresentazione*³⁴⁴.

Secondo Kaiser, l'interesse "è un elemento politico originario, una sostanza quasi indistruttibile, nonostante ogni cambiamento dei suoi oggetti e direzioni" per cui "interessi politici ci sono sempre stati" e furono in ogni tempo³⁴⁵.

L'interesse³⁴⁶ costituisce uno degli "archetipi di contenuti della coscienza umana" che sono alla base di tutta la vita politica. Kaiser ne evidenzia il loro agire razionale ma allo stesso tempo non nega la loro valenza politica, anzi, è proprio questa l'originalità di Kaiser che - a differenza di Schmitt il quale crede che gli interessi siano esclusi dalla sfera pubblica - crede che gli interessi siano "elementi politici originari": le moderne organizzazioni di interesse sono l'espressione di un atteggiamento in sé politico in quanto si organizzano, dotandosi di una struttura-burocratica al fine di agire politicamente, secondo la propria essenza: "questo apparato "raccolge" una massa di uomini, li controlla, li forma e li guida, registra le loro espressioni individuali di volta in volta ritenute più importanti, serve le loro manifestazioni collettive, e vive dei loro contributi. Tutto questo si verifica con una precisione ed un'esattezza mai conosciute, con un inquietante grado di efficacia, efficiency"³⁴⁷.

Mentre i partiti sono diventati le "magistrature statali" e si assumono la responsabilità per l'esercizio del potere statale, e i verande perseguono i loro interessi, svolgono tutti e due funzioni politiche. Addirittura, secondo Kaiser, i *verbände* appaiono sono costretti ad orientarsi nelle situazioni e nelle faccende della società³⁴⁸.

³⁴² *Ivi*, p. 284.

³⁴³ *Ivi*, p. 285

³⁴⁴ *Ibidem*

³⁴⁵ *ibidem*

³⁴⁶ Su questo punto vedi L. Ornaghi, *Il concetto di "interesse"*, cit.

³⁴⁷ A. Scalone, *ult., cit.*, p. 285.

³⁴⁸ *Ivi*, p. 286.

La distinzione tra partiti e interessi rimanda alla distinzione tra stato e società: le organizzazioni di interessi non si identificano con lo Stato ma non sono più elementi privati: Kaiser li definisce società divisa in organizzazioni e questa tensione tra società e stato rappresenta la garanzia di libertà del cittadino³⁴⁹. Come spiega il lo studioso degli interessi, “dove viene abolita, perché la società si identifica con lo Stato, oppure lo Stato classifica e sottomette la società con proprie organizzazioni e dunque lo Stato diviene Stato totalitario e la libertà del singolo è in pericolo. Essa non è meno minacciata dove un potere statale debole non è capace di respingere i soprusi delle organizzazioni di organizzazioni potenti”³⁵⁰.

Viene inoltre in rilievo la connessione che i *verbände* hanno con l’opinione pubblica, che ha ormai preso il posto della pubblica discussione come emerge dall’immagine del deputato che legge in parlamento il giornale. E l’opinione pubblica non è altro che l’insieme delle attività delle organizzazioni d’interesse. Attraverso l’opinione pubblica viene fuori quella parte di rappresentanza di fatto che eccede l’ambito di rappresentanza politica³⁵¹. Tuttavia non è il singolo interesse a rivendicare il carattere della rappresentanza ma la totalità di questi interessi: per questo è *repräsentation* e non *vertretung*. Sembra che in questo modo dalla “buona rappresentanza” – fatto dai rappresentanza di fatto e rappresentanza politica - voglia in questo modo colmare le lacune della rappresentanza politica e colmare e le spinti disgregatrici e produrre equilibrio.

È nella individuazione della tensione dialettica insita nel pensiero che Kaiser ha della sua *repräsentation*, come sintesi di spinte disgregatrici – tipiche degli individui e dei gruppi - e integratrici - che coincidono nell’istanza sovrana che detiene la sovranità.

Questa tensione, secondo Kaiser deriva proprio dall’assenza di qualcosa, il popolo ideale reso presente dal rappresentante. Su tale personificazione su cui si fonda l’unità politica rischia di non reggere perché si basa sulla fiducia che ha il rappresentato nel rappresentante. La diversa ampiezza di questa fiducia apre alla possibilità di altre forme di rappresentanza che altrimenti resterebbero in ombra. Non si tratta di una dialettica speculativa, spiega Kaiser, ma ad essa corrispondono visibili fattori sviluppo storico attraverso cui si realizzano integrazione e disintegrazione.

Ma la rappresentanza degli interessi ha gli stessi limiti della rappresentanza politica: parlare della rappresentanza degli interessi organizzati significa che questi interessi per essere sulla scena politica si devono organizzare. Questo conferma che i limiti predicabili in relazione alla rappresentanza politica sono gli stessi della rappresentanza degli interessi ed è per questo che, probabilmente, la rappresentanza degli interessi si mostra incapace di integrare la rappresentanza politica.

³⁴⁹ *Ibidem*

³⁵⁰ *Ibidem*

³⁵¹ *Ivi*, p. 286.

3. Kelsen, il parlamentarismo e la rappresentanza di interessi: del perché una camera degli interessi è incompatibile con la democrazia e una terza opzione sottovalutata.

La maggior parte delle democrazie moderne attua il governo del popolo – letteralmente dal significato di democrazia – attraverso parlamenti rappresentativi e democraticamente eletti che, nella maggior parte dei casi – rappresentano la Nazione, cioè l’unità politica e esercitano le loro funzioni senza vincolo di mandato. In questa sede, tralascieremo il passaggio da una rappresentanza di tipo privatistico ad una rappresentanza politica generale, così come disegnata oggi nella maggior parte delle democrazie contemporanea perché questo è oggetto di approfondimento nel primo capitolo.

È bene però, soltanto accennare al fatto che ciò che differenzia la rappresentanza politica da quella di tipo privatistico è l’essere “generale”, l’aver cioè la pretesa di esprimere l’unità politica, contro quella privatistica in cui il rappresentante, legato al mandato elettorale vincolato, era tenuto a esprimere gli interessi della parte che ne aveva permesso l’elezione.

Questo passaggio, quando avvenne nel periodo rivoluzionario francese, - secondo alcuni, mentre secondo parte della dottrina, già avvenuto nel parlamentarismo inglese – fu caratterizzato dall’affermazione del principio di uguaglianza che al principio di divieto di mandato imperativo si ricollegava.

Se infatti gli aventi diritto al voto sono tutti uguali deve, parimenti, essere libero il mandato di coloro che devono esprimere il tutto, quel tutto composto da cittadini liberi ed eguali.

È chiaro che una ricostruzione di questo tipo non tiene conto del fatto il voto era, in ogni caso, censitario, e la maggior parte della popolazione ne era esclusa di fatto.

Questo passaggio storico però era ed è funzionale alla creazione di un qualcosa di unitario, atto a spazzare via i corpi intermedi - espressione della divisione in ceti che l’*ancienne régime* aveva creato - e favorire la creazione del concetto unitario di Nazione.

Quello che in questo paragrafo ci si chiede, però, dato il cambiamento della logica delle rappresentanza politica, non più rispondente alle logiche del parlamentarismo liberale, è legittimo o meno integrare la rappresentanza in modo che si avvicini al corpo elettorale che si vuole rappresentare?

Secondo parte della dottrina, è il partito politico che ha l’obiettivo, in una logica di stato pluralista, di sintetizzare gli interessi collettivi e di ricondurli ad unità attraverso la mediazione ed è per questo motivo che lo Stato non può dotarsi di una camera degli interessi proprio essere sarebbe maggiormente aderente alla realtà e invece il compito dello stato è un altro. Come è infatti stato evidenziato, “la ragione principale per cui in uno Stato pluralistico, democratico e rappresentativo

una camera rappresentativa degli interessi non può in alcun modo affiancarsi né tanto meno sostituirsi al parlamento è da rintracciarsi nell'essere questo tipo di rappresentanza maggiormente aderente alla realtà e questo la renderebbe meno idonea ad assolvere alla funzione di centro dirigente dello Stato e di fonte di legittimazione del potere statale: in una realtà pluralistica, compito dello stato è superare i conflitti di classe o riducendo la conflittualità e facendo dello Stato il portatore di interessi generali. Il partito politico, in questo senso, ha il compito di mediare entro un progetto politico globale le spinte individuali. Una camera degli interessi non farebbe altro che esprimere e trasferire a livello statale gli interessi corporativi senza alcun mediazione³⁵².

Sarebbe dunque il partito, il corpo intermedio prescelto, per la sintesi degli interessi e per la ricerca del bene comune, cosa che, le organizzazioni di interessi non riuscirebbero a fare per il loro essere, per definizione, portatrici di un progetto parziale di bene senza contestualmente prevedere una ipotesi sociale generale. Secondo questa impostazione infatti, elevare a rappresentanza politica la rappresentanza di categoria o sindacale significa confondere il bene di una parte con il bene della collettività. Pertanto la rappresentanza degli interessi non si può istituzionalizzare senza la contempo conferirle una veste politica e “qualora ciò avvenisse lo stato cesserebbe di essere un organismo unitario e sarebbe suddiviso in tante società intermedie quante sono quelle dal diritto riconosciute tali; e il bene comune finirebbe con l'essere determinato dalle istituzioni sociali più forti. Ma dire che la rappresentanza degli interessi non possa essere istituzionalizzata, non vuol dire affatto che sia impossibile trovare una debita regolazione dei due tipi di rappresentanza (di interesse e politica), bensì che si dovrà trovarla per via diversa. I gruppi di interesse nella società contemporanea hanno cessato dall'avere, come ha giustamente osservato Kaiser, carattere privato per assumere, all'incontro, carattere pubblico”³⁵³.

Il partito avrà dunque la funzione di “depurare” gli interessi inserendoli in una visione più ampia di bene comune: “in altri termini, davanti alla duplice possibilità di ignorare o, peggio, di combattere i gruppi, oppure di istituzionalizzarli, sono per una soluzione intermedia la quale solamente (...) è in grado di soddisfare, temperandole, le esigenze delle varie associazioni di interessi. Sarà, inoltre, così contenuta la tendenza delle medesime a trasformarsi, al fine di realizzare i propri intenti, in gruppi di pressione, a tutto svantaggio del bene della collettività.

Tale soluzione può essere accolta solo se le norme costituzionali, che regolano l'istituto rappresentativo, saranno ricondotte nell'ambiente storico che le ha originate.

Se gli individui fossero considerati uguali, giusta l'art. 48, è chiaro che i gruppi non potrebbero che essere ignorati od anche repressi, dal momento che per essi gli individui sono diversi. Mentre (...) l'estensione del diritto di voto a tutti i cittadini, è dovuto all'interesse che assumono per lo Stato i

³⁵² G. U. Rescigno, *Corso di diritto pubblico*, cit., p. 340, 341.

³⁵³ P.L. Zampetti, *Dallo stato liberale allo stato dei partiti, La rappresentanza politica*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 127.

problemi sociali dell'uomo, rimuovendo le disuguaglianze che rendono impossibile l'effettiva partecipazione al potere, giusta l'art. 3. La rappresentanza politica mira, armonizzando gli interessi degli individui e dei gruppi diversi, a realizzare l'uguaglianza di tutti, uguaglianza che non potrà essere un punto di partenza, ma, invece, un punto di arrivo verso il quale convergono i molteplici e faticosi sforzi dello Stato odierno".

Diversa, invece, è la premessa teorica che spinge Kelsen a riflettere sui parlamenti tecnici. Se infatti la rappresentanza degli interessi nelle ipotesi precedenti è finalizzata alla integrazione della rappresentanza – ma abbiamo visto che le ipotesi di integrazione della rappresentanza vengono rifiutate per le ragioni suindicate, perché un'idea di parlamento "corporativo" mal si concilia con una democrazia pluralista, in quanto l'obiettivo dello Stato corporativo è appiattare il conflitto e non legittimarlo - in questa proposta Kelsen prende in considerazione l'ipotesi di creare parlamenti tecnici per superare l'obiezione in base alla quale tali parlamenti potrebbero essere più rispondenti alle esigenze sociali e fare, quindi, leggi migliori.

Secondo Kelsen, il problema dei parlamenti, per così dire tecnici, è il loro essere espressione di interessi che non riescono, però, a trovare altro modo di accordarsi se non attraverso il compromesso parlamentare che è lo stesso strumento che permette di addivenire ad una soluzione nei parlamenti tradizionali. Secondo il filosofo di Praga gli interessi non permettono allo stato di farsi portatore di un progetto di emancipazione ma si limitano a riproporre i rapporti di forza sociali. Si passa cioè da un principio rappresentanza politica ad un principio di rappresentanza sociale e tale composizione perpetua un *status quo* fatto di rapporto di forza che, invece, lo stato deve eliminare.

Il filosofo di Praga cercherà di smontare l'opzione di una camera che abbia le competenze tecniche³⁵⁴ Precisando che "una riforma in questo senso farebbe cadere l'obiezione che, dopo quella relativa all'estraneità del popolo, viene oggi mossa più di frequente contro il parlamentarismo. Si rimprovera, infatti, ai moderni parlamenti che, a causa della loro composizione, non hanno le *conoscenza tecniche* necessarie per fare delle buone leggi, nei vari settori della vita sociale. Mentre con la prima affermazione – che cioè la volontà del parlamenti si spacci ingiustamente per volontà del popolo - s'invoca l'ideale di libertà che parlamentarismo non realizzerebbe o non realizzerebbe a sufficienza, l'argomento del difetto di qualità tecniche nel parlamento si muove in direzione opposta: in quella cioè, della divisione del lavoro. Così, svolgendo il principio della divisione del lavoro al corpo legislativo centrale e generale che, eletto secondo principi democratici non sarebbe tecnicamente qualificato per nessuna particolare attività, si vorrebbero sostituire per i vari settori legislativi, *parlamenti tecnici*, da coordinare eventualmente con le varie branche

³⁵⁴ H. Kelsen, *Il problema del parlamentarismo*, cit., p. 184

dell'amministrazione; essi, del resto, esisterebbero già in embrione nelle varie *commissioni tecniche* degli attuali parlamenti.

Anzi, tali commissioni, nelle quali si compie il vero lavoro deliberativo avrebbero già ridotto il *plenum* ad un apparato di votazione puramente formale. Il fatto che questi parlamenti tecnici – che non possono, comunque, rendere superfluo un parlamento politico generale, come organo di sintesi - non sarebbero creati dalla comunità mediante elezioni generali, ma da gruppi di elettori organizzati professionalmente, cioè in *forme corporative*, esprime un'istanza che non significa affatto abolizione ma solo riforma della democrazia ed in particolare del parlamentarismo, nel senso di un'organizzazione corporativa della formazione della volontà statale. In particolare, cerca oggi di realizzarsi l'idea di un *parlamento economico*: per il momento, però, accanto, al parlamento generale, come organo tecnico-consultivo”.

Lo stesso Kelsen spiega come sia problematico e, alla fine, inutile, assegnare la formazione della volontà statale, ad un organo per metà legislativo e per l'altra metà formato secondo principi corporativi. Innanzitutto, spiega Kelsen, la maggior parte delle questioni economiche hanno rilievo politico e viceversa. Non si può pertanto separare le questioni in tecniche e in puramente politiche³⁵⁵. L'accorpamento del popolo per categorie professionali, che muove dalla comunanza di alcuni interessi, “non esaurisce affatto il campo degli interessi rilevanti per la formazione della volontà politica dello stato”³⁵⁶.

Spiega infatti Kelsen che “gli interessi corporativi concorrono infatti con gli interessi, spesso vitali, di tutt'altra natura, per esempio religiosi, etici, estetici. L'agricoltore o l'avvocato non sono, come tali, esclusivamente interessati alle questioni agricole o forensi, ma possono desiderare una determinata disciplina del matrimonio, un determinato assetto dei rapporti tra Stato e Chiesa; e ognuno, al di là degli stretti confini della propria professione, è comunque interessato ad un ordinamento generale che sia giusto, opportuno o quantomeno tollerabile. Orbene, in quale categoria professionale si dovrebbe inquadrare la decisione di tutte queste questioni?

(...) “Ora tra i gruppi corporativi esiste per natura non comunanza ma *contrasto di interessi*, contrasto che viene ulteriormente approfondito proprio dalla organizzazione degli interessi comuni nei singoli gruppi. Come dovrebbero essere risolti i molteplici contrasti tra i gruppi?”³⁵⁷

Se le questioni - come spiega Kelsen – professionali verrebbero risolte con autonomia all'interno di ciascun gruppo – (anche se, resta da stabilire il come avvengano questi accordi, mancando, ad esempio, ai lavoratori, la parte economicamente più debole, il sostegno dei compagni degli altri gruppi - molte questioni non potrebbero però essere considerate “interne”, e cioè che si riferiscono

³⁵⁵ *Ivi*, p. 186

³⁵⁶ *Ibidem*

³⁵⁷ *Ivi*, p. 187

all'interesse del gruppo, perché alla loro disciplina sarebbero interessati anche altri gruppi e in un senso diverso da quello immediatamente toccato³⁵⁸.

Ora quello che importa è la soluzione di questi conflitti. “L'ideologia del principio corporativo non è in grado di fornire essa stessa una risposta a questo fondamentale problema. La soluzione può trovarsi solo affidando la decisione finale sul contrasto di interessi tra i gruppi corporativi ad un'autorità creata con logica estranea al principio corporativo e cioè o ad un parlamento eletto democraticamente da tutto il popolo o ad un organo più o meno autocratico”.

4. Una specifica esperienze storica di rappresentanza degli interessi: la camera dei fasci e delle corporazioni.

Durante il fascismo l'interesse è lo strumento di costruzione dello stato corporativo³⁵⁹ e sulla base di questa ideologia il Parlamento venne sostituito dalla Camera dei fasci e delle corporazioni³⁶⁰. Si trattava di un organo con funzioni legislative, da esercitare in concorso con il governo, attivo dal 1939 al 1943. In particolare, nel 1939, con la legge del 19 gennaio 1939 n.129, la Camera dei deputati fu soppressa e al suo posto venne istituita la Camera dei fasci e delle corporazioni, formata dai componenti del Consiglio Nazionale del Partito Nazionale Fascista e del Consiglio Nazionale delle corporazioni. I membri, consiglieri nazionali e non più deputati, venivano nominati con decreto del duce e godevano delle prerogative già stabilite per i deputati dallo Statuto del Regno. Spettava inoltre ad essi una indennità annuale fissata dalla legge. La Camera fu sciolta con decreto del re il 2 agosto del 1943 nel quale veniva inoltre stabilito che entro al fine della guerra di sarebbero dovute svolgere le elezioni per la nuova camera dei deputati. La legge 129 del 1939 istitutiva della Camera, sciolta nel 1943, fu espressamente abrogata solo nel 2009, dalla legge n. 9/2009³⁶¹ anche se, per ovvi motivi, doveva considerarsi già tacitamente abrogata con l'entrata in vigore della Costituzione³⁶².

Come si legge dal portale storico della Camera dei deputati³⁶³, nella XXIX legislatura del regno, in attesa della trasformazione della Camera dei deputati nella nuova camera degli interessi corporativi, il 14 dicembre del 1938 fu approvato per acclamazione, il regolamento del nuovo organo legislativo. Composto da 71 articoli, aveva reintrodotta il sistema delle commissioni competenti per

³⁵⁸ *Ibidem*

³⁵⁹ R. Donzelli, *Interessi collettivi e diffusi*, in Enc. Giur. Treccani, Roma 2008.

³⁶⁰ Sulla Camera dei Fasci e delle Corporazioni, vedi oltre a F. Perfetti, *La camera dei fasci e delle corporazioni*, Bonacci, Roma 1991.

³⁶¹ Si tratta della legge n. 9/2009 di conversione del dl 200/2008 in materia di semplificazione normativa.

³⁶² In riferimento all'efficacia delle leggi del Regno approvate prima dell'entrata in vigore della Costituzione, vedi la storica sentenza 1/1954 che risolve il problema del sindacato di costituzionalità rispetto a questi provvedimenti legislativi.

³⁶³ www.storia.camera.it.

materia che deliberavano i disegni di legge che non dovevano necessariamente passare per l'approvazione in aula: la XXX legislatura del Regno d'Italia sarà così caratterizzata dalla Camera dei fasci e delle corporazioni.

La creazione di questa Camera rappresenta l'ultima fase di un processo di trasformazione dello Stato liberale nello stato fascista che inizia con la legge del 3 aprile 1926 n. 563, (disciplina giuridica dei rapporti collettivi di lavoro), con la legge del 13 dicembre 1928, n. 2632 che autorizza il governo ad adottare decreti legge di attuazione della Carta del lavoro, con la legge 20 marzo 1930, n. 206 sul Consiglio Nazionale delle Corporazioni e la legge 5 febbraio 1934, n. 163, sulla costituzione e sulle funzioni delle corporazioni, con la quale il sistema corporativo giunge a completo compimento e troverà nella creazione della camera dei fasci e delle corporazioni il suo completamento istituzionale³⁶⁴.

Con la legge del 5 febbraio 1934 vengono istituite, per ciascun ramo della produzione, organi formati dalla rappresentanza delle rispettive categorie. Tali categorie raggruppano sia le associazioni sindacali e professionali sia i datori di lavoro che dei lavoratori: “esse sono il luogo della conciliazione obbligatoria degli interessi, perché raccolgono le associazioni contrapposte operanti nello stesso settore, e conciliano inoltre gli interessi dei vari settori della produzione tra di loro”³⁶⁵.

Secondo la Carta del lavoro, “costituiscono l'organizzazione unitaria delle forze della produzione e ne rappresentano integralmente gli interessi. In virtù di questa integrale rappresentanza, essendo gli interessi della produzione interessi nazionali, le corporazioni sono dalla legge riconosciuti come organi dello Stato”³⁶⁶.

Le corporazioni sono veri e propri organi dello Stato e hanno l'obiettivo della eliminazione della lotta di classe determinando “la riduzione sotto la suprema unitaria sovranità dello stato di forze politiche che precedentemente agivano come forze disgregatrici del sistema politico statale”³⁶⁷

In questo, il consiglio nazionale delle Corporazioni, titolare della funzione normativa sui rapporti tra le varie categorie di produzione, rappresenta l'istanza di organizzazione di tutte le categorie e soprattutto fa in modo che il corporativismo coincida direttamente con lo Stato, realizzando quella fusione tra economia e diritto che è parte integrante dello stato fascista³⁶⁸.

Quello che avviene nel settore economico ma sarà “esportato” anche, e non solo³⁶⁹, in riferimento all'assetto istituzionale del Parlamento.

³⁶⁴ Vedi G. Colavitti, *Rappresentanza e interessi organizzati*, cit, p. 96-96.

³⁶⁵ *Ivi*, p. 96.

³⁶⁶ Consulta in <http://www.historia.unimi.it/sezione/fonti/codificazione/cartalavoro.pdf>.

³⁶⁷ G. Chiarelli, *Lo Stato corporativo*, Cedam, Padova, 1936, p. 162.

³⁶⁸ *Ivi*, p. 123 e G. Colavitti, *Rappresentanza e interessi organizzati*, cit. p. 98.

³⁶⁹ G. Colavitti, ult. Cit., p. 99. Tale modello verrà recepito anche negli organi dell'amministrazione centrale.

“La Camera dei deputati – si legge dal “discorso per lo stato corporativo” di Mussolini, pronunciato presiedendo il Consiglio nazionale delle corporazioni il 14 novembre del 1933³⁷⁰ - è ormai anacronistica nel suo stesso titolo: è un istituto che noi abbiamo trovato e che è estraneo alla nostra mentalità, alla nostra passione di fascisti. La Camera presuppone un mondo che noi abbiamo demolito; presuppone una pluralità di partiti, e spesso e volentieri l'attacco alla diligenza. Dal giorno in cui abbiamo annullato questa pluralità, la Camera dei deputati ha perduto il motivo essenziale per cui sorse”: data la riduzione della società nello stato, come sottolinea Mussolini, una camera del genere non ha più motivo di esistere. Quella complessità che si risolve nello stato attraverso la creazione di organismi che la possano inglobare e semplificare, rende l'organo della rappresentanza ormai superfluo e “anacronistico”. Questa visione era già emersa nel pensiero di Sergio Panunzio – per quanto con aspetti e obiettivi diversi - per il quale il nuovo parlamentarismo andava costruito con i sindacati per soppiantare un “parlamento nominale e verboso”³⁷¹.

La Camera dei Fasci e delle Corporazioni rappresentava dunque il naturale proseguimento della trasformazione dello stato liberale in fascista che segna la fine del monopolio legislativo del vecchio parlamento. Come aveva evidenziato Santi Romano - nella sua famosa relazione al Senato della proposta di legge istitutiva della Camera dei Fasci e delle Corporazioni - “si tratta di dare una reale una ed effettiva consistenza all'istituto della rappresentanza politica (...)” in modo che divenga “la sede nella quale si esprime non già una pluralità indistinta di cittadini, bensì una Nazione già organizzata e ordinata nelle sue istituzioni fondamentali – e cioè il Partito nazionale fascista e le Corporazioni”³⁷².

“Una vera rappresentanza – continua Santi Romano – può aversi finché l'assemblea che ha il compito di attuarla non rispecchi nella sua stessa struttura, anziché casuali, effimeri e contingenti raggruppamenti di individui, una istituzionale e solida organizzazione sociale”³⁷³.

La Camera dei Fasci e delle Corporazioni è quindi l'ultimo tassello del disegno fascista-corporativista perché era necessario prima “consolidare il sistema sindacale e corporativo, premessa indefettibile perché la Camera potesse effettivamente integrare una rappresentanza permanente della società, realizzando anzi quella immediata identità tra società e Stato (o, meglio, tra Nazione e Stato) che il modello della rappresentanza liberale non è in grado di offrire³⁷⁴”. Non sarebbero più state le elezioni lo strumento principale per la individuazione dei deputati, o meglio, dei “consiglieri nazionali” ma la designazione diretta era più adeguata a interpretare questa nuova camera perché il

³⁷⁰ B. Mussolini, *Discorso per lo Stato Corporativo*, in Id. *Opera Omnia*, a cura di E. e D. Susmel, La Fenice, Firenze 1952-1963, 36 voll. XXVI, 86-96.

³⁷¹ S. Panunzio, *La Corporazione parlamentare*, in *Critica Fascista*, 1 settembre 1933.

³⁷² S. Romano, *Relazione al Senato della Repubblica della proposta di Legge istitutiva della Camera dei Fasci e delle Corporazioni*, ora in F. Perfetti, *La Camera dei Fasci e delle Corporazioni*.

³⁷³ S. Romano, *Relazione*, cit., p

³⁷⁴ G. Colavitti, *Rappresentanza e interessi organizzati*, cit., p. 101.

consigliere era tale non in quanto eletto ma in quanto facente parte della complessa nuova organizzazione, attraverso un atto dichiarativo del duce³⁷⁵.

Non ci sono dubbi che si tratta di una forma di rappresentanza politica in quanto “della nuova Camera faranno parte non esponenti di particolari interessi e particolari forze economiche ma soltanto elementi che, nel loro insieme costituiscono una sintesi dell'intera vita nazionale”³⁷⁶

Il carattere politico di questa rappresentanza è lo stesso elemento corporativo in quanto – come emerge dalla relazione Acerbo³⁷⁷ - “la rappresentanza delle categorie produttive e la difesa dei loro interesse nell'ambito dell'interesse nazionale, che costituiscono la ragione del suo concorso nella formazione e funzione dell'organo, esso non li accampa più come forze valori distinti, ma è chiamato ad armonizzarli nel complesso delle forze e dei valori politici e spirituali della Nazione”³⁷⁸. La nuova camera avrebbe così sostituito al sistema rappresentativo classico “la diretta, organica e permanente (...) espressione dei valori, delle forze e degli interessi onde s'informa la sostanza più viva e operosa del regime” ossia “il popolo inquadrato e disciplinato nel partito fascista e quelli della categorie produttrici organizzate nel sistema sindacale cooperativo”³⁷⁹.

5. Il bicameralismo e il tentativo di introdurre la rappresentanza "organica": la proposta di Mortati

a. La seconda camera in Mortati

C'è però una “terza via” tra la costruzione corporativa dello Stato e il parlamentarismo liberale c'è l'ipotesi che emerge dall'idea di bicameralismo proposta da Costantino Mortati, a lungo messa da parte dagli studiosi, che propone un tipo di rappresentanza organica.

Questa soluzione presuppone l'integrazione della rappresentanza, o meglio, il perfezionamento della stessa attraverso la creazione di una seconda camera organica, per rendere il Parlamento sempre più aderente al tessuto sociale.

Come è stato sostenuto da alcuni studiosi³⁸⁰, c'è stata come una rimozione collettiva data dal fatto che la maggioranza degli studi successivi ha mancato di evidenziare le differenze tra il pluralismo organicistico e il corporativismo come teoria politico-sociale e come esperienza storica. Si è diffusa, in sostanza, una concezione della rappresentanza politica in linea con la forma di stato liberale senza però affrontare il tema della rottura dell'unità politico-statuale, determinata dalla entrata nella storia delle masse nello spazio politico. C'è stata una sorta di scelta tra le due opzioni alternative

³⁷⁵ G. Colavitti, *Rappresentanza e interessi organizzati*, p. 101. Vedi S. Romano, *Relazione*, cit.

³⁷⁶ *Ivi*, p. 102.

³⁷⁷ G. Acerbo, *Relazione della Commissione della Camera*, in F. Perfetti, *La Camera dei Fasci e delle Corporazioni*, p.

³⁷⁸ *Ivi*, p. 412.

³⁷⁹ *Ivi*, p. 409.

³⁸⁰ G. Colavitti, *op. cit.*, p. 15

come forma di stato liberale e stato corporativo senza considerare le reali potenzialità della proposta di Mortati per il perfezionamento della rappresentanza politica. Questo sicuramente perché si è teso a far coincidere l'esperienza della Camera fascista con un Parlamento politico integrato dalle categorie produttive ma non solo, realizzando così una rappresentanza politica moderna mediata dai partiti con l'integrazione degli interessi.

Secondo questa impostazione che individua una “vocazione alla parzialità” della rappresentanza politica, vi è un avvicinamento dell'idea della rappresentanza degli interessi al concetto di rappresentanza politica: negli stati democratici la politica, mai completamente ingabbiata entro i confini dello Stato, continua a svolgersi secondo forme non tradizionali. In questo senso, anche le organizzazioni degli interessi, collaborano direttamente o indirettamente alla formazione delle decisioni collettive³⁸¹.

Secondo il costituzionalista³⁸², qualora si discuta sulla conformazione del Parlamento avendo a cuore l'obiettivo dell'integrazione della rappresentanza, allora si deve cominciare a pensare ad una idea di rappresentanza organica e cioè “con una forma di rappresentanza organica delle categorie” non attraverso la giustapposizione dei rappresentanti delle Regioni accanto a quelli delle categorie, ma invece nel senso di comporre le singole rappresentanze regionali secondo il criterio organico³⁸³. Quindi creare una seconda camera con una forma di rappresentanza “che si adegui alla complessità della struttura dello stato moderno e rifletta questa nei suoi aspetti più significativi” giustifica, secondo Mortati, la creazione di una seconda camera.

E qui spiegherà che cosa debba intendersi per principio organico: “si è parlato di criterio organico con l'intenzione di tenere distinto il tipo di rappresentanza che si ha di mira da quello che risulta dalla semplice rappresentanza degli interessi professionali. Gli elementi sono di due specie e consistono innanzitutto nel fatto che nel primo tipo si fanno intervenire anche le rappresentanze delle categorie estranee al processo produttivo, in secondo luogo nel porre in esso le categorie economiche in un equilibrio diverso non solo da quello che sarebbe dato dal puro rapporto delle rispettive forze numeriche, ma anche da quello che potrebbe essere reso necessario dal compito che fosse assegnato di regolamentazione di rapporti economici o di composizione dei conflitti di interessi in occasione dei rapporti medesimi³⁸⁴. E cioè come preciserà Mortati, non si deve cadere nell'errore di confondere la seconda camera organica con un consiglio economico perché si tratta di

³⁸¹ G. Colavitti, op. cit., p.

³⁸² C. Mortati, *La seconda Camera*, in *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato* in *Raccolta di Scritti*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 481 e seg.

³⁸³ C. Mortati, *Il potere legislativo: unicameralismo o bicameralismo?* In *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato* in *Raccolta di Scritti*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 436.

³⁸⁴ *Ibidem*

una assemblea politica a cui verrà affidato il compito di integrazione del sistema di rappresentanza sulla base del suffragio universale indifferenziato³⁸⁵.

Tra le tante obiezioni sollevate³⁸⁶, il vero problema di una camera composta in siffatto modo risiede nella determinazione del valore da assegnare a ciascuna delle categorie rappresentate, del criterio cioè per la distribuzione dei seggi fra queste e che rappresenta il vero problema politico avverso cui i detrattori di questo sistema si scagliano affermando che questa attribuzione non può che avvenire con un certo grado di arbitrarietà. Invece, come spiega Mortati “tale accusa potrebbe muoversi a qualsiasi altra decisione che ordini in un modo o in un altro l'apparato rappresentativo, con l'effetto di dare un peso maggiore o minore a certi interessi (es. estensione del suffragio, l'età o il sesso degli elettori e degli eleggibili, i sistemi elettorali, ecc.), poiché nessuna di queste può trovare la sua giustificazione in esigenze di logica astratta, ma solo in concezioni politiche circa il modo di valutare la struttura sociale, che però non possono considerarsi arbitrarie, in quanto, riuscendo a valere in concreto, documentano la loro concordanza con l'opinione dominante³⁸⁷”.

In generale, il criterio dovrà essere quello della “maggiore o minore idoneità che si attribuisca alle varie classi ad intendere l'interesse generale”³⁸⁸ concetto che nell'800 coincide con l'interesse borghese e che per i bolscevichi era quello dei lavoratori manuali ma che oggi non può subire limitazioni come quelle elencate “in un ordinamento che riconosca la pluralità delle classi e della dignità del lavoro in tutte le sue forme, e che invece una sola esclusione può consentire, e cioè quella di coloro che non prestino una vera e socialmente proficua attività lavorativa³⁸⁹”.

Senza andare nel merito, Mortati spiegherà che i problemi da affrontare saranno questi:

- a) determinazione del criterio di identificazione delle categorie;
- b) determinazione del peso da assegnare a ciascuno dei gruppi, risultanti dell'accostamento delle categorie omogenee;
- c) ripartizione nell'interno di ogni gruppo dei seggi ad esso assegnati;
- d) distribuzione regionale;
- e) procedimento di scelta dei candidati;
- f) sistemi di votazione³⁹⁰.

³⁸⁵ *Ibidem*

³⁸⁶ C. Mortati, *Il potere legislativo: unicameralismo e bicameralismo*, cit., p. 438.

³⁸⁷ *Ibidem*

³⁸⁸ *Ivi*, p. 439.

³⁸⁹ *Ibidem*.

³⁹⁰ *Ivi*, p. 440.

b. La proposta di Mortati e il dibattito in Costituente

Di questa ipotesi Mortati ne discusse in Assemblea Costituente: reca la data del 3 settembre 1946 il primo discorso di Costantino Mortati sul tema generale del bicameralismo. La questione principale era quella di stabilire la qualità di questo bicameralismo: due camere uguali o una popolare e generale e l'altra in funzione di integrazione delle autonomie territoriale e delle regioni o anche degli interessi? Così, nel suo discorso, l'On. Mortati diede conto di questa esigenza, illustrando entrambe le soluzioni e parlando della doppia *ratio* che giustifica il bicameralismo: innanzitutto, la seconda camera ha la funzione di "ritardare" l'esame della legge: "passando al problema - si legge dall'intervento del giurista - dell'unicameralismo e bicameralismo, osserva che, per risolverlo, bisogna chiedersi quali sono i fini politici che si vogliono raggiungere con l'esistenza di due Camere anziché di una sola. Tali fini possono essere molteplici e si tratta di vedere come si possano realizzare"³⁹¹. Un primo fine è quello di esercitare una funzione ritardatrice, di controllo dell'operato della prima Camera. Si osserva che il meditare su una deliberazione presa dalla prima Camera, l'approfondire il problema e il ripetere la discussione, possono agevolare così la valutazione della convenienza politica della legge. "Ma, accanto a questo scopo ve ne è un altro più particolare e che esige forme specifiche di realizzazione: quello dell'integrazione della rappresentanza. - spiegò Mortati - Ammessa una rappresentanza generale del popolo, indifferenziato, può apparire utile accompagnare la prima Camera con una seconda, la quale sia formata in modo diverso, pur essendo sempre di origine popolare. Bisogna partire dal presupposto che questa seconda Camera debba essere capace di decisioni politiche, cioè di manifestazioni di volontà e non di pure espressioni di pareri o manifestazioni di desideri. Questa seconda Camera, posta in posizione di parità con la prima, potrebbe realizzare meglio il suo fine quando fosse espressione di un'integrazione del suffragio". "Ammessa una rappresentanza formata in un dato modo, si domanda se, insieme o accanto a questa rappresentanza politica che esprime gli orientamenti dei vari partiti fra cui si divide il corpo elettorale, non vi sia posto per un'altra forma di rappresentanza, la quale esprima la volontà dello stesso popolo, che sia quindi anche espressione del suffragio generale, ma in una veste diversa. Naturalmente queste forme di costituzione della seconda Camera hanno una funzione in quanto portano ad uno spostamento del peso politico che emerge dalla prima Camera. Questo è il risultato pratico"³⁹². Se quindi il fine ultimo è l'integrazione della rappresentanza, secondo Mortati³⁹³, allora

³⁹¹ Fonti storiche, seduta del 3 settembre 1946, in *La costituzione della Repubblica italiana nei lavori dell'assemblea costituente*, vol. VII.

³⁹² *Ibidem*

³⁹³ C. Mortati (in *Il potere legislativo: unicameralismo o bicameralismo, cit.*) spiega che quando si tende alla formazione della seconda Camera, si può avere considerazione o soltanto una esigenza di limite o di freno della prima o della

questo è realizzabile attraverso una seconda camera. Ci si chiede se questa seconda camera possa essere costituita attraverso gli interessi sociali ed economici per creare una “forma di rappresentanza che si adegui alla complessità della struttura dello Stato moderno e rifletta questa nei suoi aspetti più significativi”. In questo obiettivo, secondo il costituzionalista, può trovare giustificazione il principio bicamerale.

La questione del bicameralismo fu quella tra le più dibattute dall'assemblea costituente, in particolare dalla seconda sottocommissione, quando si discusse dell'art. 55 della Costituzione.

La scelta di un tipo di Parlamento piuttosto che di un'altra conformazione dell'organo della rappresentanza è una questione fondamentale, soprattutto nel momento genetico dello Stato di diritto: si tratta di un'analisi determinante da quando il principio di sovranità popolare ha preso il posto del principio di sovranità monarchica³⁹⁴.

Leggendo i resoconti dei lavori dell'assemblea costituente, emerge che l'opzione bicamerale venne sostenuta da quasi tutte le forze politiche ad eccezione delle sinistre (socialisti e comunisti) che invece sostenevano l'opzione monocamerale³⁹⁵.

Essi arrivarono, poi, ad un compromesso a patto che la seconda camera non alterasse la rappresentanza politica del corpo elettorale. Ma la Democrazia Cristiana, invece, sosteneva una possibile integrazione della rappresentanza politica attraverso una camera che, accanto ad una minima espressione delle istanze territoriali, esprimesse gli interessi di categoria.

Secondo l'opzione di Mortati, al fine di integrare la rappresentanza, accanto alla Camera dei Deputati, espressione del popolo, un'altra Camera avrebbe dovuto esprimere le categorie gli interessi delle professioni non solo nel loro significato economico, come fattori di produzione e consumo, ma anche supereconomico e quindi culturale e assistenziale ma anche come strumenti di una rappresentanza che abbracciasse gruppi sulla base di interessi sociali più eminenti³⁹⁶.

Depotenziando l'istanza regionale, Mortati aveva in mente una seconda camera in cui la metà dovesse essere eletta con il suffragio universale e diretto e l'altra metà da collegi elettorali formati in base all'appartenenza dei cittadini ad una delle seguenti categorie produttive: agricoltura e pesca, industria (compresa quella dei trasporti e quella bancaria) commercio, scuola e cultura, giustizia, urbanistica, sanità ed igiene, amministrazione pubblica. I seggi senatoriali assegnati a ciascuna di queste categorie sarebbero stati attribuiti in parti uguali ai collegi formati dagli addetti al lavoro salariato o al lavoro autonomo e direttivo. La base regionale dell'elezione sarebbe stata garantita

integrazione della rappresentanza.

³⁹⁴ Così anche G. Ferrara, *Commento all'art. 55 della Costituzione* in AA. VV., *Commentario alla Costituzione* a cura di G. Branca, Zanichelli e Soc. ed. del Foro Italiano, Bologna-Roma, 1984.

³⁹⁵ In particolare, sostennero tra gli altri, l'opzione bicamerale, Costantino Mortati e Conti, appartenenti, rispettivamente, alla Democrazia Cristiana e al Partito Repubblicano. Vedi *La Costituzione della Repubblica Italiana nei lavori dell'assemblea costituente*, Vol. VII, seduta del 3 settembre 1946.

³⁹⁶ G. Ferrara, *Commento all'art. 55 della Costituzione*, cit. e in *La Costituzione della Repubblica Italiana nei lavori preparatori dell'assemblea Costituente*, vol. VII, p. 902.

dall'assegnazione dei seggi regionali a ciascuna regione in modo proporzionale a quello dei cittadini in essa domiciliati con un limite massimo e minimo³⁹⁷.

Secondo parte della dottrina, la proposta di Mortati aveva una matrice ideologica ben precisa, quella del corporativismo cattolico già emersa alla fine dell'800 al primo congresso dell'Opera³⁹⁸ anche se c'è chi non sostiene questa impostazione preferendo sostenere la tesi secondo cui Mortati si facesse promotore di una proposta organica, indipendentemente dalla sua volontà di sostenere le posizioni cattoliche.

Anche i Repubblicani, con la proposta di Conti, sostenevano l'opzione bicamerale ma, accanto alla camera di rappresentanza della Nazione, il centralismo statale sarebbe stato attenuato da una camera delle regioni. L'opzione finale vide, accanto ad un'attribuzione di pari funzioni, anche una quasi identica base del corpo elettorale per la elezione³⁹⁹. Vinse, cioè il principio non solo della parità di funzioni ma anche quella della indifferenziazione del corpo elettorale e di questo abbiamo già dato conto nei capitoli precedenti⁴⁰⁰.

Ad eccezione del principio, che emerse e venne sancito dall'art. 57 secondo cui il Senato è eletto su base regionale, vinse cioè il principio della indifferenziazione del corpo elettorale e le categorie professionali, trovarono spazio, ma solo dal punto di vista giuridico-formale, come si è visto in tutta questa storia repubblicana, nell'art. 99, con la istituzione del un organismo di rilievo costituzionale che sarebbe diventata la Camera degli interessi organizzati⁴⁰¹.

Probabilmente, l'esperienza storica passata con la creazione di una Camera dei fasci e delle Corporazioni era troppo vicina per poter pensare di ideare il sistema parlamentare comprendendo una, seppur minima, presenza della rappresentanza degli interessi, così come diverse proposte parlamentari avevano evidenziato, su tutte la proposta Mannironi⁴⁰² che, pur dando prevalenza alla integrazione della rappresentanza territoriale, prevedeva che un rappresentante territoriale dovesse essere eletto, ogni 300 mila abitanti, tra gli esponenti dell'agricoltura, dell'industria, del commercio, del lavoro e degli studi, nella proporzione fissata dalle singole assemblee regionali ad ogni

³⁹⁷ *La costituzione della repubblica nei lavori dell'assemblea*, cit., p. 1119. Le obiezioni non mancarono da parte dei regionalisti più decisi, da parte degli avversari della rappresentanza degli interessi, da parte di chi sottolineava "l'assurdità di una distinzione tra rappresentanti regionali e rappresentanti di interessi regionali" (si opposero alla proposta Zuccarini, Nobile, Einaudi, Lami Starnuti, come evidenzia G. Ferrara, *Commento all'art. 55 della Costituzione*, cit.).

³⁹⁸ La matrice ideologica di questa proposta è da ricercarsi nel corporativismo cattolico che già emerge con la proposta del 1874, al primo congresso dell'opera, (...) con l'auspicio che l'attività dei cattolici nel campo politico-sociale si organizzasse secondo il modello delle "antiche corporazioni d'arti e mestieri". Corporativista era anche la proposta della unione di Friburgo la cui influenza sulla enciclica *Rerum novarum* fu notevole. Il progetto corporativista fu ripreso come programma della Democrazia Cristiana espresso nelle "idee ricostruttive" del "programma di Milano" e in quelli della costituente. (G. Ferrara, *Commento all'art. 55 della Costituzione*, in AA. VV. *Commentario alla Costituzione*).

³⁹⁹ Ad eccezione del principio che emerse e venne sancito dall'art. 57 secondo cui il Senato è eletto su base regionale.

⁴⁰⁰ Vedi capitoli 1,2,3 su discussioni assemblea costituente sul bicameralismo.

⁴⁰¹ L. Ventura, *Commento all'art. 99 della Costituzione* in AA. VV., *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Soc. ed del Foro italiano, Roma, 1994, p. 5 e seg.

⁴⁰² G. Ferrara, *Commento all'art. 55*, cit.

legislatura in modo da far prevalere la rappresentanza territoriale sua quella di categoria⁴⁰³. Anche quella di Gaspare Ambrosini, ricalcava in parte questa opzione, che mischiava una percentuale maggiore di rappresentanza territoriale con una piccola integrazione di rappresentanza degli interessi⁴⁰⁴. Tuttavia, la soluzione bicameralismo paritario vinse e le sinistre (comunisti e socialisti) furono battute: il bicameralismo paritario fu sancito dalla Costituzione.

6. Il Cnel e il fallimento di un progetto

a. Il Cnel

Come è stato precedentemente spiegato, il 23 settembre del 1947 l'assemblea costituente respinse l'ordine del giorno Piccioni-Moro, presentato il 17 settembre che prevedeva di ripartire i seggi del Senato facendo riferimento alla “entità” numerica delle categorie ed alla “maggiore responsabilità del lavoro qualificato”⁴⁰⁵: l'ipotesi della creazione di una camera degli interessi fallì definitivamente. Probabilmente, come era stato evidenziato, aveva giocato un ruolo determinante il “ricordo del passato” fascista⁴⁰⁶ che aveva portato alla trasformazione della Camera dei deputati nella Camera dei fasci e delle corporazioni, rafforzando l'idea del “carattere intimamente reazionario di ogni regime che prescindesse da una rappresentanza esclusivamente politica”, come era emerso nelle sedute del 24 e 25 settembre 1946⁴⁰⁷.

Tuttavia, quello che può dirsi, come è stato rilevato⁴⁰⁸, è che è difficile affermare che il regime fascista avesse realizzato un sistema di rappresentanza degli interessi in sostituzione della rappresentanza politica perché quel regime rimetteva, in sostanza, al potere autocratico la decisione definitiva dei conflitti tra gruppi di interesse. Già la stessa composizione della Camera dei Fasci e delle corporazioni tendeva a neutralizzare il conflitto e ad impedire che lo stesso assumesse valenza politica⁴⁰⁹. In relazione a questo problema, e cioè dell'effettiva sede del potere, emergeva già la contrapposizione tra ideologia corporativa e cioè quella specifica visione del mondo e dello Stato neutralizzatore dei conflitti e l'ideologia dei costituenti cattolici che vedevano nella libera espressione delle categorie una garanzia di pluralismo⁴¹⁰.

⁴⁰³ *Ibidem*

⁴⁰⁴ Secondo l'opzione Ambrosini, distribuiti i seggi senatoriali tra le regioni sulla base della loro popolazione con un minimo ed un massimo, i due terzi dei senatori assegnati avrebbero dovuto essere eletti dai membri delle due assemblee regionali e dei consigli deboli altri enti territoriali e l'altro terzo avrebbe dovuto essere eletto da "collegi speciali delle varie attività produttive secondo una ripartizione stabilita da una legge speciale. (G. Ferrara, *Commento all'art. 55 della Costituzione*, cit., p. 12, La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente, cit., p. 1122).

⁴⁰⁵ Vedi *La Costituzione della Repubblica italiana nei lavori preparatori*, cit., vol. IV, p. 2982.

⁴⁰⁶ Vedi L. Ventura, *Commento all'art. 99 della Costituzione in AA. VV., Commentario alla Costituzione a cura di G. Branca*, Zanichelli Soc. ed. del Foro Italiano, Roma, 1994, p. 5.

⁴⁰⁷ *La Costituzione della Repubblica*, cit., vol. VII, con interventi di Laconi, Nobili, La Rocca e Terracini rispettivamente alle p. 1088, 1093, 1095, 1099 e 1100, 1104 a 1107.

⁴⁰⁸ L. Ventura, *Commento all'art. 99*, cit, p. 6.

⁴⁰⁹ *Ibidem*

⁴¹⁰ *Ibidem*

Una volta eliminata l'opzione organicista, con una camera di espressione del suffragio universale e l'altra in funzione di integrazione, del territorio e degli interessi, il CNEL era stato individuato dal Costituente quale organo di rilievo costituzionale funzionale alla canalizzazione delle istanze frazionali che non avevano trovato spazio nei circuiti rappresentativi istituzionali ma che comunque necessitavano di un canale politico di espressione di un modo di essere del sociale.

Le attenzioni si concentrarono quindi nel CNEL, organo istituzionale della rappresentanza degli interessi che avrebbe dovuto sopperire alla mancanza di una espressione istituzionale della rappresentanza degli interessi e che, in virtù di come fu congegnato non ebbe grande successo nonostante ipotesi di modifica, modifiche effettive, tentativi malriusciti di soppressione e la proposta, da ultimo, prevista nel ddl costituzionale 1429 che ne prevede l'abolizione definitiva.

Come è stato evidenziato, alcuni costituenti avevano discusso della creazione del Cnel facendo riferimento al Consiglio superiore del lavoro. La legge istitutiva di tale organo aveva permesso di porre le basi del diritto italiano del lavoro e aveva avuto il significato del riconoscimento da parte dei nuovi soggetti che si stavano affacciando sulla scena politica anche se, tale significato si andava sempre più attenuando dalla entrata in parlamento di quasi 200 deputati socialisti di origine operaia. Inoltre, anche il principio del suffragio universale aveva portato a ridurre l'importanza di una sede di rappresentanza degli interessi in quanto un ordinamento caratterizzato dalla più ampia possibilità di dare espressione politica anche agli interessi delle classi lavoratrici, la garanzia di una loro rappresentanza organica risultava, infatti, di bene scarso rilievo⁴¹¹. L'attuale testo dell'art. 99 venne approvato il 25 ottobre 1947 e si arrivò così all'attuale formulazione: “Il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro è composto, nei modi stabiliti dalla legge, di esperti e di rappresentanti delle categorie produttive, in misura che tenga conto della loro importanza numerica e qualitativa. E' organo di consulenza delle Camere e del Governo per le materie e secondo le funzioni che gli sono attribuite dalla legge.

Ha l'iniziativa legislativa e può contribuire alla elaborazione della legislazione economica e sociale secondo i principi ed entro i limiti stabiliti dalla legge”.

In relazione al problema posto dal primo comma e cioè della individuazione delle “categorie produttive”, problema politico non di facile soluzione come aveva già evidenziato Mortati, per poter operare una distinzione tra le “categorie produttive” e quelle che non lo sono sorgono due problemi, uno relativo ai criteri di delimitazione degli ambiti e l'altro la scelta del soggetto al quale demandare l'operazione. A questi quesiti può essere data una risposta che varia in relazione alla concezione che se ne ha: secondo una concezione che è stata definita “ontologica”, la categoria è un dato *a priori*, mentre secondo una concezione cosiddetta “volontaristica” è solo il gruppo la fonte

⁴¹¹ L. Ventura, *Commento all'art. 99 Cost.*, cit., p. 8.

di autodeterminazione dell'area degli interessi comuni⁴¹². Prenderemo come base questa seconda definizione. Per categorie produttive deve intendersi il complesso di coloro che partecipano alla produzione economica con identità di funzione⁴¹³.

Come chiarisce Ventura, abbracciando una concezione volontaristica, “la “categoria” non esiste in natura e che essa viene individuata come tale o dalla volontà dello Stato o dalla libera determinazione dei soggetti che se ne ritengano partecipi, i caratteri distintivi di essa possono essere configurati con riferimento a fattori più disparati (economici, geografici, giuridici, o di altra natura), di modo che per alcune categorie, come appunto quella dei dipendenti della pubblica amministrazione, il fattore di differenziazione può essere costituito da una posizione giuridica, considerata in sé e per sé”⁴¹⁴.

Senza soffermarci sulla natura del Cnel, ci soffermeremo sulla composizione e su funzioni e poteri attribuiti all'organo di rappresentanza istituzionale degli interessi, per poi passare alle ragioni della crisi di questo modello istituzionale, dovuto, in gran parte, alla concertazione e, in secondo luogo, al modo in cui il modello è stato disegnato. In particolare, come verrà evidenziato, pur avendo inserito il costituente quell'organo tra i soggetti titolari del potere di iniziativa legislativa, non sono stati poi inseriti adeguati strumenti per permettere all'organo di partecipare attivamente al procedimento legislativo, per lo meno, nelle materie economiche e sociali.

Dalla disposizione costituzionale, nulla si apprende circa la composizione dell'organo né tanto meno indicazioni in relazione ai compiti ad esso attribuiti. Come è stato sottolineato, domande fondamentali tipiche di ogni rappresentanza di interessi, come quali interessi rappresentare e in che misura farlo, non trovano risposta nell'articolo in esame⁴¹⁵. Stesso discorso deve fare per quanto concerne il riferimento all'essere il Cnel un organo di "consulenza" in quanto la disposizione non specifica né in quali materie debba effettuarsi tali consulenze né le sue effettive funzioni⁴¹⁶. Tutti i riferimenti, quindi, rinviano ad una legge ordinaria che avrebbe dovuto quindi delineare la reale fisionomia dell'organo, fermo restando l'unico divieto di costituire un organo con la sola partecipazione degli esperti o al contrario senza nessuno di essi⁴¹⁷. Vengono però individuati due punti fermi che delineano la reale posizione del CNEL nel quadro costituzionale: il primo è l'attribuzione al CNEL del potere di iniziativa legislativa, in base a quanto

⁴¹² *Ivi*, p. 15.

⁴¹³ *Ivi*, p.15. La identità di funzione deve essere considerata anche in relazione alla natura delle attività svolta e alla posizione dell'attività professionale dei soggetti. Secondo questa definizione, la prima distinzione da prendere in considerazione è la distinzione tra datori di lavoro e lavoratori dipendenti. Vedi anche G. Chiarelli, *Il consiglio nazionale dell'economia e del lavoro*, Giuffrè, 1957, p. 19-20.

⁴¹⁴ L. Ventura, ult. cit., p. 15.

⁴¹⁵ *Ivi*, p. 8.

⁴¹⁶ *Ibidem*

⁴¹⁷ *Ibidem*

stabilito dall'art. 71 che integra quanto già stabilito dall'art. 99 e l'altro riferimento è che, pur trattandosi di un organo di rappresentanza degli interessi di categoria, questa rappresentanza non altera l'equilibrio istituzionale, non avendo questo organo nessun potere decisionale o di controllo⁴¹⁸.

Si tratta quindi di un organo ausiliario al quale è stata attribuita una funzione di consulenza, così come emerge dal dettato costituzionale, diversa però dalla consulenza giuridico-amministrativa affidata al Consiglio di Stato, altro organo "ausiliario" del governo. Come è stato sottolineato per evidenziare la differenza di funzioni tra i due organi ausiliari del governo, più che di una consulenza, si tratterebbe, propriamente di una "consultazione" in quanto "un organo di consulenza tecnica ha il compito istituzionale di fornire dati oggettivi, mentre la "consulenza" richiesta ad un organo di rappresentanza degli interessi raggiunge il suo scopo solo se evidenzia il punto di vista delle diverse categorie rappresentate, che è istituzionalmente parziale ed ha, quindi, essenzialmente il carattere della "consultazione"⁴¹⁹.

Per questo, probabilmente, la definizione data da Ferrara nella seduta della Commissione affari costituzionali della Camera dei Deputati del 17 settembre 1986, in sede di esame della legge di riforma del CNEL, è più aderente alla reale natura del CNEL quale ente di consultazione, "organismo di confronto tra rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi"⁴²⁰.

I termini e le modalità di costituzione della rappresentanza degli interessi e, prima ancora, gli interessi che devono essere rappresentati, sono stabiliti dalla rappresentanza politica stessa che decide con legge ordinaria e quindi il legislatore ordinario ha ampio spazio di determinare questi contenuti⁴²¹.

Stesso discorso deve farsi per quanto concerne gli equilibri da stabilire in relazione alle varie categorie di interessi: pur disponendo l'art. 99 che si debba tenere conto della "loro importanza numerica e qualitativa", niente viene stabilito in relazione al modo in cui deve interpretarsi tale "qualità". Come è stato sottolineato, infatti, tale indicazione ha l'unica funzione in negativo che serve ad escludere la possibilità che il numero di seggi spettante ad ogni categoria venga fatto sulla base di una valutazione meramente numerica o meramente qualitativa⁴²².

⁴¹⁸ L. Ventura, ult. op. cit., p. 8. Come è stato sostenuto, infatti, il riconoscimento di un qualche potere effettivo al CNEL e cioè di decisionale o al limite di controllo sarebbe potuto intervenire soltanto se si fosse ritenuto che la configurazione del CNEL come organo che "contribui(sce) alla elaborazione della legislazione economica e sociale" consenta di attribuire al consiglio la formazione di norme secondarie". Così C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, 8 edizione, vol. I, p. 551. Tale interpretazione, tuttavia, è rimasta minoritaria.

⁴¹⁹ *Ibidem*

⁴²⁰ *Ibidem*.

⁴²¹ *Ibidem*.

⁴²² L. Ventura, cit., pp. 9-10. Tale determinazione corrisponde all'emendamento dell'On. Di Vittorio il quale, di fronte alla proposta che lasciava ancora maggiore spazio alla discrezionalità del legislatore ordinario, propose una formula "larga" ma che tenesse conto della "qualità" senza fissare un rigido requisito numero ma nemmeno senza fissare un

Per quanto riguarda ancora la sua composizione, va detto che la disposizione costituzionale non contiene nessun riferimento numerico nemmeno per quanto concerne il numero dei esperti e dei rappresentanti delle categorie produttive e, nemmeno, quindi il loro rapporto numero⁴²³. Tale indicazione è fondamentale, soprattutto se si fa riferimento alla seconda indicazione non stabilità e cioè il rapporto tra gli esperti e le categorie produttive, "risulta infatti evidente che "il riconoscimento della prevalenza numerica alla componente "tecnica" o alla componente "rappresentativa", incide sulla natura stessa del Consiglio, portando a privilegiare la consulenza o la consultazione, cioè momenti di confronto che hanno natura e finalità diverse⁴²⁴. Si era cercato di risolvere tale problema con una indicazione e cioè stabilendo che - come emergerebbe dalla relazione della commissione speciale sul disegno di legge approvato dal senato della repubblica il 6 dicembre 1951, in cui era emerso che "i componenti del consiglio anche se sono rappresentanti delle categorie produttive, non sono nel Consiglio in veste di rappresentanti di interessi ma di esperti - perché ciascun membro del CNEL avrebbe il compito di "esprimere gli interessi della categoria in relazione ai problemi di volta in volta riportati all'esame del consiglio e in funzione della soluzione di essi nell'interesse generale"⁴²⁵. Inizialmente il numero degli esperti era di 20 su 79 membri, con la legge istitutiva del 1956, mentre con la riforma del 1986 è stato ridotto a 12 su 111 accentuando così il carattere rappresentativo dell'organo: gli esperti hanno finito per essere un supporto tecnico.

b. La mancanza di poteri nel procedimento legislativo

Così come emerge dall'art. 99, il Cnel è un "organo ausiliario" delle Camere e del governo, prima funzione prevista dall'art. 99. Le altre due funzioni rimettono ogni ulteriore elemento alla volontà del legislatore che preciserà la dimensione di poteri come l'iniziativa legislativa e la contribuzione alla elaborazione della legislazione economica e sociale. Tuttavia, questo intervento non può andare ad incidere sull'equilibrio costituzionale che esclude il CNEL dall'attribuzione di poteri che incidessero effettivamente sul procedimento di formazione della legge⁴²⁶. Questa consulenza prestata al camera si riduce quindi a non essere né obbligatoria né vincolante

principio rigido ma in modo da affermare "nella maniera più tenue possibile il principio che "non è vero che gli interessi di dieci persone equivalgono agli interessi di un milione o anche di dieci milioni di persone nella società democratica italiana". (L. Ventura, cit., p. 10). Per discorso integrale dell'On. Di Vittorio, vedi *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'assemblea costituente*, vol. IV, p. 3572. Nel 1957 venne approvata la legge istitutiva e a distanza di quasi trent'anni venne modificata. Sono dunque due le leggi che disciplinano il CNEL, la Legge 5 gennaio 1957, n. 33, legge istitutiva, e la legge 30 dicembre 1986, n. 936, legge di modifica.

⁴²³ L. Ventura, cit., p. 11.

⁴²⁴ *Ivi*, p. 11, 12.

⁴²⁵ *Ivi*, 12.

⁴²⁶ *Ivi*, p. 43.

perché, come infatti disciplinato dagli artt. 70 e 72 della Costituzione, il CNEL non ha un ruolo nell'*iter legis*. Questa indicazione è rimasta ferma, non solo nella legge istitutiva del 1957 ma anche nella legge di modifica e di riforma del Consiglio: i poteri che in concreto son venuti fuori dall'attuazione dell'art. 99, attraverso quelle due normative, sono indice della volontà di attribuire alla rappresentanza istituzionale degli interessi soltanto la funzione esattamente prevista dall'art.99 Cost. come applicato restrittivamente⁴²⁷. Questo probabilmente per evitare che il CNEL avesse un ruolo politico autonomo e per certi casi - nel caso disciplinato dalla legge precedente, art. 11, che stabiliva la sospensione del potere di iniziativa legislativa nel caso in cui il governo o le camere avessero già chiesto il parere consiglio o nel caos in cui il governo avesse già presentato il ddl alle camere -

antagonista⁴²⁸.

Sono inoltre significative le disposizioni che escludevano possibilità di esercitare la funzione di iniziativa legislativa nelle materie tributarie, pur essendo previsto che questo potere fosse esercitato nelle materie economiche e sociali: in quel caso, è come se il legislatore avesse stabilito che "le decisioni che attengono all'acquisizione e alla ripartizione della risorse devono essere assunte sulla base di una visione generale degli interessi coinvolti, cioè è con una visione tutta politica, che deve necessariamente prescindere da sollecitazioni di particolari categorie (e quindi anche delle "categorie produttive" rappresentate nel CNEL)"⁴²⁹.

c. La concertazione come fattore di crisi del CNEL

Quali sono stati i fattori di crisi del Cnel e che hanno portato al fallimento di quel progetto di integrazione della rappresentanza?

⁴²⁷ *Ibidem*

⁴²⁸ *Ivi*, 43.

⁴²⁹ *Ivi* p. 44. In questa scelta di sottrazione, avevano prevalso le stesse ragioni che avevano spinto il costituente a sottrarre la materia tributaria dalla richiesta di referendum abrogativo. Come ha rilevato Ventura, "sullo sfondo vi era certamente la considerazione che la naturale conflittualità tra *partners* sociali, che si manifesta istituzionalmente in un organo di rappresentanza degli interessi, acquisita una ambigua valenza quando il suo superamento non è l'effetto di reciproche connessioni, ma il risultato di una comune utilizzazione da parte dei contendenti, di risorse erogate dallo stato. In tali casi, viene giocata una partita a tre e spesso la contrapposizione più forte non si determina tra i diversi interessi antagonisti, ma tra di essi è il potere politico". Sul tema della consultazione dei sindacati nella legislazione e nella prassi successiva alla istituzione del CNEL, sul quale non ci soffermeremo, vedi, (L. Ventura, cit., pp. 45, 48): "C'è da dire che non è manca nella sede istituzionale, all'infuori del CNEL, la presenza delle contrapposte organizzazioni sindacali. Questo emerge da tante cose, come ad esempio, nessun organo collegiale della pa le cui scelte incidano sul mercato del lavoro, risulta privo di rappresentanti di categoria (L. Ventura, cit., p. 45). Come anche la modifica dei regolamenti parlamentari del 1971 è particolarmente significativa in questo senso perché ha previsto nelle indagini conoscitive, alle associazioni di categoria, esplicitamente, (art. 48, comma 5 reg senato) o implicitamente (così come previsto dall'art. 144, comma 2, regolamento camera). In questo modo i rapporto tra i parlamento e le associazioni di categoria vengono tenuti in via diretta. La procedura di consultazione diretta era già stata seguita negli anni 60 da parte del governo durante l'iter delle leggi attinenti ala programmazione e anche la corte (L. Ventura, cit., p.47). Anche la corte costituzionale era giunta, così come la dottrina a riconoscere la esistenza di una particolare categoria di di leggi contrattate (sentenza 679, del 23 giugno del 1988 "tra governo e sindacati possono intervenire accordi su determinate materie e detto accordi possono costituire, poi, il contenuto di leggi, come è avvenuto nella specie, sicché questi ultimi operano, così, per la realizzazione di fini che sono anche politici e socio-economici". (L. Ventura, cit., p. 48).

In estrema sintesi, la concertazione, come fattore esogeno, e la mancanza di poteri incisivi da accompagnare al potere di iniziativa legislativa tali da incidere significativamente nel procedimento legislativo, come elemento endogeno.

Il problema di fondo, forse quello più significativo, era stato quello di averlo escluso completamente dal procedimento legislativo, emarginandolo totalmente e la concertazione è, in realtà, più che un fattore di crisi, una conseguenza di questo problema principale.

“Un organo come il Cnel, così congegnato, può svolgere una funzione secondaria per la estrema difficoltà di esprimere la ricchezza e l'articolazione delle posizioni assunte dalle categorie di riferimento⁴³⁰.

Soprattutto, perché la decisione di sintesi sono destinate a rimanere lettera morta ove coinvolgano principi e interessi più ampi e non ricevano l'avallo del potere politico.

“la vitalità di una rappresentanza degli interessi è dunque condizionata dal carattere complessivo della struttura statale in cui essa opera”⁴³¹.

Un organo portatore portatore del complesso di tali interessi tra loro contrastanti osservando le regole che sono proprie delle istituzioni è destinato ad atrofizzarsi a meno che non riduca il suo ruolo a compiti meramente ricognitivi e dimostri di saperli svolgere meglio di altri.

d. La soppressione del Cnel nel ddl costituzionale n 1429.

Il giurista che maggiormente si era battuto per l'introduzione di una forma istituzionale di rappresentanza degli interessi, Mortati, rilevava come ormai l'organo non fosse per niente funzionale al sistema⁴³² mentre Giugni aveva osservato come, nel periodo del' “interregno, nessuno si era accorto della mancanza del CNEL”⁴³³.

Si è trattato di una esperienza che ha dato vita ad un organo perennemente in crisi. Una crisi che non è stata superata dagli interventi del legislatore del '56 e dell'86, essendo, essenzialmente una “crisi di ruolo” che non si sarebbe potuta superare con una legge primaria ma, piuttosto, con legge costituzionale, modificando la forma dell'organo. Come è stato infatti sostenuto, questa crisi “discende dal modo stesso in cui il CNEL risulta configurato dalla costituzione. Per questo non poteva certo essere superata da una legge ordinaria”⁴³⁴.

I fatti recenti hanno poi evidenziato la esistenza di una crisi profondissima, non solo della rappresentanza degli interessi ma, soprattutto, della rappresentanza politica e pertanto anche i

⁴³⁰ L. Ventura, cit., p. 63.

⁴³¹ *Ibidem*

⁴³² *Ivi*, p. 1.

⁴³³ L. Ventura, cit., p. 2, G. Giugni, *Il nuovo CNEL in Lavoro informazione*, 1989, n. 8, p. 3.

⁴³⁴ L. Ventura, cit., p. 11.

rapporto tra i due tipi di rappresentanza, in questo contesto non possono che andare a peggiorare. Il suo superamento non può, però, nemmeno venire da una modifica delle disposizioni costituzionali che disegnano, grossomodo, il CNEL.

La soluzione potrebbe intravedersi nella messa in discussione, nuovamente, della rappresentanza politica⁴³⁵. In questo contesto, il ddl costituzionale, tra i fini espressi, si propone di sopprimere il CNEL diventato ormai un organo obsoleto e non in grado di rispondere al compito che il Costituente gli aveva affidato. Come si legge infatti nella relazione al ddl costituzionale il Cnel “ha prodotto un numero ridotto di iniziative parlamentari e non appare oggi più rispondente alle esigenze di raccordo con le categorie sociali che ne avevano giustificato la istituzione”. Sembrerebbe quindi che la *ratio* giustificativa della eliminazione risieda non tanto nell'essere in sé un organo di raccordo degli interessi delle categorie produttive – quanto nel fallimento di un modello che non ha mai funzionato quale strumento alternativo di integrazione della rappresentanza politica attraverso la proposizione di iniziative legislative in materia economica e del lavoro e – poi con l'allargamento della competenza dell'iniziativa legislativa. Per rimanere temporalmente vicini alle vicende attuali, già nel 2013, nella relazione della commissione per le riforme costituzionali, era emerso che il Cnel necessitasse, se non di essere soppresso, quantomeno di essere modificato.

Il disegno di legge costituzionale quindi all'art. 23 l'abrogazione dell'art. 99 della Costituzione che a differenza di quanto dispongono le altre disposizioni del ddl costituzionale entrerà in vigore immediatamente. Secondo la legge di revisione, entro trenta giorni dall'entrata in vigore della legge di revisione, deve essere nominato un commissario straordinario cui sarà affidata la gestione provvisoria del CNEL, la liquidazione del suo patrimonio e la riallocazione delle risorse umane e strumentali presso la Corte dei Conti oltre che per tutti gli adempimenti conseguenti alla soppressione.

Come è stato evidenziato, si tratta di un “organo che, pur svolgendo un'attività di studio e di riflessione sui temi economico-sociali non costituisce certamente un interlocutore più ascoltato di altri per la soluzione dei problemi in materia, per il fatto che questo hanno trovato nuovi spazi per esprimere”⁴³⁶.

Dopo aver riflettuto sulla sua nascita funzione modifica e ruolo, ci si deve chiedere ora se vi sia una funzione cui debba assolvere, come questa possa essere convenientemente svolta e se vi siano degli strumenti alternativi per svolgerla⁴³⁷.

⁴³⁵ Su questo vedi L. Ventura, cit., p.11.

⁴³⁶ M. Siclari, *Altri organi in Diritto pubblico* a cura di F. Modugno, Torino, Giappichelli, 2012, p. 491.

⁴³⁷ M. Siclari, *La riforma della Costituzione: aspetti e problemi specifici, Seminario del Gruppo di Pisa 24 novembre 2014*, Roma, in <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2014/12/siclari.pdf>. Vedi anche G. Macciotta, *La soppressione del CNEL nel progetto Renzi: sia sciolto ... a meno che ...!*, in http://www.astrid-online.it/Dossier-r/Note-e-con/Macciotta_ASTRID-Cnel_7-aprile-2014.pdf, (7 aprile 2014).

Se da un lato possiamo affermare che quello che anni fa aveva affermato la Corte Costituzionale (Sent. 406/1989) circa la funzione alla quale sono preordinati gli organi ausiliari e cioè quella “di assicurare il più corretto o di agevolare il più efficiente svolgimento delle funzioni di altri organi”, dall'altro lato non possiamo ricavare dal mancato assolvimento del compito individuato dalla Corte circa la funzione alla quale sono preordinati questi organi, una indicazione di soppressione, considerato che “le forze sociali devono trovare da sole le modalità di adeguare la propria azione al nuovo assetto dei rapporti sociali ed economici, “senza la necessità di essere assistite (...) da istanze “terze” depositarie istituzionalmente della ragione e della saggezza”, come ha evidenziato Adele Anzon Demming⁴³⁸.

È necessario ricostruire le sedi di intermediazione della rappresentanza e forse, per questo motivo la semplicità con la quale si vuole archiviare questa esperienza, con la soppressione *tout court* del Cnel, non fa bene alla moderazione del conflitto sociale. Forse, alla fine, si arriverà comunque allo stesso risultato ma non si può archiviare così, con pochissime disposizioni un organo di tale significato, senza un dibattito separato e specifico sulla questione⁴³⁹.

⁴³⁸ A. Anzon Demmig, *Il progetto di riforma costituzionale del Governo Renzi: una sorpresa positiva in* http://www.astrid-online.it/Dossier--r/Studi--ric/Anzon_ASTRID-rif-cos-28-aprile-2014.pdf. E M. Siclari, *La riforma della Costituzione*, cit., p. 6.

⁴³⁹ In particolare, le disposizioni non chiariscono, come è stato notato, alcuni punti. M. Siclari (*La riforma della Costituzione*, cit., p. 6), ad esempio, conclude interrogandosi circa una questione: “Da parte mia vorrei aggiungere un’ultima osservazione con riferimento ai poteri del Commissario straordinario ex art. 39, primo comma, ddl cost. AC 2613, che mi paiono del tutto indefiniti in ordine a “tutti gli adempimenti conseguenti alla soppressione”. Spetterà al Commissario anche la decisione su quale istituzione dovrà occuparsi della “raccolta e aggiornamento dell’Archivio nazionale dei contratti e degli accordi collettivi di lavoro nel settore pubblico, con particolare riferimento alla contrattazione decentrata e integrativa di secondo livello, predisponendo una relazione annuale sullo stato della contrattazione collettiva nelle pubbliche amministrazioni con riferimento alle esigenze della vita economica e sociale”? In presenza di una così generica disposizione costituzionale di imputazione di competenze, si può pensare che attraverso di essa si ponga una deroga alla riserva di legge ex art. 97 Cost. in materia di organizzazione dei pubblici uffici?”.

QUARTO CAPITOLO

IL TERRITORIO DA RAPPRESENTARE

1. Il territorio – a. Territorio e *nomos* – b. Territorio e Stato – c. Territorio quale elemento costitutivo dello stato – d. Territorio e spazio – 2. Dal territorio alla rappresentanza del territorio - 3. La rappresentanza territoriale – a. La Rappresentanza territoriale: definizioni – b. Bicameralismo – 4. Legislazione elettorale e rappresentanza territoriale - a. Ritaglio delle circoscrizioni e uguaglianza del voto – b. Il disegno fraudolento dei collegi: *gerrymandering* e *malapportionment* – c. Legge elettorale e pluricandidabilità - 5. Discussione in assemblea costituente sulla natura del Senato della Repubblica – 6. Il sistema delle conferenze e camera territoriale – 7. La rappresentanza del territorio e la riforma costituzionale – a. Le riforme costituzionali (solo) come questioni tecniche e politiche – b. La trasformazione del Senato nel ddl costituzionale 1429.

“Maestro: Rifletti, bambino, da dove vengono questi doni?

Tu non puoi aver niente da te stesso.

Bambino: Ho tutto dal papà.

Maestro: E lui, da dove li prende?

Bambino: dal nonno.

Maestro: Ma no! E da chi li ha avuti il nonno?

Bambino: l’ha presi”

J. W. v. Goethe, Dialogo educativo, in C. Schmitt, Le Categorie del politico

1. Il territorio

a. Territorio e *nomos*

Quando gli venne chiesto di scrivere un progetto di Costituzione per la Corsica⁴⁴⁰, J.J. Rousseau volle non solo che gli venisse inviato il corpo normativo dell'isola ma anche le informazioni relative alla conformazione geografica di questa. Dal carteggio tra Matteo Buttafuoco e il filosofo di Ginevra del 1764, si apprende che “la documentazione richiesta da Rousseau riguardava tutti gli aspetti dell'isola; la configurazione geografica; i prodotti del suolo; le suddivisioni territoriali; gli usi e i costumi del popolo corso in quanto dipendevano da una situazione di fatto”⁴⁴¹. Per il filosofo ginevrino la progettazione di una Costituzione per un popolo che lui sentiva vicino e amico doveva avvenire nella conoscenza completa, soprattutto, del territorio.

Probabilmente Rousseau aveva ben presente un'intuizione sviluppata molti secoli dopo da C. Schmitt ma pensata, prima, da Thomas Hobbes nel *Leviatano*⁴⁴²: è dal territorio, dall'appropriazione della terra, che nasce il diritto, come spiegherà, andando alla radice del termine *nomos*, il filosofo tedesco.

Per quanto i processi di globalizzazione sembra vadano nella direzione opposta allontanandosi dal territorio⁴⁴³, la dimensione territoriale non smette di essere al centro della riflessione giuridica e, come è stato dimostrato, la storia delle diverse istituzioni e organizzazioni politiche può essere compresa e studiata anche a partire dalla diversa concezione che, nel tempo, è stata data dell'idea di territorio: dallo spazio della *polis* alla *res pubblica romana*, dalle istituzioni medievali – che esprimono il territorio come proprietà e come sede di rapporti sociali e civili – allo Stato assoluto, dallo *ius publicum europaeum* al territorio nazionale, dagli ordinamenti costituzionali - in cui il

⁴⁴⁰ J.J. Rousseau, *Scritti politici*, in particolare, progetti di costituzione per la Corsica, vol. III, Laterza, Roma-Bari, 1997 p. XVIII. Rousseau si rese conto che raccogliere in un'unica assemblea l'intera popolazione della Corsica non sarebbe stato “democratico” e così aveva proposto la divisione dell'isola in pievi e giurisdizioni. Si rese conto quanto fosse importante dividere il territorio in modo omogeneo in modo da arginare le diseguaglianze geografiche.

⁴⁴¹ *Ibidem*.

⁴⁴² C. Schmitt, *Le categorie del politico*, Il mulino, Bologna, 2006, p. 298. Nel saggio “Appropriazione, divisione e produzione” Schmitt cita un passo del *Leviatano*. “La nutrizione di uno Stato consiste nell'abbondanza e nella distribuzione delle materie che servono alla vita. Diritto e proprietà sono una conseguenza di questa distribuzione – e questo ben conoscevano gli antichi, i quali chiamavano *nomos* – cioè distribuzione (*Verteilung*, *distribution*) – quello che noi chiamiamo diritto (*law*) e definivano come giustizia (*justice*) il distribuire a ognuno il proprio”, scrive Schmitt, citando un pezzo del *Leviatano*.

⁴⁴³ Per uno studio sulle “nuove istituzioni” e sull'effetto della globalizzazione sul diritto, vedi M. R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., in particolare a p. 42 e ss., e la ricostruzione di G. Azzariti in *Il Costituzionalismo moderno può sopravvivere*, Laterza Editori, Roma-Bari, 2013, con i “nuovi sovrani”. Vedi anche L. Ronchetti, *Il *nomos* infranto*, Jovene, Napoli, 2007. Sul concetto di globalizzazione come “antisovrano”, vedi Massimo Luciani, *L'antisovrano e la crisi delle istituzioni*, in Riv. dir. Cost., 1997, p. 64 e ss.

territorio è il “domicilio del popolo”⁴⁴⁴ – fino alla crisi del *nomos* con i processi di globalizzazione⁴⁴⁵.

Il rapporto tra diritto e territorio è antico quanto il diritto stesso e permette di metterci in relazione con l’esperienza giuridica⁴⁴⁶: il diritto nasce dal *nomos* della terra e questa verità, come spiegherà Schmitt, è stata per troppo tempo insabbiata dando più valore ai momenti successivi all’appropriazione, e cioè quelli di divisione e produzione.

Nel saggio “Appropriazione, divisione e produzione” il filosofo tedesco spiegherà che il termine territorio deriva da *territor* che significa possessore della terra. Il territorio come categoria del diritto è così connaturata all’idea, anzi, addirittura alla nascita stessa del diritto, che il termine norma ne è la prova. Il sostantivo che comunemente utilizziamo come significativo di regola di condotta, di diritto è, infatti, norma che a sua volta deriva dal sostantivo greco *nomos*: ma *nomos* significa, prima di tutto appropriazione: “*nomos* deriva da *nemein* (...) che significa in primo luogo *prendere / conquistare*”⁴⁴⁷: è proprio questo primo significato di *nomos* inteso come prendere - ma poi anche come processo di divisione e di produzione - che è stato abbandonato dalla scienza giuridica, ci dice Schmitt, mentre, al contrario, il secondo processo di divisione è stato valorizzato dai giuristi e in particolare da Hobbes come dirà Schmitt citando un passo del Leviatano⁴⁴⁸.

⁴⁴⁴ M. Manetti, voce *Territorio*, Enc. Giur. Treccani, Vol. XXXV, P. 2

⁴⁴⁵ G. Jellinek (*La dottrina generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1949) individua la nozione di territorio in base alle diverse epoche storiche. Vedi anche Ines Ciolli, *Il territorio rappresentato*, op. cit., in particolare da pag. 11 a pag. 69 e G. Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali*, Jovene, Napoli, 2007, p. 17 e ss. Sulla diversa concezione del rapporto territorio e antica Roma, vedi, G. Crifò, *Civis. La cittadinanza tra antico e moderno*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 25 e ss. Vedi R. Bin, *Lo stato di diritto*, Il mulino, Bologna, 2004.

⁴⁴⁶ La definizione di “esperienza giuridica” si deve a Riccardo Orestano il quale spiega così che cosa sia il diritto e cioè “esperienza giuridica”: “L’elemento costitutivo dell’esperienza giuridica – scrive il giurista siciliano – essendo infatti la stessa attività umana che dà vita all’esperienza, è tutto il mondo dell’azione, con tutte le sue implicazioni ed esplicazioni, che viene ad essere assunto ad oggetto dello studio, sicché nulla di ciò che possa ricondurci a quell’esperienza diventa insignificante e irrilevante, perché ogni elemento, ogni fatto, ogni dato si avvalora appunto come costitutivo dell’esperienza stessa. Il diritto si identifica coll’esperienza nel suo complesso, ma l’esperienza si concreta nei singoli atti in cui si pone a traverso i quali essa si costituisce. Il diritto per ciò cessa di essere un quid astrattamente considerabile in sé e per sé, isolato e avulso dall’attività umana in cui si forma e nella quale vive, ma si traduce in quest’attività stessa e non può esser conosciuto se non attraverso questa, se non conoscendo l’esperienza giuridica “che gli uomini costruiscono vivono soffrono”, se non conoscendo il “mondo umano della storia” (...). Risolvere il diritto in esperienza giuridica significa – almeno per come mi sembra doversi intendere, nella sua pregnanza, questa risoluzione – riconoscere ed affermare l’integrale storicità del diritto, in ogni sua manifestazione (...) Quando ciò verrà ad essere interamente chiaro, non avrà più senso parlare di studio storico del diritto come di qualcosa di distinto dallo studio del diritto. Ancor più: la storicità del diritto investendo anche il diritto nel nostro presente, pur esso dovrà esser visto nella storia, in quanto è pur esso storia e nient’altro che storia”. (*Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Giappichelli, Torino, 1961, p. 359 e ss). Questa edizione verrà poi aggiornata fino ad un anno prima della morte del giurista il quale ritiene ormai superfluo inserire l’aggettivo “storico” in associazione allo studio del diritto romano, avendo ormai vinto la battaglia affinché lo studio del diritto romano non possa che essere considerato, essenzialmente, storico. Sulla base di quest’approccio vedi, G. Azzariti, *La giuspubblicistica nell’ambito delle scienze sociali*, in *Forme e soggetti della democrazia pluralista*, op. cit., p. 1 e ss., sulla esigenza di promuovere un nuovo approccio pluridisciplinare per l’insufficienza degli strumenti d’analisi formale, per la crisi della dogmatica che accresce il ruolo delle “argomentazioni persuasive degli uditori”, per il dissolversi della dimensione statale e per la crisi delle capacità sistematiche.

⁴⁴⁷ C. Schmitt, *Appropriazione, divisione, produzione*, in *Le categorie del politico*, a cura di G. Miglio e P. Schiera, Il Mulino Bologna, 2006, p. 297

⁴⁴⁸ *Ivi*, p. 298.

Il *nomos* rappresenterebbe il rapporto del diritto con lo “spazio delimitato”, e cioè, il territorio⁴⁴⁹ come illustrerebbe nel suo saggio il filosofo tedesco e, soprattutto, nella sua principale opera il *nomos* della terra.

“Quando a Nomos – fa notare Schmitt⁴⁵⁰ - essi (i filologi) in generale partono dal fatto che i giuristi e gli storici che ad essi si sono ispirati hanno finora per lo più tradotto quel termine con “legge”, oppure, per distinguerlo dalla legge scritta, con costume e consuetudine (...) Noi siamo pronti a farci guidare dai filologi ma vorremmo nello stesso tempo utilizzare il significato originario di *nomos* per i problemi della vita associata: perciò invitiamo i filologi per una volta, a seguirci per un momento”. E definisce “tra le malefatte più gravi della nostra lingua colta occidentale” citando un romanista – Alvaro d’Ors - la traduzione di *Nomos* con *Lex*⁴⁵¹.

Così Schmitt spiegherà l’origine del diritto: “la storia dei popoli, con le loro migrazioni, colonizzazioni e conquiste è storia di appropriazione delle terra. Quest’ultima è appropriazione di terra libera, cioè di suolo fino a quel momento privo di padrone, oppure conquista di terra nemica, sottratta al precedente proprietario in virtù del titolo giuridico della guerra esterna oppure redistribuita coi metodi del bando, della privazione dei diritti e della spoliazione per cause politiche interne”⁴⁵².

Il *nomos* designa la prima occupazione della terra, “la prima misurazione, da cui derivano tutti gli altri criteri di misura; la prima occupazione di terra, con relativa divisione e ripartizione dello spazio; la suddivisione e distribuzione originaria”⁴⁵³.

Ciò che caratterizza il *nomos*, come è stato illustrato, è il suo essere “espressione di un processo fondamentale della suddivisione dello spazio, costitutivo dell’essenza dell’ordine in quanto

⁴⁴⁹ *Ibidem*

⁴⁵⁰ *Ivi*, p. 296.

⁴⁵¹ “In altro luogo abbiamo già citato l’opinione del romanista Alvaro d’Ors, secondo cui la traduzione di Cicerone del termine greco *nomos* con il termine latino *lex* appartiene alle malefatte più gravi della nostra lingua colta occidentale. Tuttavia, il termine *Nehmen* e *Nahme* conserva ancora, almeno in francese, una carica originaria, come in *prendre une ville* e *prendre une femme*”. Carl Schmitt, *Appropriazione, divisione, produzione*, cit. p. 310.

⁴⁵² In questo saggio, ora in le categorie del politico (...), Schmitt citerà Goethe (Dialogo educativo), citato da Karl Marx ne *Il capitale*. In questo passaggio Carl Schmitt spiegherà che (311) “la storia universale è una storia del progresso – o forse anche soltanto del mutamento – nei mezzi e nei metodi dell’appropriazione: dalla occupazione della terra dai tempi nomadi e agrario-feudali alla conquista dei mari del XVI e XVII secolo, fino alla appropriazione industriale dell’epoca tecnico-industriale e alla sua differenziazione fra i paesi sviluppati e non sviluppati, per finire all’appropriazione dell’aria e dello spazio dei nostri giorni. L’odio verso il colonialismo, che colpisce oggi i popoli europei, è l’odio nei confronti della appropriazione: vedi in proposito Karl Marx, *Das Kapital*, (libro I, Parte seconda, capitolo XXIV) e soprattutto la nota 2 in cui egli cita con particolare diletto il “dialogo educativo” (*Lehrgeßsprach*) di Goethe:

“Maestro: Rifletti, bambino, da dove vengono questi doni?

Tu non puoi aver niente da te stesso.

Bambino: Ho tutto dal papà.

Maestro: E lui, da dove li prende?

Bambino: dal nonno.

Maestro: Ma no! E da chi li ha avuti il nonno?

Bambino: l’ha presi”. p. 311

⁴⁵³ C. Schmitt, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello “Jus publicum europaeum”* (1950), a cura di F. Volpi, Milano, Adelphi, 1991, p. 55.

“combinazione strutturante di ordinamento e localizzazione”, che si pone alla base di ogni “coesistenza tra i popoli”⁴⁵⁴.

Il termine *nomos* dovrebbe indicare il triplice processo di appropriazione, divisione e produzione ma la precedenza fondamentale va alla prima azione: il *nomos* ha il significato di appropriazione perché è poi su questa azione che si compie la divisione e l’ulteriore trasformazione: “non è la legge a fondare il diritto, né la sola autorità di un principe, bensì l’appropriazione della terra e la conseguente determinazione di un ordine entro uno spazio delimitato – afferma Azzariti - Il termine primordiale e costitutivo del diritto non è la *legge*, che solo successivamente – in primo luogo nella tradizione romanistica – si porrà come espressione di un comando. Prima del comando, dell’autorità del principe, prima della stessa *politeia*, sta il *nomos*”⁴⁵⁵. L’atto primigenio del diritto non sarebbe la *grundnorm* quanto un atto di appropriazione della terra, in cui si esprime la “superiorità storica e concettuale del *nomos*”⁴⁵⁶. Una riscoperta del *nomos* funzionale alla specifica qualificazione dell’ordinamento giuridico come istituzione normativa e sociale⁴⁵⁷ “nel suo significato che tende a coniugare ordinamento e localizzazione (*Ordnung und Ortung*) che può ravvisarsi la doppia valenza del diritto in senso oggettivo”⁴⁵⁸ e per attribuire al diritto il significato di un “ordine entro uno spazio definito”⁴⁵⁹.

b) Territorio e Stato

Con la formazione degli stati assoluti termina il pluralismo degli ordinamenti e la sovrapposizione della *potestas* di Impero e Chiesa: il sistema medievale cede il passo alla creazione degli Stati-Nazione e si può indicare la Pace di Westfalia del 1648 come l’evento che determina “la cessazione, anche *de jure*, di ogni superstite vincolo di subordinazione delle grandi monarchie nazionali rispetto all’Impero e alla Chiesa di Roma e perciò la divisione del mondo civile in una pluralità di Stati, tra loro giuridicamente pari e reciprocamente indipendenti⁴⁶⁰”. Il concetto di sovranità, in questo periodo coinciderà con la territorialità per cui su uno spazio delimitato insisterà una sola sovranità, rimanendo il sistema del pluralismo nei corpi e degli interessi anche territoriali nelle assemblee parlamentari⁴⁶¹. Non sarà cioè così scontato e repentino passare da un ordine all’altro, avverrà tutto

⁴⁵⁴ G. Azzariti, *Diritto e conflitti*, Lezioni di diritto costituzionale, Editori Laterza, Roma-Bari, 2010, p. 282.

⁴⁵⁵ *Ibidem*

⁴⁵⁶ *Ivi*, p. 283

⁴⁵⁷ *Ivi*, p. 65 e ss.

⁴⁵⁸ *Ivi*, p. 103

⁴⁵⁹ *Ivi*, p. 282.

⁴⁶⁰ V. Crisafulli, *Lezioni di diritto Costituzionale*, Vo. I, Op. Cit., p. 53.

⁴⁶¹ Vedi I. Ciolli, op. cit. p. 29 che, in relazione allo Stato assoluto, citando J. Kaiser, (*La rappresentanza degli interessi*, cit.) il quale contesterà la concezione dell’esclusività dello stato in quanto nel territorio permangono radici medievali e organizzazioni corporative.

molto lentamente e attraverso il passaggio, da uno “Stato di Stati” allo Stato che nasce con la rivoluzione francese, evento in cui viene affermato il principio del divieto di mandato imperativo che segnerà la nascita della rappresentanza politica moderna. Come spiegherà Crisafulli a proposito della nascita dello Stato “ammettere la sostanziale analogia di certi aspetti strutturali del fenomeno con lo Stato dei nostri giorni non significa disconoscerne le notevoli differenze: tra le quali particolare rilievo assume il carattere mediato dell’unità politica, conseguenza dell’articolarsi della Comunità in una molteplice varietà di gruppi e poteri minori, secondo lo schema (rimasto *formalmente* inalterato sino al tramonto dell’*ancien regime*) dello Stato pluralistico (cosiddetto “Stato a stati”)⁴⁶².

c. Il territorio quale elemento costitutivo dello Stato

Secondo la ricostruzione di Vezio Crisafulli nelle lezioni di diritto costituzionale, lo Stato è, modernamente, “un gruppo sociale indipendente, a base territoriale fissa, stabilmente ordinato attorno ad un centro di potere suo proprio che, mentre non dipende a sua volta da alcun’altra autorità, si afferma al tempo stesso, nell’ambito spaziale-temporale del gruppo, come superiore ad ogni altro possibile potere”⁴⁶³. Da questa definizione Crisafulli ricaverà gli elementi costitutivi dello Stato generalmente riconosciuti da tutti gli studiosi – popolo, territorio e sovranità - ricordando, poi, come sia stato Machiavelli ad aver adoperato la parola nell’accezione moderna⁴⁶⁴. Lo Stato, aggiungeva, è sicuramente l’unico ente territoriale e sovrano. Non essendoci dubbio, “sull’esigenza di una base territoriale per aversi Stato” infatti “i diversi stati finiscono per essere individuati e tra loro distinti con riferimento al rispettivo territorio, giacché sicuramente, nella fase attuale, il territorio è il segno esteriore più visibile della esistenza degli Stati”⁴⁶⁵.

“La difesa dello spazio vitale ci appare in ogni tempo la prima cura dei gruppi umani politicamente organizzati, e d’altronde lo stesso fenomeno delle migrazioni esprime l’esigenza di allargare il territorio o di procurarsene uno nuovo sotto la spinta di gruppi invasori”⁴⁶⁶.

Il territorio appare essenziale allo Stato per essere “oggetto di utilizzazione (spazio vitale) e come “sfera”, “ambito” o “limite” dell’ordinamento e del potere statale”⁴⁶⁷.

⁴⁶² V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, op. cit., p. 54

⁴⁶³ Ivi, p. 49

⁴⁶⁴ Ivi, p. 53. Per uno studio su Machiavelli, tra i primi nella storia del pensiero politico ad aver individuato che la legittimazione degli ordinamenti politici non solo nella forza ma anche nel consenso che egli chiama virtù, vedi G. Azzariti, *Diritto e conflitti*, op. cit., pp. 302-302. Vedi anche L. Gambino, *Brani di classici del pensiero politico*, (a cura di) Giappichelli, Torino, p. 81 e seg.

⁴⁶⁵ V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, op. cit., p. 73.

⁴⁶⁶ Ivi, p. 75

⁴⁶⁷ Ivi, p. 76

Nella prima definizione vengono ricompresi quelli che tendono a configurare il territorio come “oggetto” come un diritto reale o come una pretesa che nasce da situazioni di fatto analoghe al possesso⁴⁶⁸.

Mentre è sulla seconda accezione di Territorio, su cui concorda la maggior parte della dottrina che il territorio visto come “sfera riservata alla libera esplicazione del potere di governo e di attività materiali da parte degli stati”⁴⁶⁹.

Crisafulli preciserà che le ricostruzioni prospettate se per un verso si avvicinano alla definizione di Stato in senso largo, in relazione allo Stato quale fenomeno complessivo, il territorio costituisce da un lato un presupposto di fatto e dall’altro un elemento liberamente disciplinabile dal diritto positivo⁴⁷⁰.

E dal piano astratto si passa al concreto quando, in relazione all’Italia, Crisafulli definisce il territorio quale “presupposto, come dato di fatto essenziale, da una numerosissima serie di norme sparse nelle diverse leggi, che ad esso fanno riferimento” a cominciare dall’art. 1 cost. non essendo dubitabile che tale principio quando parla di Italia lo faccia in riferimento al suo territorio senza la quale è impensabile, oltre che nell’art. 5 Cost. Altri riferimenti al territorio sarebbero contenuti nel diritto di asilo di cui all’art. 10 Cost. – diritto di asilo dello straniero nel territorio della Repubblica - nella libertà di circolazione di cui all’art. 16 Cost. – e nel diritto di circolare liberamente in qualsiasi parte del territorio dello stato, nonché del diritto fondamentale di uscire e di rientrare nel territorio.⁴⁷¹

Decisiva è poi la concezione del territorio quale limite con il compito di “circoscrivere la sfera di efficacia dell’ordinamento statale”⁴⁷²: quello che emerge è il territorio quale limite e garanzia allo stesso tempo della sovranità dello Stato quale “elemento integrante e specificante della sovranità”: è sulla divisione territoriale che il mondo trae la sua impenetrabilità ovvero esclusività in senso storico non logico⁴⁷³. Questa circostanza, secondo Crisafulli, si verifica, senza dubbio, solamente per gli ordinamenti sovrani che siano territoriali.

È su quest’ultimo punto che sono avvenuti i più grossi cambiamenti del concetto di territorio: se esclusività è intesa come la capacità di un ordinamento di “determinare un ordine totale della comunità e di precludere pertanto l’efficacia, all’interno, di qualunque altra autorità”⁴⁷⁴, questa

⁴⁶⁸ *Ibidem*

⁴⁶⁹ *Ibidem*

⁴⁷⁰ *Ivi*, 76-77

⁴⁷¹ *Ivi*, p. 77-78

⁴⁷² *Ivi*, p. 78. L’autore spiega che, tuttavia, qualora non si voglia aderire alla tesi monista, più che di sfera di validità, sarebbe dunque meglio parlare di sfera d’efficacia.

⁴⁷³ *Ivi*, p. 80

⁴⁷⁴ V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, op. cit., p.

situazione è ormai superata, data la crisi di questo principio eroso dalla distruzione del territorio e dall'apertura dello spazio.

d. Territorio e spazio

Quando si parla di territorio si pensa immediatamente allo spazio, a quella categoria che assieme al tempo, ci aiuta a individuare qualcosa localizzandola. Tuttavia, se territorio può essere utilizzato come sinonimo di spazio nel linguaggio comune, nel contesto giuridico, territorio e spazio esprimono una localizzazione e una individuazione diversa: il termine territorio è usato in un ambito distinto da quello di spazio. In un'appassionante discussione filosofica su diritto e tecnica⁴⁷⁵, Natalino Irti spiega che il termine territorio si accosta al giuridico laddove, invece, spazio si avvicina al contesto economico: ci sarebbero spazi economici e territori giuridici. Secondo Natalino Irti, la crisi dei *lògoi* e cioè delle ideologie politiche, è da ricondursi alla territorialità di questi *lògoi* che si contrappone alla spazialità della tecnica. “Non è un caso – scrive - che i trattati europei mirino a formare uno “*spazio senza frontiere interne*”: si badi, non un territorio più ampio ed esteso (il quale sarebbe sempre un nuovo territorio) ma uno *spazio*, cioè una sede degli scambi, che trascende i territori dei singoli Stati. Non un grande *luogo*, ma un ambito *de-localizzato* e, perciò, *de-storicizzato*”⁴⁷⁶.

Spazio contrapposto a territorio così come il diritto è contrapposto alla tecnica: “la territorialità – continua Irti – è tra i caratteri fisionomici del diritto moderno. I codici civili sono leggi del territorio. Questo significa che le ideologie politiche, come portatrici di progetti normativi, appartengono alla territorialità degli Stati, mentre il capitalismo e la tecnica si dilatano nella spazialità planetaria. Il divario determina un'intima *scissione*: tra l'individuo quale membro della *civitas* politico-giuridica e l'individuo quale membro dello spazio economico. Il diritto perde capacità regolatrice; esso non può dare misura a ciò che sta oltre le sue proprie frontiere”⁴⁷⁷.

⁴⁷⁵ N. Irti, E. Severino, *Diritto e tecnica*, Laterza Edizioni, Roma-Bari 2001.

⁴⁷⁶ *Ivi*, p. 10,11,12.

⁴⁷⁷ Secondo Natalino Irti, diritto e tecnica si contrappongono in quanto in diritto come “volontà di scopo e molteplicità di *rationes legum*, sarebbe soppiantata dall'unico scopo e dall'unica ratio, cioè dall'infinito incremento della capacità di realizzare fini” che è propria della tecnica come “incremento indefinito della capacità di realizzare scopi, che è incremento indefinito della capacità di soddisfare bisogni” finiamo sì di realizzare indefinitamente scopi e di soddisfare indefinitamente bisogni, e che tuttavia non soddisfa alcun bisogno e non realizza alcuno scopo” questo Irti nel dialogo citando Severino. “la indefinita capacità della tecnica non comprende, per sua intrinseca e costitutiva essenza, la capacità di scegliere uno scopo. Un mondo umano, insomma, che, proprio per aver evocato l'infinita capacità di realizzare scopi, ormai non ha più alcuno scopo”. Severino precisa però che la tecnica proprio per la sua attitudine a realizzare indefinitamente scopi non è vero che no realizzerebbe niente semplicemente, non realizzerebbe scopi “escludenti”, su questo vedi p. 27 e ss. Per Severino (p. 30), il mondo della tecnica non è privo di scopi ha come scopo: “la crescita infinita della possibilità di realizzare scopi”.

Accanto a chi annuncia la fine del *nomos*, c'è chi vede nel territorio il punto di incontro di più ordinamenti giuridici, più appropriazioni di uno stesso *nomos* tanto da far parlare di “neofeudalesimo”⁴⁷⁸.

Occorre però chiedersi se questi cambiamenti morfologici incidano sui presupposti del costituzionalismo moderno: “come si può configurare un ordine costituzionale se le sue norme non appaiono localizzabili entro un preciso luogo fisico d'imputazione dei suoi precetti?” si chiede Gaetano Azzariti nella sua riflessione sulle condizioni di sopravvivenza del costituzionalismo moderno nel nostro tempo⁴⁷⁹.

“La tradizione del costituzionalismo - continua Azzariti - infatti, ha sempre considerato decisivo il legame tra costituzione e territorio ancora più essenziale del rapporto tra costituzione e Stato (...). È il territorio – non lo Stato – che solleva la primordiale questione del rapporto tra *nomos* e delimitazione dello spazio entro cui esso può operare, facendo valere la sua peculiare “forza” e il suo specifico “valore”⁴⁸⁰.

È infatti il territorio, come indica Azzariti, l'elemento da analizzare per “qualificare” l'ordinamento giuridico⁴⁸¹ di riferimento, per “determinare i reali rapporti giuridici che vengono a definirsi tra i soggetti nell'ordinamento specifico. Non dunque come elemento costitutivo (a differenza degli Stati, infatti, sono possibili ordinamenti giuridici non territoriali), ma come *criterio ordinante e qualificante* il “tipo” di ordinamento. È, in effetti, ben possibile immaginare ordinamenti giuridici senza territorio. Si tratta però ora di capire se è ipotizzabile assegnare a ordinamenti senza territorio o con spazi indeterminati la specifica qualificazione di “ordinamenti giuridici costituzionali”, ovvero se la definizione di confini sia essenziale affinché l'ordinamento costituito sia retto da *nomos della terra*, dal quel particolare *nomos* che la civiltà e la storia hanno declinato nella forma propria del costituzionalismo moderno”⁴⁸². Nonostante le istituzioni della globalizzazione tendano a non avere un territorio di riferimento, gli ordinamenti politici continuano ad avere un ambito di efficacia territoriale anche se non più coincidente (soltanto) con quella statale.

⁴⁷⁸ D. D'Andrea, *L'ordine giuridico europeo: radici e prospettive*, in <http://www.centropgm.unifi.it/cache/quaderni/31/0078.pdf>. Vedi anche M. R. Ferrarese, *Le istituzioni*, cit, p. dove si parla di “multilocalismo” e “poligamia dei luoghi”.

⁴⁷⁹ Ne “*Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*” (Editori Laterza, Roma-bari, 2013) Gaetano Azzariti s'interroga sulle condizioni di sopravvivenza dell'interno sistema moderno di costituzionalismo inteso come scienza della fondazione e della limitazione del potere legittimo. Dopo aver analizzato (in *Diritto e conflitti*) la nascita del costituzionalismo attraverso le varie fasi,

⁴⁸⁰ G. Azzariti, *Il costituzionalismo*, op. cit., p. 34

⁴⁸¹ Sul concetto di ordinamento giuridico come istituzione normativa e sociale, vedi G. Azzariti, *Diritto e Conflitti*, p. 65 e ss., e V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, Vol. I, Cedam, Milano 1970, p. 1 e ss.

⁴⁸² *Ivi*, p. 34-35.

Più che alla tesi dello spazio che ha distrutto il territorio – situazione predicabile di più in riferimento alle “istituzioni della globalizzazione”⁴⁸³ o ai “nuovi sovrani”⁴⁸⁴ indisponibili ad esercitare i loro poteri entro spazi definiti e attraverso regole individuate - sarebbe meglio parlare di un cambiamento radicale in cui, tuttavia, il territorio continua ad essere centrale per gli ordinamenti politici. Il punto è che questo avviene in un modo diverso da come gli ordinamenti statali avevano inteso il territorio, quale presupposto del principio di esclusività, come limite e garanzia alla sovranità statale.

Anzi, questa tendenza a “rimanere” sul territorio è così attuale si trasforma nella necessità che questo territorio venga rappresentato: si pensi, ad esempio, alle Regioni in relazione all’Ue, destinatarie dirette degli obblighi comunitari e i cui interessi arrivano al centro, attraverso organismi di raccordo istituzionale come il Comitato delle Regioni.

Se il potere si allontana dal cittadino, trasmigrando ad un livello “più alto”, sovranazionale, sorge l’esigenza di far sì che queste istituzioni dialoghino con il livello di governo più vicino al cittadino: è come se, dato l’allontanamento del potere dal livello nazionale, il livello sovranazionale debba necessariamente non solo interloquire con gli stati ma avvicinarsi alle istituzioni territoriali più vicine ai cittadini, le cui necessità vengono realizzate, *in primis*, secondo il principio di sussidiarietà e proporzionalità, dal livello istituzionale più vicino all’individuo⁴⁸⁵.

Per questo non è solo urgente l’esigenza che si torni a parlare di territorio a livello sovranazionale – anche per rafforzare la creazione di una identità europea attraverso la valorizzazione delle diversità territoriali con un il Comitato delle regioni⁴⁸⁶ - ma lo è anche individuare modelli di governo del territorio più vicini al cittadino.

Un’intuizione cara a Rousseau che nel Progetto per una Costituzione per la Corsica aveva già immaginato, data la difficoltà di riunirsi in un’unica assemblea per motivi geografici, l’isola divisa in pievi e giurisdizioni⁴⁸⁷.

Per questo motivo, andrebbe valorizzata l’idea di un governo multilivello come una normale evoluzione del concetto di territorio unico e indivisibile di matrice francese. Un governo in cui risultino valorizzati i territori, per dare spessore all’idea di un cittadino “situato”, messo in relazione al suo paesaggio e ambiente, “espressione di un principio fondamentale unitario nell’ambito territoriale in cui si svolge la vita dell’uomo”⁴⁸⁸.

⁴⁸³ M. R. Ferrarese, *Le Istituzioni della globalizzazione*, cit., pp. 1 e seg.

⁴⁸⁴ G. Azzariti, *Il Costituzionalismo moderno può sopravvivere?* cit., pp. 40 e seg.

⁴⁸⁵ Su questo vedi D’Atena, *Diritto regionale* e ss, L. Domenichelli, *Le regioni nella costituzione europea: elogio delle virtù nascoste dalla consultazione*, e L. Domenichelli, *Le regioni nel dibattito sull’avvenire dell’Unione: dalla dichiarazione di Nizza alla Convenzione europea*, in *Le Regioni*, 2002, pp. 1139-1269.

⁴⁸⁶ L. Domenichelli, *Le Regioni nel dibattito sull’avvenire*, cit.

⁴⁸⁷ J.J. Rousseau, *Scritti politici*, cit.

⁴⁸⁸ Sentenza Corte Cost. 85/1998

2. Dal territorio alla rappresentanza del territorio

I primi Parlamenti sono caratterizzati da una rappresentanza di tipo privatistico: si andava in Parlamento a rappresentare gli interessi della classe sociale di appartenenza e del territorio di riferimento. Il rapporto rappresentativo è così di tipo privato, assimilabile alla *vertretung* e non ancora alla moderna *repräsentation*.

La rappresentanza continua a mantenere le sue “frazioni” e s’impone ancora attraverso un sistema feudale e attraverso il mandato imperativo cosicché possiamo affermare che la prima forma di rappresentanza politica non moderna, come abbiamo spiegato ampiamente nel primo capitolo, è una rappresentanza degli interessi e, quindi, di tipo privatistico e cioè sia degli interessi delle diverse classi sociali - perché benché essendo lo stato “unito” si configurava ancora come stato di Stati⁴⁸⁹ - e, sia degli interessi dei baliaggi e delle circoscrizioni di riferimento, esprimendo ogni territorio delle peculiarità e delle caratteristiche da rappresentare, non in quanto spazio delimitato in cui risiede il corpo elettorale di matrice democratico-moderna.

Non c’era stato ancora quel passaggio determinante per la nascita del costituzionalismo moderno che trova anche nell’affermazione del divieto di mandato imperativo - corollario secondo questa ricostruzione del principio di uguaglianza formale - la sua ragion d’essere.

La rappresentanza nasce così ed è per questo che prenderemo come esempio questo altro tipo di rappresentanza, per così dire “privatistico” – e nel proseguo spiegheremo a quale tipo di rappresentanza del territorio può farsi riferimento - che, benché superato dal concetto di rappresentanza politica classica, è oggi, più che un istituto che si contrappone alla rappresentanza classica, una sua espressione peculiare. Si tratta forse di un’esigenza indifferibile, essendo stato il nostro ordinamento troppo condizionato dal principio della rappresentanza della nazione da spazzare qualsiasi riferimento al territorio.

3. La rappresentanza territoriale

Il nodo della rappresentanza territoriale torna ad occupare la riflessione dei giuristi per il suo riemergere, prima, nella discussione pubblica - o forse sarebbe meglio dire che non si è mai allontanato dalla discussione pubblica dalla Costituente in poi - e poi, nell’aula parlamentare, per l’arrivo di un nuovo progetto di modifica dell’intero impianto costituzionale che vede nella

⁴⁸⁹ V. Crisafulli, *Lezioni*, cit,

modifica del bicameralismo e nel nuovo riparto delle competenze Stato-Regioni, il suo punto centrale.

Dopo essere stato a lungo messo da parte, il dibattito sulle riforme costituzionale riemerge con il ddl n. 1429⁴⁹⁰, già approvato in prima terza lettura e dopo un grande lavoro di negoziazione⁴⁹¹.

Per quel che a noi qui interessa, in uno studio intorno alla rappresentanza politica attraverso altre espressioni rappresentative - come la rappresentanza di genere, degli interessi e del territorio, necessarie, o meno, a fini dell'integrazione del modello generale di rappresentanza politica classica⁴⁹² - rifletteremo sulle nuove funzioni del Senato per capire se, la soluzione prospettata dal ddl costituzionale sia coerente e sia posta in equilibrio con l'intero impianto costituzionale, senza che questo possa subire modifiche tali da non poter più garantire l'effettiva divisione dei poteri, e quindi, la garanzia dei diritti.

Prima di riflettere sulla riforma costituzionale in corso d'approvazione – ddl. 1429⁴⁹³ - ottimo modo per discutere sulla rappresentanza territoriale, cercheremo di dare qualche definizione in tema di rappresentanza territoriale.

a. La rappresentanza territoriale: definizioni

In questo paragrafo discuteremo della necessità, o meno, di porre in essere degli strumenti di integrazione della rappresentanza politica in modo che il territorio venga rappresentato.

Prima di passare a questo ci occuperemo di definire la natura della rappresentanza territoriale per capire se essa, o una certa definizione che se ne dà, contraddica la natura della rappresentanza politica, costituendo una logica frazionaria e, per questo, non ammessa nel nostro ordinamento costituzionale in virtù del principio del divieto di mandato imperativo di cui all'art. 67 Cost.⁴⁹⁴

Se infatti è possibile considerare la necessità di ricollegare al territorio la rappresentanza politica classica, quello che è in dubbio è se ci sia la necessità di istituire una vera e propria rappresentanza delle regioni al livello centrale con la creazione di una camera delle autonomie.

⁴⁹⁰ <http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/45358.htm>. Inserire modifiche nel tempo del disegno di legge costituzionali e quali modelli del senato territoriale sono emersi dalla discussione.

⁴⁹¹ Si Vedano le vicende relative alla questione della elezione del nuovo Senato, in particolare dell'art. 2 del ddl costituzionale. Vedi i resoconti stenografici e sommari ma soprattutto vedi la scheda del disegno di legge sul sito del Senato in su <http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/45358.htm>.

⁴⁹² Si tratta delle tre “figure” di rappresentanza politica di cui ci occuperemo e cioè della rappresentanza di genere, di quella territoriale e della rappresentanza di interesse, per comprendere la loro compatibilità con la rappresentanza politica moderna, intendendo con questo quel tipo di rappresentanza che, affermando il divieto di mandato imperativo, abbandona le vecchie categorie del diritto privato per esprimersi nella rappresentanza della Nazione che, tuttavia, in epoca democratica, deve anche fare i conti con i partiti, gli elettori e la loro crisi di rappresentatività. Si tratta di capire, in sostanza, in cui modo queste tre categorie, debbano o meno, avere rappresentanza o se invece questi presupposti sia già inglobati nel discorso della rappresentanza politica.

⁴⁹³ Vedi <http://www.camera.it/leg17/126?tab=1&leg=17&idDocumento=2613-D&sede=&tipo=>.

⁴⁹⁴ Di recente lo ha confermato la Corte Cost. con la sentenza n. 41 del 2014.

Per quello che riguarda il nostro ordinamento non abbiamo una vera e propria rappresentanza territoriale ma strumenti di emersione del territorio in un sistema che rimane di rappresentanza politica classica.

Il riferimento alla rappresentanza territoriale “in senso largo e improprio”, possiamo trovarla nell’art. 56 Cost. – quando la Carta spiega che i seggi devono essere distribuiti in proporzione alla popolazione di ogni circoscrizione” e nell’art. 57 Cost., quando si afferma che l’elezione del Senato deve avvenire “su base regionale”.

Secondo alcuni, in questa espressione sarebbe da individuare il concetto di rappresentanza territoriale, mentre secondo altri, in particolar modo in riferimento all’art. 57, l’espressione nasconderebbe il compromesso avvenuto in Assemblea costituente: che dopo tanto discutere circa la composizione del Senato, dopo aver deciso di abbandonare definitivamente l’idea di un Senato federale e l’ipotesi della rappresentanza organica⁴⁹⁵, si scelse, quantomeno, di eleggere il Senato della Repubblica “su base regionale”.

In verità questo principio costituzionale di cui all’art. 57, che dovrebbe rappresentare e istituire il concetto di rappresentanza del territorio, in un senso più “forte” rispetto al precedente parametro costituzionale che vincola ad eleggere i membri in base al principio di proporzionalità della popolazione è, invece, una formula “generica, ambigua, polivalente” quale frutto di un compromesso mal riuscito in sede costituente⁴⁹⁶, “espressione vaga e incerta”, come affermò anche l’On. Bozzi⁴⁹⁷, mentre, il contenuto di cui all’art. 56 Cost., esempio di “rappresentanza territoriale in senso largo, non sarebbe altro che, semplicemente, uno strumento per rendere effettiva la rappresentanza politica cioè per “confermare il principio liberale della *distribuzione territoriale della rappresentanza*”⁴⁹⁸.

È come se lo strumento del ritaglio del territorio in modo da far eleggere i rappresentanti in misura proporzionale alla grandezza di un’entità territoriale sia prodromico all’espressione legittima della

⁴⁹⁵ Vedi la soluzione prospettata da Costantino Mortati. Per consultare l’archivio storico on-line dei lavori preparatori della Costituzione, vedi http://legislature.camera.it/frameset.asp?content=%2Faltre_sezionism%2F304%2F326%2F328%2Fdocumentoxml%2Easp%3F.

⁴⁹⁶ T. Marines, Commento all’art. 57 della Costituzione, in AA. *Commentario alla Costituzione a cura di G. Branca, Zanichelli, Soc. Ed. del Foro Italiano*, p. 90.

⁴⁹⁷ Seduta del 7 ottobre 1947 consultabile in http://www.camera.it/_dati/Costituente/Lavori/Assemblea/sed248/sed248.pdf. In particolare, p. 990. Vedi anche R. Bin, *Rappresentanti di cosa? Legge elettorale e territorio*, in Forum Costituzionale, http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/temi_attualita/sistema_elettorale/0038_bin.pdf

⁴⁹⁸ “L’ultimo comma dell’art. 57 stabilisce per determinare i seggi da attribuire a ciascuna circoscrizione si debba ripartire il numero totale di quelli in palio – per un totale di 617, tenuto conto che uno è assegnato alla Valle d’Aosta e 12 sono assegnati alla circoscrizione estero – in base gli abitanti ciascuna circoscrizione, secondo i dati dell’ultimo censimento della popolazione disponibile, applicando il criterio dei quozienti interi e dei più alti resti. In dottrina si è sostenuto come nelle intenzioni dei costituenti si sia voluto confermare il principio liberale della *distribuzione territoriale della rappresentanza*”. G. Bognetti, *Malapportionment: ideale democratico e potere giudiziario nell’evoluzione giudiziale degli Stati Uniti d’America*, Milano 1966, p. 487.

rappresentanza politica, come se il ritaglio delle circoscrizioni elettorali sia un elemento costitutivo e strutturale della rappresentanza politica⁴⁹⁹. Il non aver scelto il collegio unico nazionale – principio che regge la legislazione elettorale di pochi paesi⁵⁰⁰ - rappresenta la scelta politica di collegare l'elezione dei membri al territorio per valorizzarne le differenze.

La dottrina, in verità ha individuato alcune diverse definizioni di rappresentanza territoriale ed è forse da lì che si dovrebbe partire per comprendere il significato che vogliamo attribuire.

Un conto, infatti, sono gli strumenti “territoriali” per vincolare l'eletto al territorio in un sistema di rappresentanza politica – artt. 56 e 57 Cost. – un conto è una rappresentanza territoriale *tout court*, in antitesi con quella politica, prevista, essenzialmente nelle seconde camere che rappresentano i territori anziché la Nazione, come stabilisce l'art. 67, paradigma della rappresentanza politica moderna.

Lo ha ricordato anche la Corte costituzionale che non si tratta di rappresentanza del territorio perché “la Regione non esprime alcuna rappresentanza parlamentare, in quanto i deputati eletti nella circoscrizione regionale non sono rappresentanti della Regione né come ente, né come comunità, ma rappresentano l'intera Nazione (art. 67 Cost.)”⁵⁰¹: si tratterebbe quindi di strumenti per collegare l'eletto al territorio, dovendo, esso rappresentare solo la Nazione.

In questo senso, la rappresentanza territoriale indica quella rappresentanza che si contrappone a quella politica proprio perché, per sua natura, la rappresentanza territoriale esprime non l'interesse generale ma gli interessi frazionati del territorio di riferimento e, per questo tipo di rappresentanza non dovrebbe valere il principio del divieto di mandato imperativo e della rappresentanza della Nazione, segno, inconfutabile, dell'essere questa rappresentanza in antitesi con quella politica classica.

Da queste prime indicazioni possiamo enucleare una generica differenziazione tra i tipi di rappresentanza territoriale.

Potremmo, sommariamente classificare la rappresentanza territoriale, in base all' “intensità”, intendendo così evidenziare come maggiore è il tentativo di rappresentare il territorio e maggiore sarà la sua distanza dalla rappresentanza politica, contraddicendola⁵⁰². Prenderemo come parametro,

⁴⁹⁹ M. Esposito, *Le circoscrizioni elettorali come elemento di elemento costitutivo della configurazione giuridica della rappresentanza politica*, cit.

⁵⁰⁰ Si veda, ad esempio, legislazione elettorale di Israele.

⁵⁰¹ Sentenza Corte Cost. n. 41 del 2014. <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2014&numero=41>.

⁵⁰² C. Pinelli, *Eguaglianza del voto e ripartizione dei seggi tra circoscrizioni*, in Giur. Cost. 2010, p. 3323: “Di “rappresentanza territoriale” si può parlare in due accezioni. Se ne può parlare in senso proprio, e solo allora la si contrappone alla “rappresentanza politica”, quando ad essere rappresentati in una camera alta sono gli enti territoriali autonomi o gli stati membri di una federazione *indipendentemente* dalla popolazione residente: è il caso della pari rappresentanza degli Stati Membri degli Stati Uniti al Senato, ma anche, sia pure parzialmente, di quella delle nostre Regioni al Senato ai sensi dell'art. 57, terzo comma, Cost., la quale peraltro costituisce una fondamentale se non esaustiva specificazione della locuzione “eletto a base regionale” impiegata nel primo comma, non solo sul piano sistematico, ma anche secondo il senso voluto imprimere dai nostri Costituenti. Vi è poi una

la classificazione fatta dalla dottrina⁵⁰³, per poi aggiungere uno strumento che comunemente non è individuabile come strumento di rappresentanza territoriale ma che, secondo una certa impostazione, ha lo stesso obiettivo e cioè far valere quegli interessi:

- a) rappresentanza territoriale “forte” o in senso stretto: seconda camera di rappresentanza del territorio,
- b) rappresentanza territoriale “debole” o in senso largo: art. 56 e 57 Cost.,
- c) rappresentanza degli enti territoriali costituzionalmente garantiti (la rappresentanza espressa dai consiglieri regionali, provinciali e comunali e degli enti locali in genere),
- d) organismi di raccordo Stato-Regioni (anche, ad esempio, il Comitato delle Regioni a livello europeo ex).

Si tratta di forme di rappresentanza territoriale di varia intensità e probabilmente solo la rappresentanza di cui al punto a) può essere considerata rappresentanza territoriale, essendo invece le altre strumenti di integrazione della rappresentanza politica classica.

Secondo la dottrina, infatti, il meccanismo contenuto nell’art. 56 “deve ispirare la composizione delle assemblee costituite sulla base del criterio di rappresentanza politica” ma che rimane, dunque, il principio di rappresentanza politica⁵⁰⁴.

Tralasciando l’accezione debole di rappresentanza territoriale di cui all’art. 56 e 57 Cost. - quella che dovrebbe integrare il contenuto della rappresentanza politica - prenderemo come punto di riferimento la rappresentanza territoriale che si contrappone a quella politica e cioè una camera di rappresentanza che esprima gli interessi delle autonomie territoriali.

Una volta precisato che cosa debba intendersi per rappresentanza territoriale, possiamo interrogarci sull’opportunità di integrazione della rappresentanza politica o se invece tali interessi siano meglio espressi attraverso altri strumenti di raccordo tra i diversi livelli di governo del territorio.

La rappresentanza territoriale “in senso forte” è quindi sempre stata in antitesi con quella politica in quanto associata ad una rappresentanza degli interessi ed evocativa del sistema attuale laddove, invece, nella costruzione dell’idea di rappresentanza politica si doveva ricorrere ad una finzione giuridica per rendere omogeneo il tutto, la Nazione, rispetto a qualcosa che non lo era. In quest’ottica, il territorio rappresentava una categoria incompatibile con la rappresentanza del tutto.

accezione meno propria e ristretta di “rappresentanza territoriale”, cui implicitamente si riferisce ad es. l’art. 56 Cost. quando richiede una distribuzione dei seggi fra le circoscrizioni della Camera “in proporzione alla popolazione di ogni circoscrizione”, ossia in conformità al principio *one man one vote*, che deve ispirare la composizione delle assemblee costituite sulla base del criterio di rappresentanza politica”.

⁵⁰³ C. Pinelli, *Eguaglianza del voto e ripartizione dei seggi tra circoscrizioni*, in Giur. Cost. 2010, p. 3323

⁵⁰⁴ (*Ibidem*) Vedi C. Pinelli, *Eguaglianza del voto e ripartizione dei seggi tra circoscrizioni*, cit., p. 3323 e lo scritto di M. Esposito, *Le circoscrizioni elettorali come elemento di elemento costitutivo della configurazione giuridica della rappresentanza politica*, Giur. Cost. fasc. III, 2011, p. 2576.

Tuttavia, ciò che può dirsi per la rappresentanza degli interessi – incompatibile con quella politica per le insuperabili considerazioni di Kelsen⁵⁰⁵ - non è però, secondo un certo punto di vista, valido per la rappresentanza del territorio: “i rappresentanti eletti su base territoriale non rinviano ad istanze parziali, ma semplicemente, nel rappresentare politicamente gli uomini e il territorio sul quale vivono e sono “situati” geograficamente”⁵⁰⁶.

Secondo questa impostazione, la rappresentanza territoriale non sarebbe in antitesi con quella politica in quanto “il territorio in sé non corrisponde ad una categoria, semmai esso ne contiene una quantità indifferenziata” infatti “quando si parla di rappresentanza territoriale ci si riferisce ad una rappresentanza di persone scelte in base ad un criterio territoriale. La differenza con la rappresentanza politica che sceglie in base alle teste (quella cioè legata ad un criterio esclusivamente demografico) consiste solo nel fatto che in quella territoriale le persone si scelgono in base alla residenza o all'appartenenza ad un ente che esprime rappresentanti nelle sedi politiche opportune. Non si tratta di una rappresentanza degli interessi”⁵⁰⁷.

b. Bicameralismo

Si comincia a parlare di bicameralismo in Inghilterra con la Camera dei Comuni che rappresenta i borghi, le contee e le città. Essa diventerà la sede della rappresentanza “centrale” degli interessi territoriali⁵⁰⁸.

Oggi questo tipo di camera istituzionale, più che assolvere all'onere di rappresentare chissà quali interessi, rappresenta il cittadino collocato in quel determinato spazio.

Tendenzialmente, la scelta federale o regionale non ha ripercussioni dirette sulla necessaria creazione di una camera alta territoriale. se infatti, come è stato dimostrato, esistono anche paesi federali senza una camera di rappresentanza dei territori, la maggior parte dei Paesi federali ha una Camera di raccordo degli interessi territoriali.

Tendenzialmente, però, nei sistemi federali c'è una camera alta per assicurare le rappresentanze substatali che vengono rappresentate indipendentemente dalla consistenza numerica: si tratta di rappresentanze paritarie⁵⁰⁹ o di rappresentanza in cui la differenza tra il minimo e il massimo di rappresentanza sembra essere contenuta⁵¹⁰. Il *Bundesrat* tedesco propone una soluzione diversa e interessante, come l'assenza di composizione dei gruppi parlamenti su base partitica, la

⁵⁰⁵ H. Kelsen, *Il Problema del parlamentarismo*, cit., p. 184 e seg.

⁵⁰⁶ I. Ciolli, *Il territorio rappresentato*, op. cit. 104.

⁵⁰⁷ *Ivi*, p. 85, 86.

⁵⁰⁸ L. Paladin, *Bicameralismo*, in Enc. Dir. Treccani, Vol. v, 1988.

⁵⁰⁹ R. Bin, G. Falcon, *Diritto Regionale e D'Atena, Diritto Regionale*.

⁵¹⁰ *Ibidem*.

sottoposizione dei membri della camera alle direttive del Governo dei Lander, che si sottraggono, quindi, al principio della libertà del mandato.

Diversa è la soluzione regionale dove, di regola, non c'è una camera di rappresentanza del territorio o se c'è non si discosta molto dalla prima Camera, ad eccezione dell'esperienza spagnola che fa eccezione, avendo una Camera di rappresentanza territoriale⁵¹¹.

È il caso del nostro Senato che ha le stesse e identiche funzioni della prima e l'unica differenza consiste nel ritaglio delle circoscrizioni che nel caso del senato, coincidono con i confini regionali, come infatti recita l'art. 57 Cost. il senato è eletto su base regionale. Si usa, cioè, un parametro "identitario", riconducibile all'utilizzo di criteri qualitativi di tipo "storico politico" per far riferimento ad una entità storicamente dotata di un qualche rilievo giuridico e cioè le regioni⁵¹².

Questo perché al termine di una discussione in assemblea costituente molto complessa, si cercò una soluzione di compromesso che, tuttavia, non riuscì *in toto* a collegare pianamente la seconda camera alla regionalizzazione del territorio se non con la previsione di cui all'art. 57, comma 2, che prevede l'elezione su base regionale e la garanzia di una rappresentanza "minima" alle regioni indipendentemente dalla consistenza demografica. Questo è garantito dal comma tre dell'art. 57 il quale prevede un minimo di sette senatori per ogni regione, due per il Molise e 1 per la valle d'Aosta. Tuttavia questa previsione non serve a far sì che si tratti di una rappresentanza territoriale. La previsione del numero minimo non vale infatti ad evitare grandi squilibri tra le rappresentanze regionali. Nell'attuale legislatura, la Regione Valle d'Aosta ha un solo Senatore⁵¹³ contro la regione Lombardia che ne conta 49⁵¹⁴. Tale differenza è incompatibile con una camera che esprime l'esigenza di rappresentare il territorio. Un'altra caratteristica delle Camere territoriali, così come il *Bundesrat* tedesco, è come si diceva prima, la creazione di gruppi parlamentari indipendentemente dall'appartenenza partitica, contrariamente a quando avviene nel Senato italiano dove i Senatori, sono legati ai partiti e a differenza del modello tedesco, il loro mandato è libero in quanto "rappresentanti" della Nazione.

Un altro elemento da prendere in considerazione attiene alle modalità di elezione dei componenti della Seconda Camera: mentre in alcuni ordinamenti federali la seconda camera si presenta come organo di primo grado come negli Stati Uniti e in Svizzera, eletti direttamente dal popolo, in altri

⁵¹¹ Vedi G. De Vergottini, *Diritto Costituzionale comparato*, cit., pp. 536-539, in particolare, p. 539.

⁵¹² Su questo punto torneremo nei paragrafi successivi quando ci occuperemo delle differenze tra i criteri quantitativi (demografico-numeric) e qualitativi (soggettivo-identitari) per il ritaglio delle circoscrizioni. Se i primi sono espressione della tendenza ad uniformare la circoscrizioni in modo che popolazione e territorio siano tendenzialmente omogenei, i secondo, intervengono ad integrare la regola del ritaglio che segue il criterio demografico.

⁵¹³ <http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Attsen/Regioni/02.html>.

⁵¹⁴ <http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Attsen/Regioni/03.html>.

ordinamenti la seconda camera si presenta come organo di secondo grado costituito dai membri delle istituzioni che devono rappresentare, come succede in Germania⁵¹⁵.

Nonostante le differenze tra i modelli di camera alta brevemente illustrati, riconducibili ai diversi modelli di forma di stato federali⁵¹⁶ e regionali, il tratto comune è rappresentato dalla continua “tensione tra le ragioni dell’unità e quelle dell’autonomia”⁵¹⁷

4. Legislazione elettorale e rappresentanza territoriale

a. Ritaglio delle circoscrizioni e uguaglianza del voto

Storicamente, nel dividere il territorio in porzioni geografiche per l’elezione dei rappresentanti, si è passati da una concezione radicata nel vecchio continente “oggettiva e personalistica” ad una idea oggettiva dell’elemento circoscrizionale: si è passati da collegi divisi per “corpi” a collegi divisi per territorio e individui⁵¹⁸.

Rappresentanza politica e rappresentanza territoriale coesistono ma con il tempo prevale quella politica e il territorio permane, non nella sua forma astratta e assoluta di rappresentanza territoriale in antitesi con quella politica, ma attraverso il ritaglio delle circoscrizioni⁵¹⁹.

L’elemento territoriale, dunque, svolge ancora un ruolo di grande importanza anche all’interno di un sistema di rappresentanza politica e tale suddivisione dimostra il legame tra la rappresentanza e il territorio e, per quanto il divieto di mandato imperativo neghi la possibilità agli eletti di rappresentare la propria circoscrizione, non si può negare l’esistenza di uno stretto rapporto tra rappresentante e territorio.

Tale ripartizione territoriale è fatta per creare un rapporto tra rappresentato, rappresentante e territorio in caso contrario, tale operazione non sarebbe necessaria e si potrebbe optare per il collegio unico nazionale⁵²⁰, presente in qualche legislazione elettorale ma che rappresenta l’eccezione alla regola del ritaglio del territorio per identificare la circoscrizione o il collegio.

⁵¹⁵ R. Bin, G. Falcon, *Diritto Regionale e D’atena, Diritto Regionale*, cit., p.17. Vedremo che la soluzione italiana, così come prospettata dal ddl costituzionale opta per un sistema ibrido dove le elezioni vengono fatte dal popolo ma, successivamente, deve intervenire una ratifica del consiglio regionale della regione di cui si fanno espressione.

⁵¹⁶ G. Bognetti, *Federalismo, Digesto*, Disc. Pubbl. Vol VI, Utet Torino, 1991, p. 275.

⁵¹⁷ R. Bin, G. Falcon, *Diritto Regionale*, il Mulino, 2012, D’Atena, *Diritto Regionale*, Giappichelli, Torino, p. 23.

⁵¹⁸ Per una ricostruzione della circoscrizione per Corpi, vedi L. Trucco, *Democrazie elettorali e Stato Costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2011, Il capitolo, I paragrafo. Vedi anche I. Ciolli, *Il territorio rappresentato*, cit., p. 111 e seg.

⁵¹⁹ Su questo vedi H. Hofmann, *Rappresentanza e rappresentazione: parola e concetto dall’antichità all’800*, Giuffrè, Milano, 2007.

⁵²⁰ L’esempio che più spesso viene fatto in relazione ai paesi che adottano il collegio unico nazionale è la legislazione elettorale dello Stato di Israele. Si tratta di un classico e forse “puro” esempio di un sistema di rappresentanza politica che esclude totalmente legami territoriali. La Kneset infatti deve essere eletta da un sistema elettorale “generale, nazionale, diretto, uguale, segreto e proporzionale”, come recita l’art. 4 della legge elettorale israeliana. “Se è vero che il territorio è per tutti i cittadini d’Israele (...) un elemento più che costitutivo dello Stato è necessario una forte identità di popolo per conservare lo Stato stesso” e la circoscrizione unica nazionale è strumentale a questo obiettivo.

Tale delicatissima operazione, l'*apportionment*, fa sì che vengano eletti i membri “in proporzione alla popolazione di ogni circoscrizione” come stabilito dall’art. 56 Cost., evidenziando la necessità di radicare l’elezione al territorio.

La progressiva adozione da parte di tutti gli Stati di criteri oggettivi, metodo affermatosi negli Stati Uniti, per mettere da parte quelli soggettivi inglesi di tipo corporativo, ha comportato una certa omologazione anche della diversa idea di collegio e di circoscrizione che andrebbero distinti essendo la prima “l’elemento personale degli elettori che risiedono almeno ai fini elettorali in un dato territorio” e la seconda riferendosi “alla porzione di territorio nazionale nell’ambito del quale sono rappresentate le candidature e sono effettuate in tutto o in parte le operazioni per l’assegnazione dei seggi”⁵²¹. Tuttavia, si assiste ormai all’uso disinvolto dell’una o dell’altra opzione per indicare la porzione di territorio, quale “spazio geografico in cui si svolgono le operazioni elettorali e alla quale si riconosce un radicamento territoriale”⁵²² o “quella regione geografica o area territoriale nell’ambito della quale gli aventi diritto al voto sono chiamati ad eleggere i loro rappresentanti”⁵²³. Nel corso della trattazione chiameremo questa nozione integrata dei due termini “formante circoscrizionale” per indicare l’idea di questi due concetti “unificato”⁵²⁴.

Una volta definita la natura del formante circoscrizionale emerge come la questione più importante e determinante sia quella del ritaglio di tali formanti, in quanto la modalità attraverso la quale avviene tale operazione nasconde sempre un valore e non è per nulla neutra, indifferente⁵²⁵ anche se la dottrina ha dimostrato che il criterio demografico rappresenta quello più neutro. Le tecniche di *apportionment* dei collegi elaborate e classificate dalla dottrina⁵²⁶, individuano dei criteri

⁵²¹ L. Trucco, *Democrazie elettorali e stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2011, p.136, vedi anche T.E. Frosini, *Le votazioni*, Gif Editori Laterza, Roma, 2002.

⁵²² I. Ciolli, *Il territorio rappresentato*, op. cit., p. 110.

⁵²³ A. Ferrara, *Dizionario Costituzionale*, a cura di M. Ainis, Gif Editori Riuniti Laterza, Roma, 2000, p. 66.

⁵²⁴ L. Trucco, *Democrazie elettorali*, cit., Cap. II.

⁵²⁵ R. Bin, *Rappresentanti di cosa. Legge elettorale e territorio*, in Formu Costituzionale, Editoriale di *Le Regioni*, 4/2013 e L. Trucco, *Democrazie elettorali e Stato costituzionale*, Torino 2011, cap. II.

⁵²⁶ Faremo riferimento alla classificazione, in base al criterio demografico, operata da Lara Trucco in *Democrazie elettorali e Stato Costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 137 e ss. Secondo questo schema, i parametri (o “indici”) quantitativi che, cioè si caratterizzano per il fatto di contabilizzare i soggetti in quanto variamente legati al territorio, fanno riferimento agli

- a) abitanti (= popolazione effettiva);
- b) residenti (= popolazione legale);
- c) cittadini (= popolo);
- d) elettori iscritti (= corpo elettorale teorico);
- e) elettori attivi (= corpo elettorale effettivo);
- f) elettori validamente votanti (= corpo elettorale efficace),

“con l’avvertenza che – spiega L. Trucco – solo gli indici da a) a d) sono interamente calcolabili ex ante e, pertanto, per così dire “statici”, mentre quelli sub e) ed f) sono rilevabili solo ex post: ciò che spiega senz’altro il marginale successo di essi nel corso del tempo”.

Per quanto riguarda gli indici “qualitativi” che cioè “plasmano il formante circoscrizionale sulla base di elementi di natura fondamentalmente identitaria” ci riferiamo a quello:

- a) etnico (= gruppi di popolazione);
- b) geografico (= insediamenti territorialmente caratterizzati);
- c) politico-amministrativo (= entità storicamente dotata di un qualche rilievo giuridico).

“quantitativi” – riconducibili all’utilizzo del criterio oggettivo-demografico - e criteri “quantitativi” – recessivi rispetto al primo criterio ma che utilizzano criteri “soggettivo-identitari” - per il disegno di quello che può essere individuato come il “formante circoscrizionale”.

Il ritaglio non è così una tecnica per semplificare le operazioni di voto ma nasconde un certo tasso di politicità: sovrarappresentare un territorio può essere un obiettivo degno di tutela ma questa esigenza legittima deve fare i conti con un altro problema con cui questa esigenza va in conflitto e cioè il principio di uguaglianza del voto.

Il criterio che storicamente ha rappresentato quello più neutrale, come si diceva prima, è quello demografico – che a sua volta, si serve di parametri quantitativi precisi⁵²⁷ - perché tale è risultato a giudizio della Corte Suprema e del Consiglio costituzionale francese⁵²⁸.

Così ad esempio, nella sentenza *Wesberry v Sanders* e *Raynold v Sims* del 1964 della Corte Suprema o con l’ordinanza del Consiglio costituzionale Francese del 29 luglio 2009. La Corte suprema in quei due casi fece valere un principio di uguaglianza del voto che non aveva mai fatto valere prima, conseguibile attraverso l’applicazione del criterio della popolazione per la suddivisione del corpo elettorale in collegi e cioè con distribuzione della rappresentanza politica in stretta proporzione con la consistenza numerica dei collegi.

Negli Stati Uniti per molto tempo la questione del ritaglio dei collegi era infatti considerata libera da vincoli giuridici e pertanto la Suprema Corte non sembrava avere spazio in queste questioni troppo “politiche” così come aveva avuto modo di precisare in alcune precedenti sentenze⁵²⁹.

Si tratta delle sentenze *Wood v. Broom* e *Colegrove v. Green*. In mancanza di una legislazione coerente, la Corte quindi rinunciò a giudicare questi due casi di cattiva distribuzione della popolazione nelle circoscrizioni elettorali. Nella prima di queste decisioni, la Suprema Corte spiegò che la mancanza di una previsione normativa sulla questione era intenzionale e che quindi – come invece spiegherà nella seconda di queste decisioni – non sarebbe potuta entrare in queste “questioni politiche” (*Colegrove v. Green*). Nella seconda questione si pose il problema dell’uguaglianza del voto, così come aveva spiegato il giudice Black esprimendo la sua *dissenting opinion*. In questo caso, il processo di urbanizzazione aveva modificato i collegi dell’Illinois: i collegi rurali eleggevano così 1 rappresentante ogni 1000 abitanti mentre i collegi cittadini ne eleggevano 1 ogni 10.000 abitanti. Secondo il giudice Black la Costituzione avrebbe dovuto imporre alla legislazione statale il vincolo dell’uguaglianza “tendenziale” del voto, principio che, in questo modo, invece veniva palesemente violato⁵³⁰.

⁵²⁷ Vedi nota precedente.

⁵²⁸ Così G. Bognetti, *Malapportionment*, cit., p. 1. Vedi anche L. Trucco, *Democrazie elettorali*, op. cit., Cap. II.

⁵²⁹ I. Ciolli, *Il territorio rappresentato*, op. cit., p. 116.

⁵³⁰ *Ivi*, p. 115.

È nel 1962 con la sentenza *Baker v Carr* che la Corte dichiara giustiziabile la questione dichiarando incostituzionale un'evidente diseguaglianza del voto – dovuta alla mancata revisione dei seggi che non permetteva una suddivisione proporzionale tra rappresentanti contee e distretti in modo proporzionale agli abitanti - tra tutti coloro che ne avevano diritto, poiché le differenze geografiche consentivano un “diverso peso” dei voti nell’ambito di uno stesso Stato; operò, in altre parole, un *reapportionment* in vece del legislatore.

Gli indici quantitativi di cui al criterio demografico, si accostano ad altri criteri derogatori rispetto al principio della rappresentanza demografica che spesso assolvono al principio dell’ “uguale valenza del suffragio” e tali elementi indurrebbero a pensare che essi siano il residuo dell’antica concezione dei collegi per corpi⁵³¹.

Un'altra cosa, infine, da evidenziare è la divisione del territorio nazionale in occasione delle elezioni del Parlamento europeo. In quel caso, l'*apportionment* sembra evidenziare una scarsa attenzione per le diversità territoriali privilegiando il principio demografico senza alcun correttivo. La ragione, in questo caso, è presto spiegata, e cioè la volontà di non rappresentare il popolo nelle sue articolazioni e identità territoriali privilegiando la rappresentazione di una immagine unita, compatta e omogenea verso l'esterno di Nazione⁵³².

Un altro esempio di ricorso a criteri diversi da quelli numerico-demografici è oggi la rappresentanza politica degli Stati nel Parlamento dell'Unione Europea.

In quel contesto, il ricorso a criteri di tipo identitario, per realizzare il principio della pari dignità delle entità oggetto di rappresentazione è legittimata anche da previsioni normative in deroga ai criteri oggettivo-numeriche di cui al criterio demografico, come ad esempio l'adozione del principio di “proporzionalità degressiva” del legislatore “costituzionale” europeo, più idoneo a ritagliare i seggi in una realtà complessa come l'U.E. (art. 14, comma 2, tue) secondo il quale ciascun parlamentare di uno Stato membro più popolato è chiamato a rappresentare più cittadini rispetto a quello di uno Stato membro meno popolato⁵³³. Anche se è necessario assicurarsi che gli stati meno popolosi non abbiano più rappresentanti di quelli più popolati, la *ratio* di questa differenza va rintracciata nel principio di flessibilità motivata che ammette di concordare lievi modifiche al fine di ridurre quanto più possibile le differenze tra stati membri in termini di rapporto popolazione-seggi (principio di proporzionalità degressiva diretta e flessibile) e sia nel principio di solidarietà europea secondo cui gli stati più popolosi accettano un numero minore di seggi rispetto a quelli che

⁵³¹ L. Trucco, *Democrazie elettorali*, cit., Cap. II.

⁵³² I, Ciolli, *Il territorio rappresentato*, cit., p. 112, 113.

⁵³³ L. Trucco, *Contributo allo studio del diritto elettorale, Fondamenti teorici e profili normativi*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 113.

avrebbero con una ripartizione proporzionale legata al criterio della popolazione, per permettere gli stati meno popolosi di essere rappresentati adeguatamente⁵³⁴.

b. Il disegno fraudolento dei collegi: *gerrymandering* e *malapportionment*

Il ritaglio delle circoscrizioni, per quanto fatto rispettando il criterio “oggettivo” demografico e del territorio comporterà, comunque, una variabile di distorsione connaturata alla diversità della porzione di riferimento: difficilmente si otterrà una divisione matematica tale per cui ad un determinato numero di abitanti corrispondano i seggi attribuiti.

La difficoltà di attribuire gli stessi seggi ad ogni porzione di territorio corrisponde alla difficoltà di trovare entità omogenee con lo stesso numero di votanti, di aventi diritto al voto o solo con la tassa porzione di territorio, pressappoco. Ad essere patologici, andando al di là della fisiologica distorsione, sono i fenomeni si *gerrymandering* e di *Malapportionment*.

Il disegno fraudolento dei collegi rappresenta quel fenomeno per il quale avviene un “ritaglio partigiano dei collegi che, generalmente è utilizzato con l’intento di favorire o sfavorire un partito o di includere/escludere o diluire una determinata minoranza politica o etnica, e con l’altro la sproporzione tra ampiezza dei collegi e popolazione degli stessi”⁵³⁵.

Il secondo, in particolare, è l’effetto di diversità territoriali tali per cui la popolazione non è l’unico criterio che guida il ritaglio delle circoscrizioni come avviene in Inghilterra o negli Stati Uniti d’America in cui il *malapportionment* - fino alla sentenza Baker vs Carr - era una questione politica e il potere giudiziario non poteva intervenire.

Da quella sentenza e, successivamente con un’altra pronuncia, la sentenza Reynold v. Sim, la Suprema Corte chiese, innanzitutto, che venisse rispettata l’*equal protection clause*⁵³⁶, il principio di uguaglianza del voto e di disegnare i formanti circoscrizionali in modo proporzionale alla popolazione in quanto “*legislator represents people, not trees or acres*” come scrisse il giudice Warren, tenendo a precisare che fosse necessario ridimensionare la rappresentanza del territorio in favore di quella demografia.

Nella successiva giurisprudenza la Suprema Corte confermò il principio demografico per il rispetto dell’uguaglianza del voto “as nearly as practicable”, attraverso una clausola aperta che, però, si traduceva, di volta in volta, in una decisione discrezionale. Questo emerge nella sentenza Brown v. Thomson in cui la Corte ritiene conforme a Costituzione uno scarto del 10%: ritiene cioè che quella clausola, solitamente matematicamente utilizzata – così come nel caso Kirkpatrick v. Preisler, in cui

⁵³⁴ *Ibidem*

⁵³⁵ *Ibidem*

⁵³⁶ Clausola espressa già nella famosa sentenza Baker v. Carr ma poi ribadita nella sentenza Reynold v Sim con cui la Corte chiede “*equal legislative representation of all citizen in a State regardless of where they reside*”.

aveva valutato incostituzionale uno scarto di poco più dell'0,3%, del rapporto di uguaglianza tra collegi e popolazione – era rispettata in quanto altri fattori, come le scelte insindacabili degli Stati, dovevano essere considerate, come il legittimo obiettivo del mantenimento dell'integrità delle suddivisioni politiche: i collegi elettorali corrispondevano esattamente alle 23 contee dello Stato per cui la violazione dell'*equal protection clause* si poneva come un legittimo obiettivo per tutelare le frontiere della contea⁵³⁷. Si trattava di una situazione in cui i tradizionali criteri demografici, garanzia di tutela del principio dell'uguaglianza del voto, diventavano cedevoli in presenza del principio soggettivo-identitario di tutela di un'entità politico-amministrativa radicata nel tempo coincidente con i confini della Contea.

Nel nostro ordinamento, l'eccezione al principio dell'uguaglianza del voto trova spazio solo in presenza della necessità di tutelare altri principi costituzionalmente garantiti come l'identità linguistica etnica o territoriale. Con la sentenza n. 375 del 1995, la Corte Costituzionale ha ritenuto posto in violazione della Costituzione, la sola applicazione del criterio demografico in quanto sfavoriva enti territoriali meritevoli di tutela. In quel caso la Corte aveva dichiarato l'illegittimità del Decreto del Commissario generale del Governo italiano per il territorio di Trieste nella parte in cui non aveva previsto l'applicazione dell'art. 9, co. 2, l. 122/1951, secondo il quale nella elezione del Consigli provinciali non si possono assegnare più della metà dei collegi ad un singolo comune in virtù del principio dell'equa rappresentanza. Non va dimenticata poi la sentenza n. 356 del 1998 sulla rappresentanza delle minoranze linguistiche nelle istituzioni, con la quale la Corte Costituzionale ha stabilito che “è costituzionalmente garantito il diritto di esprimere in condizioni di effettiva parità la propria rappresentanza politica”⁵³⁸.

In sostanza, il principio di uguaglianza è sacrificato in nome della legittima difesa dell'equa rappresentanza dei comuni minori, meno popolati, di fronte alla supremazia di consensi che raccoglie, si solito, il comune capoluogo di provincia che “rischia” di ricevere più della metà dei seggi. Applicando questo principio, succede così che i comuni minori godano di un numero di seggi proporzionalmente più alto rispetto a quello dei comuni capoluoghi di regione, venendo quindi sovrarappresentati, violando il principio dell'uguaglianza del voto. In questa sentenza, tuttavia, la Corte ha precisato che tale principio deve essere armonizzato con quello di rappresentatività di tutti gli enti territoriali in seno al consiglio provinciale. Anche se la Corte non ne fa cenno nella sentenza, facendo riferimento solo al principio della pari rappresentatività, nel caso che ha originato

⁵³⁷ Nel caso di specie, la legge elettorale per l'elezione delle due camere di uno Stato del Wyoming, prevedeva una divisione territoriale in 23 collegi che corrispondevano in 23 contee dello Stato per la elezione di un deputato e di un senator. Dunque dopo la riforma si era creata una situazione per la quale il Wyoming eleggeva un membro ogni quasi 3000 abitanti contro i quasi 7500 circa della media nazionale. Vedi I. Ciolli, op. cit., p. 121.

⁵³⁸ Si tratta della sentenza n.356 del 1998 con la quale la Corte ha spiegato che nella scelta del sistema elettorale della Regione del trentino-Alto Adige va tenuto conto della minoranza ladina.

la sentenza, il ricorso era stato presentato dai comuni della provincia di Trieste in cui erano presenti molti elettori sloveni. Questo punto ha costituito un ulteriore elemento di tutela in quanto il principio della pari rappresentatività di tutti gli enti della provincia coincideva con la garanzia della tutela della minoranza linguistica.

Nel 1968, addirittura il giudice delle leggi ha dichiarato non contraria a costituzione la previsione del voto plurimo “per una più completa salvaguardia dei diritti delle minoranze”⁵³⁹.

c. Legge elettorale e pluricandidabilità

Un altro elemento da considerare per valutare la rappresentanza territoriale, o meglio la rappresentanza territoriale intesa in senso forte, - come strumento per porre in essere un certo tipo di rappresentanza politica - è la legge elettorale. Per collegare direttamente l’eletto al territorio potrebbe inserirsi l’obbligo della residenza nel comune della cui circoscrizione in cui ci si candida. Questo obbligo è assente nella nostra legge elettorale attuale – che prevede, così come modificato dall’ultima legge elettorale, la possibilità di presentarsi in non più di 10 collegi plurinominali, confermando la regola della pluricandidabilità - e lo è stato anche nelle precedenti che permettevano le “candidature multiple” illimitate. Questo meccanismo allontana il candidato dal collegio di riferimento dal momento che l’elezione in una circoscrizione anziché in un’altra è assolutamente indifferente. Il collegamento dell’eletto al territorio sarebbe però utile al fine di rafforzare la rappresentanza del territorio in un sistema di rappresentanza politica classica: assieme al ritaglio dei collegi rappresenterebbe un ottimo metodo di integrazione territoriale della rappresentanza politica ma “la vecchia logica dei “collegi sicuri” e delle candidature plurime è sempre viva e pugnace, e finisce con esercitare una forza antagonista rispetto all’esigenza di rafforzare il legame tra la comunità e il suo “rappresentante”⁵⁴⁰.

Come ha di recente ricordato Roberto Bin, negli Usa, facendo riferimento ad un elemento di diritto comparato, per potersi candidare ogni individuo deve avere un requisito d’appartenenza e cioè essere residente in quel collegio, così come fece Hilary Clinton all’atto di candidarsi al Senato, spostando la sua residenza a New York per poter gareggiare in quella circoscrizione⁵⁴¹: nessuno può essere eletto al Senato o alla Camera dei rappresentanti se non nello Stato di residenza. Nel nostro

⁵³⁹ Sentenza Corte Cost. n. 96 del 1968

⁵⁴⁰ R. Bin, *Rappresentanti di cosa? Legge elettorale e territorio*, in *Le Regioni* in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/temi_attualita/sistema_elettorale/003_8_bin.pdf.

⁵⁴¹ *Ivi*. L’autore ricorda come ci siano vincoli più stretti come la legge elettorale della Bosnia Erzegovina, dove è molto evidente la questione etnica e criteri più meno restrittivi dell’obbligo nordamericano come ad esempio prevede il legislazione elettorale dei paesi Bassi che impone di spostare la residenza nella circoscrizione in cui si è eletti, dopo l’elezione.

sistema continentale sembra prevalere, invece, il principio della rappresentanza nazionale sull'esigenza di legare la rappresentanza parlamentare al territorio⁵⁴².

A fronte di un collegamento territoriale dalla parte dell'elettorato attivo per cui si vota nella circoscrizione di residenza, tale requisito diventa cedevole nei confronti dell'elettorato passivo perché prevale il criterio dell'unità della Nazione, potendosi candidare non solo in una circoscrizione qualsiasi ma anche contemporaneamente in moltissime circoscrizioni. Addirittura, il vincolo d'appartenenza territoriale è assente anche in relazione alla elezione delle cariche degli enti territoriali come espressamente prevede l'art. 55 TUEL. laddove stabilisce che “sono eleggibili a sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale e circoscrizionale gli elettori di un qualsiasi comune della Repubblica”⁵⁴³.

Questa facoltà⁵⁴⁴ giustificata pienamente da una lettura del combinato disposto degli artt. 5 e 67 della Costituzione, laddove l'unità della Repubblica, pur nelle sue manifestazioni territoriali (art. 5 Cost), si esprime nel principio⁵⁴⁵ della rappresentanza popolare (art. 1 Cost.) e della Nazione (art. 67 Cost.), è forse utilizzata strumentalmente dai partiti più interessati a far emergere i loro interessi a scapito di quelli territoriali.

Questa mancanza di collegamento tra eletto e territorio fa emergere, in sostanza, il “vizio di sempre, quello di un sistema elettorale che risponde non all'esigenza di rappresentanza dei territori, ma a quella della sopravvivenza di organizzazioni politiche che troppo spesso rappresentano solo se stesse”⁵⁴⁶. Ed è anche qui che si nasconde il rischio che la creazione della camera delle regioni possa essere monopolizzata dai partiti e non dagli interessi territoriali signoria dei partiti sulla camera dei territorio.

La vicinanza dell'eletto al territorio potrebbe caratterizzare un'elezione più consapevole per evitare di essere costretti a scegliere tra candidati “paracadutati” in collegi sicuri dalle segreterie di partito⁵⁴⁷.

⁵⁴² *Ibidem*

⁵⁴³ *Ibidem*

⁵⁴⁴ “Dal punto di vista del contenuto, il diritto soggettivo può manifestarsi all'esterno in diversi comportamenti che costituiscono esercizio di distinte facoltà. La facoltà non è pertanto una situazione giuridica soggettiva autonoma ma uno dei modi attraverso i quali può esercitarsi il diritto: essa dunque forma parte del contenuto del diritto stesso” (F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, XVI edizione, Edizioni scientifiche italiane, Roma, p. 58). In questo caso del diritto di elettorato passivo che attraverso la facoltà di presentare la candidatura in più di un collegio permette al titolare del diritto di elettorato passivo di esercitare in questo modo il suo diritto, cioè senza limiti relativi al numero di collegi in cui si può presentare la candidatura.

⁵⁴⁵ Sul diritto per principi sulla distinzione tra regole e principi vedi Gustavo Zagrebelsky, *Il diritto Mite*, op. cit., p. 147 e ss. per una critica a quest'approccio, vedi G. Azzariti, *Interpretazione e teoria dei valori: tornare alla Costituzione in L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo* e R. Bin, *Che cos'è la Costituzione* in http://www.robertobin.it/ARTICOLI/COSTITUZIONE.htm#_ftn101

⁵⁴⁶ *Ibidem*

⁵⁴⁷ *Ibidem*. “Candidati selezionati dagli organismi di partito, collegi “sicuri” in cui vengono paracadutati esponenti politici scelti dalle segreterie nazionali, lunghe liste di nomi sconosciuti e neppure riportati sulla scheda elettorale, sono congegni che segnano il totale distacco degli eletti dagli elettori e producono la selezione di una rappresentanza politica

5. La discussione in assemblea costituente sulla natura del Senato della Repubblica

Come è emerso analizzando i lavori dell'assemblea costituente, la questione della seconda camera venne affrontata senza mai essere risolta ed è per questo che è stata costantemente riproposta ai giorni nostri.

All'inizio della fase repubblicana e all'indomani del referendum istituzionale del 1946, i tre punti critici o "acuti conflitti" della Repubblica, così come sono stati definiti, sono il bicameralismo, l'istituzione delle regioni e la creazione del controllo di costituzionalità⁵⁴⁸.

Per quanto riguarda il primo degli "acuti conflitti", non è stato possibile trovare in sede di assemblea costituente una soluzione soddisfacente tanto che il conflitto, una volta archiviato dopo entrata in vigore della Costituzione, è tornato ad essere uno dei punti principali di discussione in materia di riforme costituzionali e che viene ora presa direttamente come oggetto principale della riforma del Parlamento.

Ma il problema della rappresentanza territoriale della seconda camera, è precedente alla Repubblica e diventa oggetto di discussione già nella fase del Regno in cui, benché ci sia un Senato di nomina regia che attesti il compromesso tra Corona e borghesia dello statuto Albertino, si parla già di rappresentare il territorio con i primi tentativi di creare una seconda camera territoriale con il tentativo di Palma del 1894 nella commissione Saredo⁵⁴⁹. Palma aveva elaborato un progetto per rappresentare le istituzioni territoriali⁵⁵⁰.

Anche durante il periodo fascista nonostante la sostituzione delle due camere con la camera dei fasci e delle corporazioni il dibattito sulla natura della seconda camera non cessò⁵⁵¹: si riprese infatti la discussione sulla tesi della doppia rappresentanza una tecnica e l'altra politica. L'idea che il Senato fosse legato al mondo del lavoro la società civile e alla produzione cominciava ad avere un certo successo⁵⁵².

i cui meriti sono e restano ignoti a chi dovrebbe invece essere messo in condizione di apprezzare la qualità dei propri eletti. Da qui la richiesta (condivisa dalla sent. 1/2014 della Corte costituzionale) di reintrodurre le preferenze, dimenticando il referendum del 1991 con cui, a furor di popolo, le preferenze plurime furono cancellate per le gravi conseguenze che avevano generato".

⁵⁴⁸ G. Azzariti, *Autobiografia della nazione e storia costituzionale*, vedi su costituzionalismo.it, Fasc. 1/2015 riprendendo uno scritto di Umberto Allegretti.

⁵⁴⁹ La commissione palma fu creata nel 1894 su questo vedi I. Ciolli, *Il territorio rappresentato*, op. cit. p. 225. Per la costruzione del dibattito sull'opportunità di creare una seconda camera di rappresentanza di province e comuni vedi, L. Palma, *Il potere elettorale degli stati liberi*, Treves, Milano, 1869, p. 12, Id. *Corso di diritto costituzionale*, G. Pellas Editore, Firenze, 1884, III edizione, Vol. II, p. 409.

⁵⁵⁰ L. Palma, *Il potere elettorale degli stati liberi*, cit, 12 e ss. Vedi anche I. Ciolli, *Il territorio rappresentato*, op. cit., p. 225.

⁵⁵¹ F. Perfetti, *La camera dei fasci e delle corporazioni*, Bonacci, Roma, 1991, I. Ciolli, *Il territorio rappresentato*, op. cit., p.

⁵⁵² A. Lanzillo, *Rappresentanza integrale*, in *Il popolo d'Italia*, 23 maggio 1919, S. Panunzio, *Stato nazionale e sindacati*, Imperia, Milano, 1924

Lanzillo e Panunzio proponevano una rappresentanza dei corpi professionali e soprattutto che il Senato fosse eletto a suffragio indiretto in modo che territorio, interessi e tessuto sociale fossero parte integrante della seconda camera⁵⁵³.

Dopo questa proposta la riforma del senato in senso territoriale non ebbe alcun seguito se non fino al 1946 quando se ne discusse in Assemblea costituente.

Nel 1946 Mortati in "Il potere legislativo: unicameralismo o bicameralismo" si interroga sul bicameralismo, sviluppando le tesi che porterà in assemblea costituente: il progetto prevedeva una seconda camera legata al criterio territoriale e professionale. Questa impostazione serviva a bilanciare il suffragio universale della prima camera integrando la rappresentanza politica con il territorio, le associazioni culturali e lavorative⁵⁵⁴.

Mortati era convinto che questo tipo di rappresentanza fosse politica e non degli interessi, e aveva elaborato una teoria degli interessi politici che si esprimono attraverso sindacati e partiti. Questi interessi rappresentano un corpo intermedio tra il singolo e lo stato che attraverso la seconda camera vengono rafforzati⁵⁵⁵. Aveva immaginato per "dare espressione nel modo più soddisfacente alla società sottostante allo Stato, colta nella maggiore ricchezza della sua composizione"⁵⁵⁶. Questa posizione di Mortati, secondo parte della dottrina, lo aveva avvicinato alle scelte politiche della democrazia cristiana circa l'idea di una rappresentanza organica.

In sede di assemblea costituente, si ritornò sulla questione del bicameralismo e, infine, si optò per il compromesso del bicameralismo perfetto. Le sinistre erano infatti molto critiche sulla possibilità, all'interno del bicameralismo, di differenziare le funzioni e la composizione e così si scelse il bicameralismo perfetto ma questa scelta, alla fine, non fece altro che dilatare e rimandare la discussione che ancora oggi resta aperta.

Innanzitutto, l'attenzione di concentrò verso l'esistenza stessa della seconda Camera: le forze di sinistra si erano infatti mostrate poco propense a considerare l'ipotesi della seconda camera, pertanto, l'idea di creare una camera differente, sia nella natura sia nella elezione andava molto al di là di quanto erano disposte ad accettare le Sinistre e così l'ipotesi del bicameralismo paritario cominciava ad avere maggiore possibilità di trovare il consenso di molte forze politiche.

A parte le posizioni delle forze politiche minori che tentavano di creare un Senato in armonia con la forma di governo regionale, la democrazia cristiana sosteneva l'ipotesi di una rappresentanza dei corpi intermedi e degli interessi in quanto l'idea di una camera totalmente espressione dei territorio

⁵⁵³ I. Ciolli, op. cit., p. 228.

⁵⁵⁴ Vedi Ines Ciolli, cit., p. 229, C. Antonucci, *Il bicameralismo nell'opera di Costantino Mortati*, in AA. VV., *Forma di Stato e forme di Governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati a cura di M. Galizia, Giuffrè, Milano, 2007, p. 31 e ss.*

⁵⁵⁵ I Ciolli, *ult. cit.*, p. 229

⁵⁵⁶ C. Mortati, *La seconda camera*, cit., in *Studi sul potere costituente*, cit., p.481.

slegata da un qualche legame con i corpi intermedi, non piaceva affatto apparendo come troppo innovativa per una forma di stato regionale e non federale. Inoltre le Regioni ancora stentavano a diventare le vere protagoniste degli enti territoriali che fino a quel momento erano invece i Comuni. Questa ipotesi della rappresentanza territoriale/regionale così venne sostenuta, senza successo, dai partiti minori: è di Lussu la proposta di un modello federale e rappresenta l'unico dimostratosi favorevole al sistema della seconda camera territoriale perché in grado di raccordare a livello centrale gli interessi delle regioni⁵⁵⁷. Un'altra ipotesi interessante è quella proposta da Mannironi che, a differenza di Lussu, propose un sistema misto. Prese piede questa idea di una formula mista ma non era chiaro come si dovessero eleggere questi senatori e se si dovesse seguire un criterio strettamente demografico per il ritaglio delle circoscrizioni o se invece si dovesse far riferimento ad un criterio "identitario" sovrarappresentando alcune regioni in virtù del principio della rappresentanza paritaria.

Alla fine l'idea non decollò e il progetto dell'art. 55 venne presentato alla presidenza della Assemblea costituente il 31 gennaio 1947⁵⁵⁸ con una formulazione che lasciava aperta la strada ancora ad una rappresentanza territoriale. Ma la preoccupazione che una seconda camera territoriale potesse troppo emanciparsi dai partiti, fece sì che questa soluzione non trovasse l'accordo dei maggiori partiti, pur ovviamente incontrando l'accordo di quelli minori. Pertanto, la formulazione definitiva individuò le regioni quali basi circoscrizionali con suffragio universale e diretto. A parte qualche differenza con la prima camera - nell'elettorato passivo e attivo - e l'elezione su base circoscrizionale regionale, si scelse una camera quasi identica alla prima, trovando un compromesso.

6. Sistema delle conferenze e camera territoriale

In questo paragrafo verrà preso in considerazione il sistema delle conferenze, il sistema cioè che permette il raccordo tra i vari livelli di governo. La conferenza Stato-regioni⁵⁵⁹, anche se non prevista in Costituzione, rappresenta il "luogo" principale di cooperazione Stato-Regioni. Istituita per la prima volta nel 1983 con un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, è stata poi disciplinata con la legge nel 1988.

Nella sua prima composizione si trattava, più precisamente, di un organo interministeriale in cui i Presidenti di regione erano chiamati a partecipare quali "invitati".

⁵⁵⁷ Seduta del 26 settembre 1946.

⁵⁵⁸ Seduta del 31 gennaio 1947.

⁵⁵⁹ Vedi R. Bin, G. Falcon, *Diritto Regionale*, Il Mulino, Bologna, 2012 e D'Atena, *Diritto Regionale*, Giappichelli, Torino, 2013.

Nel 1988 con la legge n. 400, art. 12, la conferenza sostituisce una serie di comitati e collegi interministeriali con funzioni tendenzialmente collaborative⁵⁶⁰.

All'interno della lista che precedentemente abbiamo fatto quando genericamente abbiamo parlato di rappresentanza territoriale, abbiamo poi aggiunto questo tipo di rappresentanza non può essere considerata una rappresentanza tradizionale del territorio.

Questo è in parte vero perché tradizionalmente si tratta di strumenti di raccordo degli interessi territoriali e non di rappresentanza ma ad una analisi più attenta e in base a spiegazioni più concrete, secondo un certo punto di vista, gli interessi del territorio, potrebbero meglio essere espressi attraverso questo sistema.

Nell'elaborare la sua giurisprudenza in riferimento al riparto delle competenze legislative Stato-Regioni, la Corte ha spiegato che questa impostazione non regge e più che un riparto che segue rigide regole, sembra più trattarsi di un "intreccio" che meglio si risolve attraverso un "efficiente modulo cooperativo"⁵⁶¹ così come potrebbe essere il sistema delle conferenze che, per quanto inefficiente, rappresenterebbe una risposta adeguata al raccordo tra livelli di governo. Ma, al di là dell'efficienza del sistema e dei limiti di funzionamento effettivo, il limite più grosso di questo sistema è rappresentato da un pregiudizio storico (forse) infondato secondo il quale l'unica rappresentanza territoriale efficiente, efficace e credibile, sia quella che si concretizza attraverso una seconda Camera territoriale⁵⁶².

L'errore storico è quello di considerare che nei sistemi federali la rappresentanza territoriale passi, necessariamente, dalle Camere territoriali⁵⁶³.

L'argomento storico, sembrerebbe essere il più forte e cioè, in tutti gli ordinamenti in cui l'ordinamento si articola attraverso forme di decentramento di cui al Federalismo, la camera delle regioni rappresenta un "archetipo collettivo" ma razionalmente questo potrebbe, innanzitutto non essere vero⁵⁶⁴.

Seguendo questo ragionamento e ragionando in base a modelli storicamente sperimentati, il Senato federale nordamericano e il Bundesrat tedesco nascono con l'intento di tutelare interessi generali e quindi non riconducibili al territorio alle frazioni dello spazio statale⁵⁶⁵.

⁵⁶⁰ Per un'illustrazione dettagliata della normativa, vedi R. Bin, G. Falcon, *Diritto regionale*, Il Mulino, Bologna, 2012 e D'Atena, *Diritto regionale*, Giappichelli, Torino, 2013.

⁵⁶¹ R. Bin, I. Ruggiu, *La rappresentanza territoriale in Italia. Una proposta di riforma del sistema delle conferenze, passando per il definitivo abbandono del modello Camera delle Regioni*, pp. 1-2.

⁵⁶² *Ibidem*. Vedi I. Ruggiu, *Contro la Camera delle regioni: istituzioni e prassi della rappresentanza territoriale*, Jovene, Napoli 2006.

⁵⁶³ *Ibidem*

⁵⁶⁴ *Ibidem*

⁵⁶⁵ *Ibidem*

Gli antenati del *Bundesrat*, infatti, hanno una genesi paragovernativa e questo è confermato da molti studi sul tema⁵⁶⁶ che evidenziano come l'antenato della seconda Camera altro non è se non un organo dei governi degli stati che aderivano alla lega tedesca del 1815⁵⁶⁷. A tale organo venivano affidate decisioni su questioni di interesse generale comune a stati ancora sovrani e che, anche una volta persa la loro sovranità con la creazione dello stato tedesco, continuavano ad esercitare funzione di indirizzo politico-governativo centrale all'interno dell'organo⁵⁶⁸.

La prova della natura paragovernativa è nel potere di emanare “regolamenti generali e istruzioni generali necessarie per l'esecuzione delle leggi dell'impero” e nel fatto che i suoi componenti godessero delle garanzie diplomatiche in quanto “rappresentanti straordinari e ministri plenipotenziari”⁵⁶⁹

Anche nel periodo di Weimar, il Reichsrat era più vicino ad un organo governativo che ad una seconda camera in quanto esso rappresentava i governi dei *Länder*⁵⁷⁰ e tutt'ora, come ha avuto modo di precisare il Tribunale costituzionale tedesco⁵⁷¹, le tracce di questa genesi sono evidenti in quanto, il *Bundesrat* non è una seconda Camera ma un organo di partecipazione che coinvolge i *Länder* nelle decisioni statali di tutti gli organi costituzionali⁵⁷².

La componente paragovernativa è presente anche nel Senato nordamericano che inizialmente nasce come organo dove sedevano i governi delle 13 colonie per l'adozione delle principali decisioni di indirizzo politico comune e per i rapporti con l'estero⁵⁷³ dunque “il caso americano e quello tedesco rivelano che il movente primigenio della presenza delle autonomie al centro non era quello di coinvolgerle in un dialogo con il Parlamento, bensì di far conservare, ad ormai dissolte entità sovrane, la possibilità di concordare scelte cruciali dell'indirizzo politico governativo”⁵⁷⁴.

Il federalismo non è dunque, seguendo questa impostazione, accompagnato da una seconda camera delle rappresentanze territoriali, considerato che queste non nascono come assemblee parlamentari. Acconto a questo argomento “storico” se ne potrebbe affiancare un altro comparato e cioè tutto gli stati federali possiedono una camera di rappresentanza delle autonomie. Se questo è vero nella maggior parte dei casi, non è certamente vero in molti paese federali che non possiedono una

⁵⁶⁶ L. Violini, *Bundesrat e camera delle regioni*, Milano 1989, p. 17 e ss., B. Pezzini, *Il Bundesrat della Germania federale*, Milano, 1990, pp. 3-27 e H. Klein, *Il Bundesrat della Repubblica federale di Germania: la “seconda camera” in Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1983, p. 3 e ss.

⁵⁶⁷ Il c.d. “*Frankfurter Bundesversammlung*” che nasce prima dello Stato tedesco con la Confederazione. Vedi R. Bin, I. Ruggiu, op. cit., p. 902.

⁵⁶⁸ *Ibidem*

⁵⁶⁹ *Ivi*, p. 902. E vedi anche B. Pezzini, op. cit. p. 7 in base a quanto previsto dall'art. 10 della Costituzione imperiale.

⁵⁷⁰ R. Bin, I. Ruggiu, *La rappresentanza territoriale*, cit, p. 902.

⁵⁷¹ Sentenza del Tribunale costituzionale federale del 25 giugno 1974 n. 25.

⁵⁷² R. Bin, I. Ruggiu, *La rappresentanza territoriale*, cit, p. 907.

⁵⁷³ *Ivi*, p. 908.

⁵⁷⁴ *Ivi*, p. 909. Oltre a questi due esempio, anche la Costituzione Spagnola del 1931, esempio di regionalismo, è costruita su una base monocamerale che trascura l'ipotesi di creare una camera della rappresentanza territoriale in sede parlamentare.

camera territoriale e in quelli che invece la possiedono, molte volte, questo ha valore solo nominalistico perché funziona in modo poco efficiente come luogo di espressione degli interessi territoriali. Questo è confermato dalle previsioni costituzionali di alcuni paesi federali che, pur non costituzionalizzando il sistema delle Conferenze Stato-Regioni prevedono “forme di coordinamento intergovernativo” in modo da integrare il sistema territoriale realizzato dalla seconda Camera⁵⁷⁵.

Molti stati che imboccano la strada del federalismo - *federalizing process*” – come la Gran Bretagna, non hanno preso in considerazione l’idea di regionalizzare la seconda camera ma hanno creato figure istituzionali sul modello delle conferenze come il “Joint Ministerial Committee” e il processo “federativo” italiano che ha dimostrato di funzionare, fino ad ora, senza l’istituzione di una seconda camera territoriale⁵⁷⁶.

In ogni caso, negli ordinamenti in cui è presente la Camera delle Regioni, il coordinamento intergovernativo si afferma come “secondo binario del coordinamento” aggirando la logica della seconda Camera in balia delle logiche partitiche⁵⁷⁷.

Ci sarebbe poi un altro argomento a sostegno della creazione della camera delle Regioni e cioè il coinvolgimento dei territori nel procedimento legislativo e quindi nei procedimenti di modifica della costituzione e nel procedimento legislativo ordinario⁵⁷⁸. Questo argomento è stato confutato da chi, con l’indebolirsi della centralità del Parlamento, ha evidenziato come per il territorio così come per le formazioni sociali sia più proficuo dialogare con l’esecutivo e, in una ottica di bilanciamento dei poteri, in questo modo il territorio si fa contropotere obbligando il governo al dialogo⁵⁷⁹.

Inoltre, non è mai stato possibile arginare lo strapotere partitico nelle camere territoriali e, anche in sistemi federali più consolidati, come l’esperienza tedesca, non ne sono immuni. Per questi gli interessi del territorio potrebbero trovare più spazio in contesti più “autonomi” dell’ordinamento più che all’interno del sistema parlamentare⁵⁸⁰. Ci sarebbero poi altri argomenti a sostegno della creazione della seconda camera territoriale e cioè l’argomento della “integrazione”:⁵⁸¹ e cioè la crisi della rappresentanza politica potrebbe essere risolta anche ma non solo attraverso l’integrazione della rappresentanza politica classica con la rappresentanza dei territori.

Ma secondo questa impostazione questa integrazione comporterebbe un cortocircuito perché “tradizionalmente la rappresentanza territoriale è marcata da una forte componente settoriale, da cui

⁵⁷⁵ Previste ad esempio dalla Costituzione Svizzera e da quella Sudafricana. *Ivi*, p. 912.

⁵⁷⁶ *Ibidem*

⁵⁷⁷ *Ibidem*

⁵⁷⁸ *Ivi*, p. 912, 913.

⁵⁷⁹ *Ivi*, p. 913. Vedi anche P. Ciarlo, *Governo forte versus parlamento debole: ovvero bilanciamento dei poteri*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2002, p. 17 e ss.

⁵⁸⁰ *Ivi*, p. 913. Vedi anche S. Vassallo (*Come le seconde camere rappresentano i “territori”. Le lezioni dell’analisi comparata*, in S. Ceccanti, S. Vassallo (a cura di), *Come chiudere la transizione. Cambiamento, apprendimento e adattamento nel sistema politico italiano*, Bologna, 2004, p. 339 e ss, p. 344.) sul tema dell’intromissione delle logiche partitiche nelle seconde camere e sulla difficoltà di tenerle distinte dagli interessi prettamente territoriali.

⁵⁸¹ *Ivi*, p. 914.

si è affrancata molto lentamente. Le caratteristiche della rappresentanza politica ascrivibile alle categorie della *Repräsentation* (rappresentanza generale o rappresentazione), stridono con quelle della rappresentanza territoriale che meglio si colloca nella categoria della *Vertretung* (rappresentanza degli interessi particolari)⁵⁸².

Anche se probabilmente si tratta di situazione diverse non paragonabili ai gruppi di pressione, né ad organi corporativi, figure assimilabili alla rappresentanza degli interessi, è vero che questa rappresentanza territoriale può far entrare in conflitto il rappresentare del territorio stretto tra le logiche territoriali e il dovere di rappresentare l'interesse pubblico.

Anche se c'è chi vede nella rappresentanza territoriale, come abbiamo già evidenziato, non una rappresentanza degli interessi ma una rappresentanza politica, quindi una specie della generale rappresentanza in quanto, si vuole rappresentare l'uomo situato in una data realtà e non i suoi interessi: “quando si parla di rappresentanza territoriale ci si riferisce ad una rappresentanza di persone scelte in base ad un criterio territoriale. La differenza con la rappresentanza politica che sceglie in base alle teste (quella cioè legata ad un criterio esclusivamente demografico) consiste solo nel fatto che in quella territoriale le persone si scelgono in base alla residenza o all'appartenenza ad un ente che esprime rappresentanti nelle sedi politiche opportune. Non si tratta di una rappresentanza degli interessi perché il territorio in sé non corrisponde ad una categoria, semmai esso ne contiene una quantità indifferenziata”⁵⁸³.

Ci sono altre ragioni che spingono alla creazione della Camera. Tra queste, quella più “sbagliata” è quella che riconduce alla creazione di questo organo alla volontà di eliminare il bicameralismo perfetto. Si tratta però di due logiche diverse: pensare di risolvere il bicameralismo perfetto, diversificando le funzioni delle due camere, attraverso la camera del territorio è un errore inopportuno perché confonde le due problematiche: si tratta di due problematiche diverse e da tenere ben distinte non lasciandosi sedurre dall'opzione di “cogliere due piccioni con una fava”⁵⁸⁴: “il fatto di non sapere più cosa farsene del bicameralismo non può giustificare il ripiegare sulla territorializzazione della Seconda Camera, ergendola peraltro a necessità assoluta e implementando il rifiuto ideologico verso qualsiasi soluzione. Appare inopportuno confondere le due problematiche che dovrebbero essere affrontate separatamente non essendo l'una strumentale all'altra” in quanto “la rappresentanza territoriale sembra esigere addirittura un organo autonomo per la sua piena espressione e il “luogo parlamentare” si rivela sia diacronicamente che sincronicamente debole

⁵⁸² *Ibidem*. Sulla differenza la letteratura è sterminata e ci siamo soffermati su questi concetti già nel primo capitolo. Basterà qui ricordare alcuni testi fondamentali sulla differenza, mutuata dalla dottrina tedesca, tra i due termini, *Vertretung* e *Repräsentation* in H. Hofmann, *Rappresentanza-rappresentazione: parola e concetto dall'antichità all'ottocento*, Giuffrè Milano, 2007 e G. Leibholz, *La rappresentazione nella democrazia*, cit.,. Vedi anche A. Scalone, *Rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi*, cit..

⁵⁸³ I. Ciolli, *Il territorio rappresentato*, op. cit, p. 86.

⁵⁸⁴ R. Bin, I. Ruggiu, *La rappresentanza territoriale*, cit., p. 915

quanto a capacità di riflettere le istanze territoriali. Continuare ad insistere su tale luogo, sia pure per le nobili ragioni di rivitalizzare istituti quali la rappresentanza politica e il bicameralismo e per rilanciare la stessa istituzione parlamentare, non produrrebbe in realtà nessuno degli effetti desiderati portandosi dietro anche il fallimento della rappresentanza territoriale⁵⁸⁵.

Un ultimo argomento viene individuato nell'elemento simbolico: solo con l'entrata in parlamento del territorio si riconoscerebbe ad esso piena dignità. Ma ad una analisi più accurata, di fronte alla scelta tra l'indirizzare le istanze territoriali all'interno della camera delle regioni o farle risuonare attraverso organi di cooperativi, la scelta più efficace sarebbe la prima e cioè "rinunciare alla dimensione simbolica per conservare un contatto effettivo con il circuito – nel nostro caso la Conferenza stato-regioni – in cui passano le decisioni chiave per i territori che rappresentano"⁵⁸⁶. A dire il vero c'è chi ha pensato che, anziché scegliere una sede unica in cui esprimere gli interessi del territorio, sarebbe meglio conservare i due circuiti in modo che essi possano dialogare. Tuttavia questo sistema sarebbe foriero di incertezze ed eviterebbe di individuare un organo in grado di dire definitivamente la volontà delle regioni⁵⁸⁷.

Per questo motivo, viene proposto una sistema non incardinato nella istituzione parlamentare che possa essere istituzionalmente autonomo⁵⁸⁸.

Anche l'attuale sistema delle conferenze, in realtà non riesce a proporre un modello simile, essendo il sistema delle conferenze uno strumento che permette alle regioni di essere "invitati" a casa delle regioni. Al contrario, avere una propria sede e una propria dimensione istituzionale autonoma potrebbe essere molto importante, nonché simbolicamente molto forte, creare una apposita istituzione⁵⁸⁹.

Per questo motivo, secondo questa posizione, più che una camera delle regioni sarebbe più opportuno rafforzare il modello esistente del sistema delle conferenze che possa aver una autonomia istituzionale e superare gli elementi di irrazionalità.

Tra gli elementi di irrazionalità del sistema delle conferenze, le c.d. "deboli istituzioni della leale collaborazione"⁵⁹⁰ vengono come noto indicate, in modo dispregiativo i "parerifici" o le "conferenze interamministrative prive di funzioni" e "mere appendici del governo"⁵⁹¹ si annoverano diversi elementi.

⁵⁸⁵ *Ibidem*

⁵⁸⁶ *Ivi*, p. 916.

⁵⁸⁷ *Ibidem*

⁵⁸⁸ *Ivi*, p. 917

⁵⁸⁹ *Ibidem*. Vedi anche le pregnanti argomentazioni illustrate da U. Allegretti, *Per una camera territoriale: problemi e scelte*, in *Le Regioni*, 1996. In favore della creazione di una Camera delle Regioni.

⁵⁹⁰ L'espressione di deve a R. Bin, *Le deboli istituzioni della leale collaborazione* (nota a Corte Cost. 507/2002) in *Giur. Cost.*

⁵⁹¹ R. Bin, I. Ruggiu, *La rappresentanza territoriale*, cit., p. 918.

Si dovrebbe però andare al di là di tutti i singoli elementi che non tratteremo in questa sede che evidenziandone l'unico, che comprende tutti gli elementi irrazionali per cercare di scoprire le potenzialità di questo sistema, che vede il suo limite più grande nella sua sostanziale subordinazione al governo: la conferenza è un organo paragonato e senza impulso politico che si riunisce solo su richiesta del Governo ed è diretta dall'esecutivo⁵⁹². Essa non rappresenta né l'esecutivo né i territori ma la comunità nazionale⁵⁹³. Si dovrebbe quindi, innanzitutto, attribuirgli quindi la natura di organo delle istituzioni territoriali.

A questa ipotesi si contrappone chi, però, vede ad un rafforzamento di questo organo, un indebolimento del circuito parlamentare-rappresentativo⁵⁹⁴ che, invece, necessita di essere rafforzato e che, negli ultimi anni, vive una stagione diversa. La rinnovata fiducia nei Parlamenti, quali strumenti di superamento del deficit democratico delle decisioni europee, testimoniata anche dal trattato di Lisbona, ad esempio, non possono far ritenere corretta, dunque, la completa sostituzione della camera delle autonomie con il sistema delle conferenze⁵⁹⁵.

Il deficit democratico aumenta rafforzando le sedi della cooperazione, luoghi in cui si decide senza la pubblicità delle sedute e con poca trasparenza.

Non si ritiene, dunque, che il semplice rafforzamento del sistema di conferenze sia la soluzione al problema e, anzi, che lo possa aggravare in quanto il rafforzamento di queste istituzioni va nella direzione del rafforzamento degli esecutivi: si vuole decidere subito e in tempi brevi senza aspettare le "lungaggini" dei parlamenti e questi sistemi, agevolano questa tendenza, tralasciando, dunque, l'essenza e il valore del parlamento⁵⁹⁶.

Questa proposta sembrerebbe indebolire le istituzioni parlamentari laddove, invece, la tendenza è quella di rafforzare gli organi legislativi, come ad esempio accade nel processo di produzione della normativa europea dove viene coinvolto il Parlamento nella cosiddetta "fase ascendente"⁵⁹⁷: si tratta

⁵⁹² *Ivi*, p. 919.

⁵⁹³ *Ibidem*. Vedi anche sentenza Corte Cost. 507/2002 sul sistema Conferenze.

⁵⁹⁴ Per un sistema di conferenze rafforzato e più incisivo di quello attuale *Ivi*, pp. 924-947.

⁵⁹⁵ I. Ciolli, *Il territorio rappresentato*, op. cit., p. 259 e ss.

⁵⁹⁶ H. Kelsen, *Il problema del parlamentarismo*, in *Il primato del Parlamento*, op. cit., p. 174 e ss. Su questo G. Azzariti, *Diritto e conflitti*, op. cit., p. 250 e ss.

⁵⁹⁷ Per la c.d. "riserva di esame parlamentare", introdotta dalla legge. 11/2005. Vedi R. Bin, G. Pitruzzella, *Diritto Costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 250 e ss. I rapporti tra Unione Europea e parlamenti nazionali sono stati maggiormente rafforzati conferendo ai parlamenti poteri di maggiore incisività nel processo di formazione degli atti, di modifica dei trattati, di ricorso alla Corte di giustizia per violazione del principio di sussidiarietà e con la possibilità che i Parlamenti si oppongano al procedimento semplificato di revisione dei trattati. Su questi temi vedi anche, R. Bin, P. Caretti, *Profili costituzionali dell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 211 e ss.

Sul trattato di Lisbona vedi fascicolo 1/2008 di www.costituzionalismo.it dedicato al trattato di Lisbona <http://www.costituzionalismo.it/fascicoli/16/> e F. Donati, *Trattato di Lisbona e democrazia nell'Ue*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti* in <http://www.rivistaaic.it/trattato-di-lisbona-e-democrazia-nell-ue.html>. Vedi anche Paolo Scarlatti, *democrazia e istituzioni dell'Unione europea*, nella *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti* in <http://www.rivistaaic.it/democrazia-e-istituzioni-nell-unione-europea-il-trattato-di-lisbona.html>.

di una fase atta a rafforzare il rapporto tra Unione europea e parlamenti nazionali che con l'art. 12 del Trattato entrano a far parte a pieno titolo tra gli organi ufficiali dell'Unione⁵⁹⁸.

Tralasciando l'opzione che vede nel solo sistema di conferenze l'unica scelta per la valorizzazione e la rappresentazione del territorio, si auspica un sistema "misto" dove la definitiva volontà dell'organo portatore degli interessi territoriali venga espressa dalla camera delle autonomie e in cui il sistema delle conferenze sia, invece, lo strumento "operativo" di raccordo: è al sistema parlamentare - attraverso i partiti politici, seppur sia necessario attuare i principi costituzionali che richiamano il metodo democratico - che deve essere ancora attribuita, principalmente, la sfida di ricondurre ad unità il pluralismo⁵⁹⁹.

7. La rappresentanza del territorio e le riforme costituzionali

a. Le riforme costituzionali (solo) come questioni tecniche e politiche

Il disegno di legge costituzionale è un ottimo modo per riflettere sul significato della rappresentanza territoriale. Questa ultima parte è dedicata alla riforma costituzionale nella parte in cui si occupa di disegnare il nuovo Senato e le materie ad esso attribuite⁶⁰⁰. Le riforme costituzionali dovrebbero essere oggetto di una attentissima riflessione se non altro perché ogni questione che attiene alla organizzazione dei poteri dello Stato, lungi dall'essere una problematica formale, è una questione propriamente costituzionale. Non c'è indifferenza per la scelta di un determinato modello

⁵⁹⁸ Detto questo, non si deve dimenticare che, proprio in virtù della modifica del titolo V, non solo il Parlamento ma anche le Regioni e gli enti locali partecipano alla fase ascendente che partecipano alla formazione del diritto europeo nelle materia di loro competenza (la materia "rapporti internazionali e con l'Unione Europea delle Regioni" è di competenza concorrente e quindi le regioni potranno legiferare rispettando i "principi fondamentali" stabiliti con legge regionale) e che, nella fase ascendente, anche le regioni e gli enti locali sono obbligatoriamente informati dal governo sull'attività del paese nell'U.E. Se infatti un progetto di atto riguarda una materia attribuita alla competenza legislativa delle regioni, il governo deve convocare la Conferenza permanente per i rapporti con lo stato, le Regioni e le Province autonome affinché raggiungano un'intesa entro 30 giorni. Inoltre il governo potrà apporre la riserva di esame da parte della Conferenza in sede di Consiglio dei Ministri dell'Unione Europea (lo stesso vale nel caso in cui gli atti dell'Ue questioni di interesse per gli enti locali e le associazioni rappresentative, tramite la conferenza Stato-Autonomie locali, esprimere il loro osservazioni al Governo o chiedere gli atti siano esaminati dalla conferenza). Su questo R. Bin, G. Pirtuzzella, *Diritto costituzionale*, cit., p. 251.

⁵⁹⁹ Sul necessità di attuazione dell'art. 49, vedi la nota di G. Amato consultabile sul sito della Camera http://www.camera.it/temiap/XVI_0438.pdf. Vedi anche, tra le tantissime proposte di attuazione dell'art. 49, il ddl presentato dal Senatore Zanda in <http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DDLPRES/920099/index.html>. Vedi anche P. Marsocci, *Le "primarie": i partiti italiani alle prese con il metodo democratico* in <http://www.rivistaaic.it/le-primarie-i-partiti-italiani-alle-prese-con-il-metodo-democratico.html>. Sul partito politico, P. Pombeni, *Introduzione alla storia dei partiti politici*, Il Mulino, Bologna, 1987 e dello stesso autore *Partiti e sistemi politici nella storia contemporanea*, Il Mulino, Bologna, 2004. Vedi anche D. Della Porta, *I partiti politici*, cit.; P. Ridola, *Evoluzione storico-costituzionale del partito politico*, in *Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione*. Vedi anche E. Guglielminetti, *Che cosa è un partito politico?* in http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201503_547.pdf.

⁶⁰⁰ Per un dibattito sulla riforma costituzionale, vedi il Report Seminario di discussione *La riforma della Costituzione: aspetti e problemi specifici*, (24 novembre 2014, Roma, Università "La Sapienza"), curato da L. Foti, F. Grandi, E. Olivito su <http://www.gruppodipisa.it/?p=3349>.

costituzionale rispetto ad un altro perché l'organizzazione del potere rappresenta qualcosa che ha dirette ripercussioni sull'assetto e sull'equilibrio della repubblica intesa come insieme di società e apparato.

Se infatti le riforme fossero solo problemi tecnici, di “ingegneria costituzionale” dove una scelta è neutrale e non esprime nessuna forma da imprimere al reale, allora non dovremmo fare queste valutazioni. Tuttavia, ragioni di ordine costituzionale impongono di pensare che le scelte di una forma o di un'altra nascondano un modo preciso di intendere l'organizzazione del potere - prevedendone o meno le sue limitazioni - e la difesa dei diritti. Il disegno dell'architettura costituzionale, cioè, nasconde una precisa qualificazione dell'ordinamento giuridico di riferimento. Dunque le riforme non possono né essere ridotte a questioni meramente tecniche né tantomeno a questioni politiche, sovrapponendo la politica alla norma *superior* costituzionale⁶⁰¹.

Con la prima questione ci si riferisce a quell'approccio che fa delle riforme costituzionali questioni tecniche e dunque neutrali sul piano delle scelte, finendo per far perdere il carattere prettamente assiologico dei testi costituzionali e per negare la dimensione più alta che le costituzioni esprimono. Ridurre la complessità, garantire la governabilità, imporre una soluzione predeterminata sembra esprimere, in questa dimensione, un agire politico dominato dagli scopi più che dai valori in linea con le visioni funzionali del diritto in contrasto con quelle “costituzionali”⁶⁰² che, invece, si legittimano in base a opzioni assiologicamente vincolanti e che presuppongono scelte non neutrali ma espressione di precise concezioni politiche e culturali⁶⁰³.

Accanto a quest'approccio, ve n'è un altro che concepisce le riforme come questioni politiche rischiando così di porsi “in contrasto con un postulato del costituzionalismo moderno: quello in base al quale le costituzioni devono essere sottratte alla contingenza dei rapporti politici, ponendosi al di sopra di essi. Sono le costituzioni a porsi come limite della politica, non viceversa. Il rapporto tra costituzione politica è tra i più complessi che esistano. Superando le ricostruzioni dogmatico-formali, la dottrina italiana ha poi riconosciuto l'importanza del sistema politico nell'interpretazione della dimensione politica purtuttavia, da questo non è derivato uno strumento per l'affermazione della superiorità della politica sulla legge superiore⁶⁰⁴ anzi “principi costituzionali sui diritti e sulla giustizia non si lasciano confondere con la legislazione. Si sbaglierebbe assai pensando a norme come quelle legislative, semplicemente rinforzate dalla speciale forma costituzionale. Le costituzioni democratiche (...) esprimono il pluralismo politico della “Costituzione materiale” e

⁶⁰¹ Sulle riforme costituzionali come questioni meramente tecniche o solo politiche, vedi G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, op. cit., p. 142 e ss. In cui si criticano queste visioni che fanno perdere alla costituzione il suo ruolo di norma che ordina il sociale in quanto norma superior prescrittiva.

⁶⁰² Così G. Azzariti, *Il Costituzionalismo*, cit. p. 147 dove si fa riferimento a M. Weber, *Economia e società*, p. 21 e ss. Sulle visioni funzionali del diritto vedi anche G. Azzariti, *Diritto e Conflitti*, op. cit., p. 184 e ss.

⁶⁰³ G. Azzariti, *Il Costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., p. 147.

⁶⁰⁴ *Ibidem*

“nei momenti costituenti, le volontà politiche dei soggetti si coordinano in vista di uno scopo comune: dettare principi al di sopra degli interessi particolari di ognuno per consentire la convivenza di tutti”⁶⁰⁵. Questa riforma sembra, invece, sostenere le ragioni di una riforma che si vuole mettere al servizio della politica⁶⁰⁶.

b. La trasformazione del Senato nel ddl 1429⁶⁰⁷

L'intento di questo paragrafo è comprendere se il nuovo Senato, così come configurato dalla riforma, sia compatibile con la sua natura - e cioè, l'essere il Senato una “camera di rappresentanza degli interessi” - con le modalità previste per la elezione dei suoi membri e con l'individuazione delle materie ad esso attribuite dal nuovo art. 55. Se, come è stato rilevato, si devono tenere uniti natura, funzioni e composizione del Senato per operare con coerenza sistemica⁶⁰⁸, attraverso l'analisi di questi dati, riusciremo a comprenderne la natura di organo di vera espressione degli interessi territoriale o di organo parlamentare, diviso a metà tra la tendenza a rappresentare gli interessi del territorio e il concorso all'esercizio di alcuni poteri.

Uno dei primi punti di incertezza della riforma riguarda la natura del Senato perché se da un lato il Senato deve rappresentare le istituzioni territoriali così come gli artt. 55 e 57 Cost. novellati impongono, dall'altro non si comprende per quale motivo, siano state attribuite ad un Senato così disegnato alcune funzioni che rendono concretamente questa rappresentanza delle istituzioni territoriali incerta e le attribuzioni, dunque, inconfidenti⁶⁰⁹. Sembra invece che questa riforma così congegnata, il cui fine espresso è quello che individua una camera degli interessi territoriali, non sia invece un modo per limitare i poteri di queste istituzioni parlamentari e questo è rilevabile dalla riduzione degli spazi di autonomia per come furono disegnati dalla riforma Costituzione del 2001⁶¹⁰. Le modifiche dell'art. 55 infatti sono indirizzate in senso restrittivo delle competenze senatoriali, limitandole al “concorso” e questo ha quindi il significato di escludere che il Senato possa essere considerato titolare esclusivo di una rappresentanza dei territori⁶¹¹. Se infatti si guarda alle materie d'interesse territoriale, emerge che molte di esse sono state sottratte al c.d. “procedimento non

⁶⁰⁵ Così G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, op. cit., p. 155. Seppur seguendo un altro punto di vista, la c.d. “teoria dei valori”. Vedi anche R. Bin, *Diritti e argomenti*, 1992.

⁶⁰⁶ *Ivi*, p. 148 e ss. Su questo vedi anche G. Azzariti, *Considerazioni inattuali sui modi e sui limiti della riforma Costituzionale in Forme e soggetti della democrazia pluralista*, Giappichelli, Torino, 2000.

⁶⁰⁷ Per consultare il testo del ddl costituzionale vedi <http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DOSSIER/930268/index.html> e <http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DOSSIER/930270/index.html>.

⁶⁰⁸ Audizione del Prof. Gaetano Azzariti innanzi alla I commissione del Senato della Repubblica sul progetto di revisione Costituzionale consultabile in https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/documento_evento_procedura_commissione/fil/es/000/003/019/AZZARITI.pdf.

⁶⁰⁹ Così G. Azzariti, in *Audizione*, cit.

⁶¹⁰ *Ibidem*

⁶¹¹ *Ibidem*

paritario rafforzato”⁶¹². Sono state poi attenuate le funzioni non legislative di verifica controllo e valutazione sia nei confronti dell’Ue che delle politiche pubbliche e di attuazione della legislazione statale⁶¹³. E le materie aggiunte alla competenze del Senato non attengono alla dimensione dell’autonomia e quindi andrebbero al di là della natura di camera propriamente delle autonomie⁶¹⁴. Considerato che il Senato non è più – così come era emerso dal ddl di legge licenziato dal Governo – un organo consultivo, queste modifiche dovrebbero quindi imporre al legislatore costituzionale una rivalutazione generale dell’organo e, *in primis*, del metodo di elezione dei suoi membri, essendo ormai diventato nuovamente “un organo che ha recuperato la sua natura e le sue funzioni di colegislatore⁶¹⁵, assieme alla Camera, sebbene in una posizione costituzionale assai particolare non essendo legato al Governo dal rapporto fiduciario”⁶¹⁶. Probabilmente, una volta modificata la natura di quest’organo, si sarebbe dovuto lavorare modificando anche le modalità di elezioni dei membri optando per scelte più audaci e quindi scegliendo non una elezione di secondo grado ma totalmente espressione dei governi territoriali⁶¹⁷. L’attuale previsione di elezione dei Senatori rischia di non risultare coerente con le funzioni ad esso attribuite: l’esercizio di una ampia competenza legislativa nazionale non legata alle istanze tipicamente “territoriali”, sembra invece giustificare una richiesta di rappresentanza politica diretta⁶¹⁸. Una riforma costituzionale, definita da qualcuno, “la madre di tutte le delusioni”⁶¹⁹, oltre ad aver congegnato una Camera di autonomie irrazionale, ha mancato di prevedere “strumenti di cooperazione efficienti per il perseguimento delle politiche pubbliche”, infatti “il sistema delle conferenze” non ha mai avuto una completa “istituzionalizzazione” e il suo funzionamento è stato affidato alla buona volontà “collaborativa” dei governi e delle Regioni”⁶²⁰. Avendo poi la Corte

⁶¹² *Ibidem*

⁶¹³ *Ibidem*

⁶¹⁴ *Ibidem*

⁶¹⁵ In particolare, come ha notato Azzariti (*ibidem*), sono stati individuati ben sette procedimenti legislativi (riassumibili così: 1) bicameralismo paritario, 2) monocamerale con intervento eventuale del Senato, 3) non paritario rafforzato, 4) non paritario con esame obbligatorio per le leggi di bilancio e rendiconto consuntivi, 5) disegni di legge a “data certa”, 6) conversione dei decreti legge, 7) legge di revisione costituzionale) e sarà, dunque, fisiologico l’intreccio tra materie che renderà complessa l’individuazione del procedimento da utilizzare caso per caso. Tutto ciò avrà l’effetto di aggravare il contenzioso costituzionale. Viene evidenziato poi, come elemento collaterale di tecnica legislativa ma assai importante per un testo che si qualifica come “costituzionale” - e non una testo normativi di cui ad una legge ordinaria - il “linguaggio utilizzato”: “troppi rinvii, troppe enumerazioni, troppe questioni specifiche inserite nel testo, troppe subordinate – fa notare Azzariti (*ibidem*)- una procedimentalizzazione eccessiva”.

“Secondo l’insegnamento di Pietro Calamandrei – continua Azzariti - il lavoro dei Costituenti (e, a mio parere, a maggior ragione dei revisori costituzionali) dovrebbe essere ispirato al motto “chiarezza nella Costituzione”. Una chiarezza che non sempre è rinvenibile nel testo in discussione. Sarebbe auspicabile, dunque, una volta assunte le decisioni politiche di merito sul complesso del testo, provvedere ad una pulizia linguistica, esaminando la coerenza sintattica e stilistica. In assemblea costituente - com’è noto – prima della votazione finale si assegnarono due settimane di tempo a Concetto Marchesi perché effettuasse una revisione finale. Non sarebbe male seguirne l’esempio”.

⁶¹⁶ *Ibidem*

⁶¹⁷ *Ibidem*

⁶¹⁸ *Ibidem*

⁶¹⁹ R. Bin, *Oltre il velo d’ignoranza. Venti questioni su Regioni e riforma costituzionali*, in *Le Regioni*, p. 83 e ss.

⁶²⁰ *Ibidem*

Costituzionale specificato che le leggi dello Stato non sono obbligate a ricevere il previo parere delle Conferenze, questo accerta che l'attività legislativa è posta fuori da qualsiasi schema collaborativo⁶²¹. A parte la critica sulla persistenza, in un Senato delle autonomie, di Senatori di nomina del Presidente della Repubblica – previsione posta in contraddizione con la natura del nuovo Senato⁶²² - per quanto concerne la composizione di questo organo, è dato inoltre rilevare che, in ogni caso, si è superata la previsione “governativa”⁶²³ del principio della rappresentanza paritaria, criticata da chi vede nel principio della proporzionalità e nella dimensione demografica, il criterio per l'assegnazione dei seggi, un principio che deriva dall'uguaglianza tra i cittadini e che presuppone che ogni parlamentare rappresenti un numero tendenzialmente omogeneo di cittadini⁶²⁴, contrariamente, ad esempio, a quanto avviene in Ue in cui il criterio adottato per il riparto dei seggi è il c.d. “principio della proporzionalità degressiva”⁶²⁵. Una nota negativa è contrassegnata dal sistema di elezione dei Senatori che in base all'art. 2 del ddl Cost. sulla “composizione (di secondo grado) del Senato” - che modifica l'attuale art. 57 della Cost., - i Senatori sono eletti dai consigli regionali scelti tra consiglieri e sindaci dei comuni della regioni. I limiti di tale elezione sono stati già evidenziati e, in aggiunta a questo è bene evidenziare che tale elezione creerebbe il problema del legame tra futuri senatori e appartenenza partitica in una Camera che deve essere espressione dei territori e non degli interessi partitici. Per razionalizzare il sistema Senato – in linea con la sua natura di camera dei territori, si dovrebbe poter esprimere un voto unitario così come avviene nel Bundestrat tedesco che presuppone una volontà unanime su una questione che si formi prima che venga presa la decisione⁶²⁶. Tale regola, di sicuro, renderebbe impossibile una divisione del Senato in gruppi politici, rimediando all' “errore” di un Senato “politico” sminuito della investitura diretta⁶²⁷.

Infine, la modifica della Senato pone poi problemi in relazione al generale principio contenuto nell'art. 67 Cost. Sul divieto di mandato imperativo, la modifica della natura del Senato ha quindi comportato una modifica per cui, l'art. 67 novellato mantiene il principio del divieto di vincolo di mandato⁶²⁸ ma, ovviamente, non quello della rappresentanza della Nazione, in quanto i Senatori

⁶²¹ *Ibidem*

⁶²² *Ivi*, p. 154

⁶²³ Ci si riferisce al ddl così come presentato dal governo. Vedi testo in <http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DOSSIER/930268/index.html>.

⁶²⁴ Così R. Bin, *Oltre il velo dell'ignoranza*, cit., p. 85.

⁶²⁵ Sul punto vedi nei paragrafi precedenti.

⁶²⁶ R. Bin, *Oltre il velo dell'ignoranza*, cit., p. 86 e Di Cosimo, *Incoerenze tra fine e mezzi*, in *Le Regioni*, p. 154

⁶²⁷ Così R. Bin, *Oltre il velo*, cit., p. 87

⁶²⁸ Sul divieto di mandato imperativo si fa rinvio al primo capitolo. In generale, Vedi N. Zanon, (*Il libero mandato parlamentare: saggio critico sull'art. 67 della Costituzione*, cit.) e G. Azzariti, (Cittadini, partiti, e gruppi parlamentari: esiste ancora il divieto di mandato imperativo, in rivista dell'associazione italiana dei Costituzionalisti http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/aic200810/AZZARITI_AIC2008.pdf.) sulle vicende storiche che portarono all'affermazione di quel principio durante la rivoluzione francese e sulla necessità di non confondere il principio del divieto di mandato imperativo dal “diverso” principio della “rappresentanza della nazione”. Vedi anche P.

rappresenteranno le istituzioni territoriali. I senatori saranno quindi esclusi dalla “rappresentanza della Nazione” ma non dal principio “diverso” del divieto di vincolo di mandato.

Ridola (*Divieto del mandato imperativo e pluralismo politico*, in *Studi su le Fonti normative e altri temi di vario diritto in onore di Vezio Crisafulli*, Paodva, Cedam 1985).

Conclusioni

Questa riflessione sulla rappresentanza politica aspira a svilupparsi da un particolare punto di vista e cioè discutere intorno alla rappresentanza politica attraverso il metodo della comparazione per affinità e differenze. Le categorie della rappresentanza di genere, degli interessi e del territorio ci interrogano sulla loro compatibilità con lo schema generale della rappresentanza politica, per capire se possano far parte del paradigma generale della rappresentanza classica, o se, invece contraddicono l'idea di rappresentanza politica generale e le sue premesse.

Un'altra questione, corollario della prima, è chiedersi in che modo la rappresentanza frazionabile tocchi il rapporto tra la rappresentanza politica e il principio della uguaglianza del voto. Ci si chiede cioè se questa strada non conduca ad aprire un varco nel principio di uguaglianza del voto ex art. 48, frazionando anche questo. Verrebbe meno, in tal caso, uno dei presupposti su cui si regge il costituzionalismo. Venendo a mancare la base, mancherebbe anche quella idea di rappresentanza che da finzione diventerebbe una rappresentanza priva della base democratica.

Quello che è venuto fuori da questa riflessione conduce a pensare che l'effettivo riequilibrio di genere e la possibilità di rappresentare anche il territorio, dipendono dal diverso essere della legge elettorale che attraverso “momenti di pluralizzazione”⁶²⁹ riesce a mantenere il carattere unitario, della rappresentanza politica.

Sulla questione della rappresentanza degli interessi, e cioè l'antica e mai archiviata tensione tra *vertretung e repräsentation*, c'è da dire che l'idea degli interessi contraddice l'idea di rappresentanza politica, rispondendo i due istituti, come è stato messo in evidenza nei capitoli precedenti, a logiche diverse, l'una “generale”, e l'altra alla logica degli interessi contrapposti e, per definizione, non sintetizzabili, esistendo tra i diversi interessi non comunanza ma contrapposizione.

Per quanto riguarda le altre due figure prese in considerazione, e cioè la rappresentanza di genere e del territorio, deve farsi un altro discorso perché vi è una certa compatibilità con lo schema della rappresentanza politica, intesa come unitaria e generale. La loro compatibilità è ipotizzabile perché queste “figure altre” costituiscono un presupposto per la costruzione giuridica della rappresentanza politica. Si pongono cioè come gli elementi concreti che permettono alla rappresentanza di assumere una certa forma e che, dovendo essere democratica, non può non tenere conto del pluralismo.

⁶²⁹ A. D'Aloia, *Le “quote” elettorali in favore delle donne: il “nuovo” contesto costituzionale e il “precedente”* n. 422/1995, in AA. VV. *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, cit., p. 63.

Dovrebbe quindi dirsi che il ritaglio dei collegi violi la libertà del voto? Oppure la questione dovrebbe essere ricondotta alle scelte legislative il cui obiettivo è una maggiore ed equilibrata partecipazione dei diversi territori di cui è composto l'ordinamento?

Oppure, sul genere, potrebbe ipotizzarsi la compressione della libertà del voto rispetto alle misure del riequilibrio del genere, nello specifico, rispetto alla c.d. “doppia preferenza di genere”? O al contrario si tratterebbe di una “facoltà aggiuntiva che allarga lo spettro delle possibili scelte elettorali” - come ha spiegato la Corte, rigettando la questione dell'illegittimità di questa misura, aggiungendo che “non è certamente lesivo della libertà degli elettori che le leggi, di volta in volta, stabiliscano il numero delle preferenze esprimibili, in coerenza con indirizzi di politica istituzionale che possono variare nello spazio e nel tempo. Parimenti non può essere considerata lesiva della stessa libertà la condizione di genere cui l'elettore campano viene assoggettato, nell'ipotesi che decida di avvalersi della facoltà di esprimere una seconda preferenza”⁶³⁰.

La costruzione giuridica della rappresentanza politica si pone in essere attraverso una specifica legge elettorale, con il ritaglio dei collegi elettorali e l'individuazione delle misure per il riequilibrio del genere: è così che si tiene conto, rispetto a queste due categorie esaminate, dei “momenti di pluralizzazione”⁶³¹ che altrimenti resterebbero fuori dalla possibilità di essere rappresentate. Allo stesso tempo, però, la rappresentanza riesce a mantenersi integra senza cedere ai tentativi di disgregazione e al rispetto del principio del diritto di voto, il contraltare della rappresentanza politica, per lo strettissimo legame che esiste tra diritti e rappresentanza, e in particolar modo, tra essa e il diritto di voto, libero ed uguale⁶³² perché, come ha spiegato la Corte, si tratta di “indirizzi di politica istituzionale che possono variare nello spazio e nel tempo”.

Questi “momenti di pluralizzazione” sono necessari e lo ha ricordato la Corte che, se da un lato aveva incidentalmente spiegato che la rappresentanza politica generale non può essere frazionata da logiche parziali (sentenza n. 422/1995), perché è la cittadinanza che deve essere l'elemento di riconduzione ad unità delle diversità esistenti nel corpo sociale⁶³³, allo stesso modo aveva ricordato che “la scelta del sistema elettorale della Regione del Trentino-Alto Adige risponde alla esigenza di rendere possibile la “rappresentanza delle minoranze linguistiche nelle istituzioni” (sentenza n. 356/1998) e che a tali minoranze è sempre “costituzionalmente garantito il diritto di esprimere in

⁶³⁰ Sentenza n. 4/2010. vedi il Considerato in diritto.

⁶³¹ Sulle varie accezioni di pluralismo vedi AA. *I Soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di R. Bin e G. Pinelli. In particolare vedi V. Angiolini, *Il “pluralismo” nella Costituzione e la Costituzione per il “pluralismo”*, pp. 3-16, M. Cartabia, *Le azioni positive come strumento del pluralismo?*, pp. 65-78 e

⁶³² Su questo vedi R. Bin, *Diritti e fraintendimenti*, in <http://www.robertobin.it/ARTICOLI/DirfraII.htm>. In cui mette in guardia dall'errore di considerare l'istituto della rappresentanza politica e, viceversa, la questione dei diritti, in un discorso “parziale”: citando M. De Stael (A. L. de Staël-Holstein, *Considérations sur les principaux événements de la Révolution française*) spiega il rapporto indissolubile che lega diritti e rappresentanza.

⁶³³ Su questo vedi L. Carlassare, *Rappresentanza e responsabilità politica*, in *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza politica*, p. 22. Vedi su questo punto, G. Brunelli, *Elettorato attivo e passivo (e applicazione dell'illegittimità conseguenziale)*, in *due recenti pronunce giurisprudenziali*, in *Giur. Cost.* 1995, p. 3272 e seg.

condizioni di effettiva parità la propria rappresentanza politica”. Emerge, però anche un'altra idea di rappresentanza, come abbiamo avuto modo di notare dall'analisi della sentenza n. 422 del 1995. Queste due idee di rappresentanza, come è stato ricordato, emergono dalla giurisprudenza della Corte e sembra, alla fine, prevalere il paradigma di rappresentanza politica democratica. Se con le sentenze n. 233/1994 e 261/1995 ma anche con la sentenza, più oltre citata in questo scritto, n. 422/1995, ha sempre voluto evidenziare l'impossibilità di andare oltre il paradigma generale ed unitario della rappresentanza politica, che non ammette differenziazioni, con la sentenza n. 356/1998, la Corte propone una nuova lettura della rappresentanza che faccia emergere le “proprie” ragioni, una rappresentanza propria delle minoranze, una rappresentanza non più generale, di tutti i cittadini ma di quella minoranza⁶³⁴, che rappresenta la valorizzazione della rappresentanza etnica⁶³⁵. Quello che è venuto fuori da questa riflessione coinvolge il legame che esiste tra un certo modo di intendere lo stato e la relativa tipologia di rappresentanza politica ad esso collegata.

Se infatti nello stato liberale la rappresentanza non può che esprimersi in un determinato modo e cioè attraverso l'istituto e la finzione dell'interesse generale (borghese) che riflette il percorso del costituzionalismo attraverso il principio di uguaglianza formale, che non ammette differenziazioni, postulando l'unità di sé stessa e la sua non frazionabilità, lo stato democratico si esprime attraverso il principio di uguaglianza sostanziale e quindi di differenziazione.

In questo nuovo contesto, l'idea liberale di rappresentanza, seppur permane nella sua struttura, si deve coordinare con il principio di uguaglianza sostanziale che ammette, per la sua piena realizzazione, “momenti di pluralizzazione”⁶³⁶, all'interno del perimetro di rappresentanza politica classica. Per essere davvero attuato, quel principio, ammette differenze ragionevoli nel trattamento di situazioni diverse e, soprattutto, ammette interventi per la realizzazione di una uguaglianza che sia anche sostanziale e il cui fine ultimo è, principalmente, la “partecipazione alla organizzazione politica economica e sociale del paese”.

Le questioni poste con l'analisi di queste forme “diverse”, “altre”, di rappresentanza non sono di certo nuove ma nuovi sono i modi di intendere la rappresentanza politica, che per sua natura è un istituto, irrimediabilmente duale perché esprime allo stesso tempo “una rappresentanza di idee, di progetti, visti nelle ottiche diverse e parziali che poi devono confrontarsi fra loro”.

“Un corpo eletto – ha ricordato Lorenza Carlassare citando C. Friedrich – è entrambe le cose: un'assemblea deliberante per l'intera nazione, con un solo interesse, quello del tutto, e una riunione

⁶³⁴ L. Carlassare, *Rappresentanza e responsabilità*, in *Percorsi e vicende*, cit., p. 56.

⁶³⁵ Che metterebbe in crisi la tradizionale concezione della cittadinanza in una democrazia liberale secondo S. Ceccanti, *Tra tutela della minoranze e rischi etnicistici*, in *Giur. Cost.*, 1998, p. 2751. Su questo punto sarebbe interessante soffermarsi su quelle normative elettorali che non applicano la soglia di sbarramento alle liste presentate da partiti di minoranza.

⁶³⁶ L'espressione si riferisce sempre alle parole usate da A. D'Aloia (*ult. Cit.*) per legittimare gli strumenti per l'attuazione dell'equilibrio di genere nella rappresentanza politica.

di “ambasciatori” di interessi differenti e in contrasto, e dunque - conclude Friedrich - “il dualismo della rappresentanza politica non può essere eliminato” perché “rappresentare il tutto nonché l'una o l'altra delle due parti è profondamente radicato nello schema della rappresentanza”⁶³⁷.

Una visione duale della rappresentanza che emerge con la tensione, continua, tra *stellenvertretung* e *repräsentation*, e che non smette di mostrare la sua natura duale, pur nella consapevolezza che il fine dell'istituto è forse quello di custodire il bene dell'unità politica anche e attraverso la riproduzione del conflitto.

E allora, un po' più in generale, è giusto dare conto del fatto che questa ricerca ha avuto l'aspirazione di riflettere sulla rappresentanza politica anche se attraverso un metodo diverso, una comparazione per differenze a affinità, ma pur sempre una riflessione sulla reale capacità della rappresentanza di svolgere la sua funzione; è giusto ritornare sulla rappresentanza politica e, quindi, sull'art. 67 Cost., il “dispositivo di sistema”⁶³⁸, dalle mille vite, capace di dare valore e sostanza alla rappresentanza politica astrattamente immaginata. Se nello “stato dei partiti” sembra non avere più senso una disposizione di questo tipo, oggi la crisi dei soggetti rappresentativi, porta a rivalutare il significato del divieto di mandato imperativo per riavvicinare popolo e corpo elettorale.

Se, infatti, l'art. 67 venisse rivalutato nelle suo originarie potenzialità⁶³⁹, potrebbe contribuire “a mantenere un canale aperto di comunicazione tra l'organo istituzionale, (il Parlamento), organo politico (il partito di appartenenza) e il pluralismo sociale” soprattutto perché a partiti portatori di identità collettive e ben radicati nella società si è arrivati a partiti “sempre meno portatori di identità collettive e sempre più più “pragmatici” disposti a rendere relativi i propri valori costitutivi, negoziando ogni cosa, ma rendendo in tal modo indeterminato il legame di rappresentanza che ne legittima l'azione politica e parlamentare in particolare”⁶⁴⁰ In questo contesto il libero mandato può servire a rafforzare l'idea del rappresentante quale elemento di raccordo tra parlamento, partito e pluralismo sociale che diventa sempre più complesso e che richiede la tutela e il riconoscimento di sempre maggiori diritti, di chi i diritti non ce li ha ancora (immigrati) e di chi questi diritti chiede che vengano estesi (donne, minoranze) o che divengano effettivi. Il singolo parlamentare diventa allora il perno del sistema che vede gli elettori concorrere alla politica nazionale attraverso i partiti e tramite essi investire i rappresentanti attraverso la elezione per comporre, dialetticamente, una

⁶³⁷ L. Carlassare, *Rappresentanza e responsabilità politica, in Percorsi e vicende attuali della rappresentanza politica*, p. 62.

⁶³⁸ G. Azzariti, *Cittadini*, cit., p. 16 ora in *Rappresentanza e mandato*, in *Contro il revisionismo costituzionale*, cit., p. 171.

⁶³⁹ L. Principato, *Il divieto di mandato imperativo da prerogativa regi*, cit.,

⁶⁴⁰ G. Azzariti, *Cittadini*, cit., p. 18, 22 ora in *Rappresentanza e mandato*, in *Contro il revisionismo costituzionale*, cit., p. 173 e seg.

visione del mondo come sintesi degli indirizzi del partito e di altre visioni meritevoli di considerazione⁶⁴¹.

È necessario che la rappresentanza riproduca il conflitto e il questo l'art. 67 è una garanzia di pluralismo contro i partiti non più portatori di identità collettive né radicati nella società. Allora è giusto che l'art. 67 riscopra le sue originarie potenzialità diventando anche un canale di comunicazione e un baluardo contro i dispotismi partitici e la possibilità di riprodurre quel conflitto che i partiti non riescono a rappresentare⁶⁴².

⁶⁴¹ Vedi G. Azzariti, *Rappresentanza e mandato*, in *Contro il revisionismo costituzionale*, cit., p. 171 L. Principato, *Il divieto di mandato imperativo da prerogativa regia*, cit., p. 20 e P. Ridola, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, p. 83 e 87), in questo senso, la legge elettorale ormai dichiarata incostituzionale impone “l'individuazione di strumenti atti a rendere effettivo il diritto di elettorato passivo, al fine di garantire parallelamente la altrettanto effettiva libertà del voto, inteso quale strumento di scelta (non già della lista, ossia del partito, bensì) del candidato”(nota Principato, cit., p. 21).

⁶⁴² Ivi, G. Azzariti, *ult. Cit.*, p.

Bibliografia

<http://storia.camera.it/>

www.legislature.camera.it

www.nascitacostituzione.it

La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente, Segreatariato Generale, 1970.

AA.VV., *Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014 dichiarativa dell'incostituzionalità di talune disposizioni della l. n. 270 del 2005*, in *Osservatorio dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti* in <http://www.osservatorioaic.it/dibattito-sulla-sentenza-della-corte-costituzionale-n-1-del-2014-dichiarativa-dell-incostituzionalit-di-talune-disposizioni-della-l-n-270-del-2005.html>.

AA. VV., *Dossier: Corte Costituzionale, sentenza 1/2014*, Rivista Nomos in <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/nomos/dossier-corte-costituzionale-sentenza-n-12014/>.

AA. VV. *Il genere della rappresentanza*, (a cura di Maria Luisa Boccia e Isabella Peretti), Editori riuniti riviste, Roma 1988.

AA. VV. *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, (a cura di) Roberto Bin, Giuditta Brunelli, Andrea Pugiotto, Paolo Veronesi, Atti del Seminario, Ferrara, 16 novembre 2002, Giappichelli, Torino 2003.

AA. VV., *Le basi filosofiche del costituzionalismo: lineamenti di filosofia del diritto costituzionale* coordinati da Augusto Barbera e Gianfranco Zanetti, a cura di, A. Barbera, Laterza, Roma 1997.

AA. VV. *Percorsi e tendenze attuali della rappresentanza politica*, Atti del convegno di Milano, 16-17 marzo 2000, a cura di Nicolò Zanon e Francesca Biondi; introduzione di Gustavo Zagrebelsky, Giuffrè, Milano 2001.

ACERBO G., *Relazione della Commissione della Camera*, in F. Perfetti, *La Camera dei Fasci e delle Corporazioni*, Sansone, Roma 1991.

AINIS M., *La riforma dell'art. 51 Cost. e i suoi riflessi sull'ordinamento*, in AA. VV. *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, (a cura di) Roberto Bin, Giuditta Brunelli, Andrea Pugiotto, Paolo Veronesi, Atti del Seminario, Ferrara, 16 novembre 2002, Giappichelli, Torino, 2003.

ALLEGRETTI U., *Per una camera territoriale: problemi e scelte*, in *Le Regioni*, 1996.

ANTINUCCI M.C., *Rappresentanza degli interessi oggi*, Carocci Editore, Roma, 2011.

ANTONUCCI C. *Il bicameralismo nell'opera di Costantino Mortati*, in AA. VV., *Forma di Stato e forme di Governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati a cura di M. Galizia*, Giuffrè, Milano, 2007.

ANZON DEMMIG A., *Il progetto di riforma costituzionale del Governo Renzi: una sorpresa positiva* in http://www.astrid-online.it/Dossier--r/Studi--ric/Anzon_ASTRID-rif-cos-28-aprile-2014.pdf.

AZZARITI G., *Autobiografia della nazione e storia costituzionale*, vedi su costituzionalismo.it, Fasc. 1/2015 riprendendo uno scritto di Umberto Allegretti.

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, Alessandria, 17-18 ottobre 2008 / Associazione italiana dei costituzionalisti*, Jovene, Napoli, 2009, p. 177-238.

AZZARITI G., *Considerazioni inattuali sui modi e sui limiti della riforma Costituzionale in Forme e soggetti della democrazia pluralista*, Giappichelli, Torino, 2000.

AZZARITI G., *Contro il revisionismo costituzionale*, Laterza Roma-Bari, 2016.

AZZARITI G., *Critica della democrazia identitaria*, Laterza, Roma-Bari, 2005.

AZZARITI G., *Diritto e conflitti: Lezioni di diritto costituzionale*, Laterza, Roma-Bari, 2010.

AZZARITI G., *Forme e soggetti della democrazia pluralista. Considerazioni su continuità e trasformazioni dello stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2000.

AZZARITI G., *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?* Laterza, Roma-Bari, 2013.

AZZARITI G., *Interpretazione e teoria dei valori: tornare alla Costituzione in L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo.*

AZZARITI G., *Rappresentanza. Libero mandato e rappresentanza* in *Contro il revisionismo costituzionale*, Laterza, Roma-Bari, p. 171 e seg.

AZZARITI G., *Vento di cambiamento. Verso dove?*, 15 febbraio 2016 in Rivista Costituzionalismo.it <http://www.constituzionalismo.it/articoli/541/>.

BARBERA A., *Le basi filosofiche del Costituzionalismo*, Laterza, Roma-Bari 1997.

BARTOLE S., BIN R., *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam 2008.

BASCHERINI G., *Immigrazione e diritti fondamentali*, Jovene, Napoli 2007.

BAUMAN Z., *Modernità liquida*, Editori Laterza, Roma 2005.

BIN R., *Donne e autoreferenzialità della politica*, in AA. VV. *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, (a cura di) Roberto Bin, Giuditta Brunelli, Andrea Pugiotto, Paolo Veronesi, Atti del Seminario, Ferrara, 16 novembre 2002, Giappichelli, Torino 2003.

BIN R., *Che cos'è la Costituzione* in

http://www.robertobin.it/ARTICOLI/COSTITUZIONE.htm#_ftn101

BIN R, RUGGIU I., *La rappresentanza territoriale in Italia. Una proposta di riforma del sistema delle conferenze, passando per il definitivo abbandono del modello Camera delle Regioni*, in http://www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/rivista_6_2006/testo%20completo.pdf.

BIN R. e PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, XV ed., Giappichelli, Torino 2014.

BIN R., FALCON G., *Diritto Regionale*, Il Mulino, Bologna 2012.

BIN R., *Lo Stato di diritto*, Il Mulino, Bologna 2004.

BIN R., *Oltre il velo d'ignoranza. Venti questioni su Regioni e riforma costituzionali*, in *Le Regioni*, p. 83.

BIN R., CARETTI P., *Profili costituzionali dell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna 2010.

BOGNETTI G., *Federalismo, Digesto*, Disc. Pubbl. Vol VI, Utet, Torino 1991.

BOGNETTI G., *Lo Stato e i gruppi di interesse negli ordinamenti borghesi*, Giuffrè, Milano, 1998.

BOGNETTI G., *Malapportionment: ideale democratico e potere giudiziario nell'evoluzione giudiziale degli Stati Uniti d'America*, Milano 1966, p. 487.

BOLOGNA C., *Commento all'art. 67 della Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di S. Bartole e R. Bin, CEDAM, 2008, p. 618

BRAIDOTTI R., *Nuovi soggetti nomadi*, Luca Sossella Editore, Roma 2002.

BRUNELLI G., *Costituzione, donne e politica*, in A. Pugiotto, (a cura di), *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali*, Napoli, Jovene, 2013.

BRUNELLI G., *Donne e politica*, il Mulino, Bologna, 2006.

BRUNELLI B., *Elettorato attivo e passivo (e applicazione estesa dell'illegittimità) in due recenti pronunce costituzionali* in Giur. Cost. 1995, p.3278 e seg.

BRUNELLI B., *La parità dei sessi nella rappresentanza politica: le questioni aperte* in AA. VV. *La parità dei sessi nella rappresentanza politica, (a cura di) Roberto Bin, Giuditta Brunelli, Andrea Pugiotto, Paolo Veronesi, Atti del Seminario, Ferrara, 16 novembre 2002*, Giappichelli, Torino 2003.

BUTLER J. *Questione di genere*, Laterza, Roma-Bari, 2013..

CAMPANI G., *Genere e globalizzazione*, (a cura di), Edizione Ets, Pisa 2010.

CAMPANI G., *"It was the best of the times, it was the worst of the times..." : il genere come questione globale* in *Genere e globalizzazione*, (a cura di), introduzione, edizioni Ets, Pisa, 2010.

CARLASSARE L., *La legittimità della "preferenza di genere": una nuova sconfitta della linea del Governo contro la parità*, Giur. Cost. 2010, p. 81 e seg.

CARLASSARE L., *La parità di accesso alle cariche elettive: la fine di un equivoco*, in Giur. Cost, fasc. 1, 2003, p. 354-384.

CARLASSARE L., *L'integrazione della rappresentanza: un obbligo per le Regioni*, a cura di L. Carlassare, Di Blasi, Giampieretti, *La rappresentanza democratica nelle scelte elettorali delle Regioni*, Padova 2002, p. 1 ss.

CARTABIA M., *Il principio della parità tra uomini e donne nell'art.117, 7 comma, La repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, a cura di T. Groppi M. Olivetti, Torino 2001.

CAVARERO A. e RESTAINO F., *Le filosofie Femministe*, Bruno Mondadori, Milano 1999.

CAVARERO A., *L'ordine dell'uno non è ordine del due*, in AA. *Il genere della rappresentanza*, (a cura di Maria Luisa Boccia e Isabella Peretti), Editori riuniti riviste, Roma 1988.

CHIARELLI G., *Il consiglio nazionale dell'economia e del lavoro*, Giuffrè, Milano 1957.

CHIARELLI G., *Lo Stato corporativo*, Cedam, Padova 1936.

CIARLO P., *Governo forte versus parlamento debole: ovvero bilanciamento dei poteri*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2002.

CIAURRO L., *Commento all'art. 67 della Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione* a cura di Raffaele Bifulco, Alfonso Cellotto, Marco Olivetti, Utet, Torino 2006.

CIOLLI I., *Il territorio rappresentato: profili costituzionali*, Jovene, Napoli 2010.

COLAVITTI G., *Rappresentanza e interessi organizzati: contributo allo studio dei rapporti tra rappresentanza politica e rappresentanza di interessi*, Giuffrè, Milano 2005.

CRIFÒ G., *Civis. La cittadinanza tra antico e moderno*, Laterza, Roma-Bari 2005.

CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto Costituzionale*, Vo. I, Cedam, Padova 1970.

CRISAFULLI V., *Istituzioni: può un regime riformare se stesso?* (intervista a cura di Pio Marconi), in *Mondoperaio*, ottobre 1983.

CURRERI S., *Democrazia e rappresentanza parlamentare, Dal divieto di mandato al mandato imperativo di partito*, Firenze University Press, Firenze 2004.

CURRERI S., *Rappresentanza politica e mobilità parlamentare*, in AA. VV. *Percorsi e tendenze attuali della rappresentanza politica*, Atti del convegno di Milano, 16-17 marzo 2000, a cura di Nicolò Zanon e Francesca Biondi; introduzione di Gustavo Zagrebelsky, Giuffrè, Milano 2001.

D'ALOIA A., *Le "quote" elettorali in favore delle donne: il "nuovo" contesto costituzionale e il "precedente"*n. 422/1995, in AA. VV. *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, (a cura di) Roberto Bin, Giuditta Brunelli, Andrea Pugiotto, Paolo Veronesi, Atti del Seminario, Ferrara, 16 novembre 2002, Giappichelli, Torino 2003.

D'AMICO M., *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, Giappichelli, Torino 2011.

D'ANDREA D., *L'ordine giuridico europeo: radici e prospettive*, in <http://www.centropgm.unifi.it/cache/quaderni/31/0078.pdf>.

DAVIS A. Y., *Women, race & class*, Vintage Book, New York, 1983.

D'ATENA A., *Diritto Regionale*, Giappichelli, Torino 2013.

DE BEAUVOIR S., *Donna non si nasce, lo si diventa (1949)*, in A. Cavarero e F. Restaino, *Le filosofie femministe*, Bruno Mondadori, Milano, 2002

DE BEAUVOIR S., *Il secondo sesso, Il saggiatore*, Milano, 1988.

DEFFENU A., *La parità tra i sessi nella legislazione elettorale di alcuni paesi europei*, in *Diritto pubblico*, p. 2001, p. 637.

DEFFENU A., *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche*, Giappichelli, Torino, 2012.

DE GOUGES O., *Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina*, Caravan edizioni, Roma 2012.

DE LAURETIS T., *Soggetti eccentrici*, Feltrinelli, Milano, 1999.

DELLA PORTA D., *I partiti politici*, Il Mulino, Bologna 2009.

DE SIERVO U., *La mano pesante della Corte sulle "quote" nelle liste elettorali*, in *Giur. Cost.*, Fasc. 5, 1995, p. 3269 e seg.

DE VERGOTTINI G., *Diritto Costituzionale comparato*, sesta edizione, vol.I, Cedam, Padova, 2004.

DI MARIA R., *Rappresentanza politica e lobbyng: teoria e normativa*, Franco Angeli, Milano, 2013.

DOGLIANI M., *Introduzione allo studio del diritto costituzionale*, Il Mulino, Bologna 1994.

DOMENICHELLI L., *Le regioni nel dibattito sull'avvenire dell'Unione: dalla dichiarazione di Nizza alla Convenzione europea*, in *Le Regioni*, 2002, pp. 1139-1269.

DONATI F., *Trattato di Lisbona e democrazia nell'Ue*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti* in <http://www.rivistaaic.it/trattato-di-lisbona-e-democrazia-nell-ue.html>. Vedi anche

DONZELLI R., *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma 2008.

DUSO G., *Il Concetto di rappresentanza politica: genesi e crisi del concetto*, Franco Angeli, Milano, 2003

ESPOSITO M., *Le circoscrizioni elettorali come elemento costitutivo della configurazione giuridica della rappresentanza politica*, in *Giur. Cost.*, fasc. 3, 2011, p. 2576.

FERRAJOLI L., *Come raddrizzare l'Italicum* (31 gennaio 2014), in *Costituzionalismo.it*.

FERRARA F., *Commento all'art. 55 della Costituzione in AA. Commentario alla Costituzione a cura di G. Branca, Zanichelli e Soc. ed. del Foro Italiano*, Bologna-Roma, 1984.

FERRARA G., *La Costituzione: dal pensiero politico alla norma giuridica*, Feltrinelli, Milano, 2006.

FERRARESE M. R., *Le istituzioni della globalizzazione*, Il Mulino, Bologna 2008.

GAMBINO L., *Brani di classici del pensiero politico*, (a cura di), Giappichelli, Torini, 2007.

GALEANO E., *Specchi, una storia quasi universale*, Sperling & Kupfer, Milano 2008.

- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, XVI edizione, Edizioni scientifiche italiane, Roma 2014.
- GENNUSA M. E., *La posizione costituzionale dell'opposizione*, Giuffrè, Milano, 2000.
- GIUGNI G., *Il nuovo CNEL in Lavoro informazione*, 1989, n. 8, p. 3.
- GRAZIOSI M., *Disparità e diritto. Alle origini della disegualianza in Diritto e genere. Analisi interdisciplinare e comparata*, a cura di Stefania Scarponi, Cedam, Milano 2014
- GUGLIELMINETTI E., *Che cosa è un partito politico? In*
http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201503_547.pdf.
- HABERMAS J., *Fatti e Norme*, Laterza, Roma-Bari 2013.
- HOFMANN H., *Rappresentanza e rappresentazione: parola e concetto dall'antichità all'800*, Giuffrè, Milano, 2007.
- IRIGARAY L., *Speculum. L'altra donna*, Feltrinelli, Milano 1976.
- IRTI N., SEVERINO E., *Diritto e tecnica*, Laterza Edizioni, Roma-Bari 2001.
- JELLINEK G., *La dottrina generale del diritto e dello Stato*, Milano 1949.
- KAISER H. J., *La rappresentanza degli interessi organizzati*, Giuffrè, Milano, 1993.
- KELSEN H., *Il Problema del parlamentarismo in Il primato del Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1982
- KELSEN H., *Il primato del Parlamento*, Giuffrè, Milano 1982.
- KELSEN H., *La democrazia*, Il Mulino, Bologna 1981.
- KIRCHHEIMER O., *Trasformazioni del significato del parlamentarismo (1929)*, in *Costituzione senza Sovrano, Saggi di teoria politica e costituzionale*, introduzione e cura di Angelo Bolaffi, De Donato, Società editrice cooperativa s.r.l., Bari 1982.

KLEIN H., *Il Bundesrat della Repubblica federale di Germania: la "seconda camera"* in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1983, p. 3 e ss.

LANZILLO A., *Rappresentanza integrale*, in *Il popolo d'Italia*, 23 maggio 1919, S. Panunzio, *Stato nazionale e sindacati*, Imperia, Milano 1924.

LEFEBVRE G., *La Rivoluzione francese*, Einaudi, Torino 1962.

LEIBHOLZ G., *La rappresentazione nella democrazia*, a cura di Simona Forti, introduzione di Pietro Rescigno, Giuffrè Editore, Milano 1989.

LEONE S. *La preferenza di genere come strumento per "ottenere, indirettamente ed eventualmente, il risultato di un'azione positiva"*, in *Giur. Cost.* 2010, p. 93 e seg.

LEONE S., *L'equilibrio di genere negli organi politici*, Franco Angeli, Milano 2013.

LONZI C., *Sputiamo su Hegel*, Rivolta femminile, Milano 1974.

LUCIANI M., *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza politica*, a cura di Nicolò Zanon e Francesca Biondi, Giuffrè, Milano, 2001, p. 109 e seg.

LUCIANI M., *L'antisovrano e la crisi delle istituzioni*, in *Riv. dir. Cost.*, 1997, p. 64 e seg.

LUCIANI M., *La questione del sesso del voto. L'elettorato passivo e la quota riservata alle donne*, in *Italia Oggi* 7 del 18 settembre 1995, p. 11

MACCIOTTA G., *La soppressione del CNEL nel progetto Renzi: sia sciolto ... a meno che ...!*, in http://www.astrid-online.it/Dossier--r/Note-e-con/Macciotta_ASTRID-Cnel_7-aprile-2014.pdf, (7 aprile 2014).

MADISON J., *The federalist paper*, Saggio n. 14, in <http://www.robertobin.it/Fonti%20storiche.htm>

MANGIA A., *Rappresentanza di genere e generalità della rappresentanza, in la parità dei sessi nella rappresentanza politica* in AA. VV. *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, (a cura di) Roberto Bin, Giuditta Brunelli, Andrea Pugiotto, Paolo Veronesi, Atti del Seminario, Ferrara, 16 novembre 2002, Giappichelli, Torino, 2003.

MANETTI M., *La legittimazione del diritto parlamentare*, Milano, Giuffrè, 1990.

MANZELLA. A, *Il Parlamento*, il mulino, 1977.

MANETTI M., voce *Territorio*, Enc. Giur. Treccani, Vol. XXXV.

MARESCA A., *La rappresentanza degli interessi e la seconda Camera in Irlanda*, in Quaderni Costituzionali in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/nuovi%20pdf/Paper/0050_maresca.pdf.

MARONGIU A., *Il Parlamento in Italia nel Medio Evo e nell'eta moderna: contributo alla storia delle istituzioni parlamentari dell'Europa occidentale*, Giuffrè, Milano, 1962.

MARONGIU A., *L'istituto parlamentare dalle origini al 1500*, Arti grafiche S. Barbara, Roma, 1949.

MARSOCCI P., *Effettività e "sincerità" della partecipazione popolare. Spunti sui cambiamenti dell'assetto costituzionale italiano, 15 febbraio 2016 in costituzionalismo.it*
<http://www.constituzionalismo.it/articoli/544/>.

MARSOCCI P., *Le "primarie": i partiti italiani alle prese con il metodo democratico in*
<http://www.rivistaaic.it/le-primarie-i-partiti-italiani-alle-prese-con-il-metodo-democratico.html>.

MARSOCCI P., *Sulla funzione costituzionale dei partiti e delle altre formazioni politiche*, Editoriale Scientifica, Napoli 2012.

MARINES T., *Commento all'art. 57 della Costituzione*, in AA. *Commentario alla Costituzione a cura di G. Branca*, Zanichelli, Soc. Ed. del Foro Italiano, p. 90.

MARTINES T., *Diritto Parlamentare*, T. Martines, G. Silvestri, C. De Caro, V. Lippolis, R. Moretti, Giuffrè Editore, Milano 2005.

MATHIEZ A., LEFEBVRE A., *La Rivoluzione Francese*, Einaudi, Torino, 1960.

MICELI V., *Il concetto giuridico moderno della rappresentanza politica*, Perugia 1892.

MODUGNO F., *Diritto pubblico (a cura di)*, Torino, Giappichelli 2012.

MORTATI C., *Commento all'art. 67 della Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Giuseppe Branca, Zanichelli, Bologna, 1986.

MORTATI C., *Il potere legislativo: unicameralismo o bicameralismo?* In *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato in Raccolta di Scritti*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 429 e seg.

MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, 8 edizione, Cedam, Padova, 1967.

MORTATI C., *La Costituzione di Weimar, (a cura di)*, Sansone, Firenze 1946.

MORTATI C., *La seconda Camera*, in *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato in Raccolta di Scritti*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 481 e seg.

MUSSOLINI B., *Discorso per lo Stato Corporativo*, in *Id. Opera Omnia*, a cura di E. e D. Susmel, La Fenice, Firenze 1952-1963, 36 voll. XXVI, 86-96.

NEGRI A., *Alcune riflessioni sullo Stato dei Partiti*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 1964, pp. 98 e seg.

NOCILLA D. e CIAURRO R., *Rappresentanza politica*, in *Enc. Dir.* XXXVIII, Milano, 1987, p. 543 seg.

Non credere di avere diritti, Rosenberg & Sellier, Torino 1987.

OLIVETTI M., *La c.d. “preferenza di genere” al vaglio del sindacato di costituzionalità. Alcuni rilievi critici*, in *Giur. Cost.* 2003, p. 84 e seg.,

OLIVITO E., *Azioni positive e rappresentanza femminile: problematiche generali e prospettive di rilancio*, in *Pol. Dir.* 2002, n. 2, p. 248.

OLIVITO E., *Fictio litis e sindacato di costituzionalità della legge elettorale. Può una finzione processuale aprire un varco nelle zone d’ombra della giustizia costituzionale?* In <http://www.costituzionalismo.it/articoli/450/>.

OLIVITO E., *Le inesauste ragioni e gli stridenti paradossi della governabilità*, 15 febbraio 2016 in www.costituzionalismo.it <http://www.costituzionalismo.it/articoli/542/>.

OLIVITO E., *Le finzioni giuridiche nel diritto costituzionale*, Jovene, Napoli, 2013.

ORESTANO R., *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Giappichelli, Torino, 1961.

ORNAGHI L., *Il “concetto” di interesse*, Giuffrè, Milano, 1984.

PALADIN L., *Bicameralismo*, in *Enc. Dir. Treccani*, Vol. V, 1988.

PALMA L., *Il potere elettorale degli stati liberi*, Treves, Milano, 1869, p. 12, Id. *Corso di diritto costituzionale*, G. Pellas Editore, Firenze, 1884, III edizione, Vol. II, p. 409.

PANUNZIO S., *La Corporazione parlamentare*, in *Critica Fascista*, 1 settembre 1933.

PATEMAN C., *Il contratto sessuale*, editori Riuniti, Roma 1997.

PERFETTI F., *La camera dei fasci e delle corporazioni*, Bonacci, Roma 1991.

PEZZINI B., *Il Bundesrat della Germania federale*, Milano 1990.

PEZZINI B., *La costruzione del genere. Norme e regole, Corso di analisi di genere e diritto antidiscriminatorio*, vol. I, Studi, a cura di B. Pezzini, Bergamo University Press – Sestante edizioni, 2012.

PINELLI C., *Eguaglianza del voto e ripartizione dei seggi tra circoscrizioni*, in Giur. Cost. 2010, p. 3323.

PITKIN H.F., *The concept of representation*, Berkley 1967.

POMBENI P., *Partiti e sistemi politici nella storia contemporanea*, Il Mulino, Bologna 2004.

POMBENI P., *Introduzione alla storia dei partiti politici*, Il Mulino, Bologna 1987

PRISCO S., *Costituzione, diritti umani, forma di governo. Frammenti di un itinerario di studio tra Storia e prospettive*, Giappichelli, Torino 2014.

REPETTO G., *Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità. Spunti a partire dalla recente ordinanza della Corte di Cassazione in tema di legge elettorale*, in Giur. Cost., 2013.

RESCIGNO G.U., *Corso di diritto pubblico*, Zanichelli, Bologna, 2003.

RIDOLA P., *Divieto del mandato imperativo e pluralismo politico*, in *Studi su le Fonti normative e altri temi di vario diritto in onore di Vezio Crisafulli*, Paodva, Cedam 1985.

RIDOLA P., *Evoluzione storico-costituzionale del partito politico* in *Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione* in Atti del convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Alessandria, 17 e 18 ottobre, 2008.

RODOMONTE M., *Equilibrio di genere, atti politici e Stato di diritto nella recente sentenza n. 81 del 2012 sulla equilibrata presenza di donne e di uomini nella Giunta della Regione Campania* in *Federalismi.it*, 2012 fasc. 13.

ROMANO S., *Relazione al Senato della Repubblica della proposta di Legge istitutiva della Camera dei Fasci e della Corporazioni, ora in F. Perfetti, La Camera dei Fasci e delle Corporazioni, Sansone, Roma 1991.*

ROMBOLI R., *Nota a Corte Cost. 24 settembre 2015 n. 193*, in *Foro.it*, fasc. 11, 2015, p. 3368.

RONCHETTI L., *Fonti regionali e parità di accesso alle cariche elettive, in Atti del seminario Le fonti regionali dopo la l. cost. 3 del 2001, Roma, 19 marzo 2002, in Studi e interventi (ISSN 2240-7405), www.issirfa.cnr.it.*

RONCHETTI L., *Il nomos infranto*, Jovene, Napoli, 2007.

RONCHETTI L., *L'equilibrio dei sessi nella rappresentanza dinanzi alla Corte Costituzionale in Giur. it.*, 2003, p. 477 e seg.

RONCHETTI L., *Rappresentanza politica come rappresentanza costituzionale, 15 febbraio 2016 in Costituzionalismo.it*, <http://www.costituzionalismo.it/articoli/542/>.

RONCHETTI L., *Uguaglianza sostanziale, azioni positive e trattato di Amsterdam in Riv. it. dir. pubbl. comunit., fasc. 5, 1999, pag. 985.*

ROSSANDA R., *Forme della politica e divisione sessuale del lavoro, in Il genere della rappresentanza, (a cura di Maria Luisa Boccia e Isabella Peretti), Editori riuniti riviste, Roma 1988.*

ROSANVALLON P., *Il popolo introvabile, storia della rappresentanza democratica in Francia*, Il Mulino, Bologna 2005.

ROUSSEAU J.J., *Scritti politici*, vol. III, Laterza, Roma-Bari, 1997.

RUGGIU I., *Contro la Camera delle regioni: istituzioni e prassi della rappresentanza territoriale*, Jovene, Napoli 2006.

SAITTA A., *Costituenti e costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale: 1789-1795*, Milano Giuffrè, 1975.

SCALONE A., *Rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi*, Franco Angeli, Milano 1996.

SCARLATTI P., *Democrazia e istituzioni dell'Unione europea*, nella *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti* in <http://www.rivistaaic.it/democrazia-e-istituzioni-nell-unione-europea-il-trattato-di-lisbona.html>.

SCHMITT C., *Appropriazione, divisione, produzione*, in *Le categorie del politico*, a cura di G. Miglio e P. Schiera, il Mulino Bologna 2006.

SCHMITT C., *Le categorie del politico*, Il mulino, Bologna 2006.

SCHMITT C., *Il custode della costituzione*, Giuffrè, Milano 1981.

SCHMITT C., *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello "Jus publicum europaeum" (1950)*, a cura di F. Volpi, Adelphi, Milano 1991.

SCOTT J. W., *Ancora qualche riflessione su genere e politica* in *Genere, politica e storia*, a cura di Ida Fazio, Viella, Perugia 2013.

SCOTT J.W., *Il "genere": un'utile categoria di analisi storica* in *Genere politica, storia*, a cura di Ida Fazio, Viella, Roma 2013.

SEVERINI M., *Dieci donne: storia delle prime elettrici italiane*, Liberilibri, Macerata 2012

SICLARI M., *La riforma della Costituzione: aspetti e problemi specifici*, Seminario del Gruppo di Pisa 24 novembre 2014, Roma, in <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2014/12/siclari.pdf>.

SIEYÈS E.J., *Saggio sui privilegi, Che cos'è il terzo stato*, a cura di Umberto Cerroni, Editori Riuniti, Roma, 1972.

SMEND R., *Costituzione e diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano 1988.

SPADACINI L., *I limiti alla discrezionalità del legislatore in materia elettorale desumibili dalla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014*, Audizione informale presso la I Commissione permanente della Camera dei deputati, 17 gennaio 2014, in www.forumcostituzionale.it.

SPADARO A. *Riflessioni sul mandato imperativo di partito*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1985.

TRUCCO L., *Contributo allo studio del diritto elettorale, Fondamenti teorici e profili normativi*, Giappichelli, Torino, 2013.

TRUCCO L., *Democrazie elettorali e stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2011.

VASSALLO S., *Come le seconde camere rappresentano i "territori". Le lezioni dell'analisi comparata*, in S. Ceccanti, S. Vassallo (a cura di), *Come chiudere la transizione. Cambiamento, apprendimento e adattamento nel sistema politico italiano*, Bologna, 2004.

VENTURA L., *Commento all'art. 99 della Costituzione in AA. VV., Commentario alla Costituzione a cura di G. Branca*, Zanichelli Soc. ed. del Foro Italiano, Roma 1994.

VERONELLI M., *Le azioni positive nell'ordinamento giuridico comunitario*, in Riv. Ita. Dir. Pubbl. Comp., Fasc. 20, p. 63.

VIOLINI L., *Bundesrat e camera delle regioni*, Milano 1989.

VIRGA P., *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano 1979.

WEBER M., *Economia e Società*, Milano, Comunità, 1974, vol. II, p. 694.

WEBER M., *Parlamento e Governo*, Laterza, Roma 2002.

ZAGREBELSKY G., MARCENÒ V., *Giustizia Costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012.

ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 2001.

ZAGREBLESKY G., *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Einaudi, Torino, 1984

ZAGREBELSKY G., *La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, in *Giur. Cost.*, Fasc. 3, 2014.

ZAGREBELSKY G., *L'insostenibile stanchezza della democrazia*, in *Micromega.it* del 21 ottobre 2015.

ZAMPETTI P. L., *Dallo stato liberale allo stato dei partiti: la rappresentanza politica*, Giuffrè, Milano, 1965.

ZANON N., *I diritti del deputato senza gruppo parlamentare in una recente sentenza del Bundesverfassungsgericht*, in *Giur. Cost.*, n. 6, 1989.

ZANON N., *Il libero mandato parlamentare, Saggio critico sull'articolo 67 della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1991.