

# La Costituzione in officina

## Il primo intervento urgente

a cura di

Francesco Rigano



PaviaUniversityPress

La Costituzione in officina : il primo intervento urgente / a cura di Francesco Rigano. - Pavia : Pavia University Press, 2013. - XIV, 175 p. ; 24 cm.

<http://purl.oclc.org/paviauniversitypress/9788896764510>

ISBN 9788896764459 (brossura)

ISBN 9788896764510 (ebook PDF)

1. Italia - Costituzione della Repubblica italiana - Sec. 21. 2. Stato democratico - Concezione - Sec. 21.

I. Rigano, Francesco

342.45 CDD 22 - DIRITTO COSTITUZIONALE E AMMINISTRATIVO - Italia

© Pavia University Press 2013

ISBN: 978-88-96764-45-9

Nella sezione "Editoria scientifica" Pavia University Press pubblica esclusivamente testi scientifici valutati e approvati dal Comitato scientifico-editoriale.



Opera sottoposta a peer review  
secondo il protocollo UPI

Peer reviewed work in  
compliance with UPI protocol

[www.universitypressitaliane.it](http://www.universitypressitaliane.it)

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento anche parziale, con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i paesi. La fotocoproduzione per uso personale è consentita nei limiti e con le modalità previste dalla legislazione vigente.

Virtual URL della versione elettronica ad Accesso Aperto

<<http://purl.oclc.org/paviauniversitypress/miscellanea/rigano-2013>>

Immagine in copertina: *Un gioco per bambini* © Andrea Gratteri, 2013

Prima edizione: agosto 2013

Editore: Pavia University Press – Edizioni dell'Università degli Studi di Pavia  
Via Luino,12 – 27100 Pavia (PV)

<[www.paviauniversitypress.it](http://www.paviauniversitypress.it)> – [unipress@unipv.it](mailto:unipress@unipv.it)

Stampato da: DigitalAndCopy S.a.s, Segrate (MI)  
*Printed in Italy*

# Sommario

<b>Per un approccio sobrio al tema, grave, delle revisioni costituzionali</b>	
Francesco Rigano.....	VII
<b>Necessità di rispettare e necessità di revisionare l'art. 138 Cost.</b>	
Vincenzo Sciarabba.....	1
<b>La disciplina giuridica dei partiti politici: facoltà del legislatore ordinario ovvero necessità di regole costituzionali</b>	
Silvia Illari.....	13
<b>Democrazia interna e trasparenza nei partiti politici: una riforma non più rinviabile</b>	
Cecilia Cassinari .....	25
<b>Lobbies e processi di decisione politica</b>	
Quirino Camerlengo.....	37
<b>Cittadinanza e diritto di voto: le ragioni dell'appartenenza</b>	
Laura Montanari.....	51
<b>Il diritto di voto ai cittadini extracomunitari</b>	
Carolina Simoncini .....	61
<b>Riforme omeopatiche e ossessione maggioritaria</b>	
Ernesto Bettinelli.....	73
<b>Il superamento del bicameralismo perfetto e l'introduzione del Senato delle Regioni</b>	
Maurizio Drigani.....	87
<b>Le regole sull'eleggibilità del magistrato: una questione di fiducia</b>	
Giuseppe Eduardo Polizzi.....	99

<b>Lo <i>status</i> del parlamentare fra dovere di rappresentanza e libero esercizio del mandato</b>	
Giuditta Matucci .....	111
<b>L'indennità del parlamentare</b>	
Francesco Rigano .....	123
<b>Seggio o poltrona. L'incompatibilità tra parlamentare e ministro</b>	
Giovanni Andrea Sacco .....	135
<b>Verifica dei poteri e immunità penale: eccessi del Parlamento e possibili rimedi</b>	
Giacomo Galazzo .....	147
<b>L'elezione indiretta del Presidente della Repubblica</b>	
Andrea Gratteri .....	161
<b>Il riepilogo delle proposte</b> .....	173
<b>Profilo degli autori dei contributi</b> .....	177
<i>Abstract in English</i> .....	179

# Per un approccio sobrio al tema, grave, delle revisioni costituzionali

Francesco Rigano

## 1. A mo' di prologo, per non dimenticare il passato

Eccoci qui, ancora una volta a riflettere sulla necessità di rivedere la nostra Costituzione. È accaduto spesso e, almeno per quindici volte, dal dibattito è scaturita la riforma del testo costituzionale.

Quasi sempre s'è trattato di modificazioni puntuali, di singole norme o al più di complessi normativi omogenei, dapprima rade, più frequenti a partire dagli anni Novanta.

La prima revisione, del 1963, è giustificata dall'esigenza tecnica di eliminare la diversa durata in carica delle due Camere, così da unificare il tempo quinquennale della legislatura (per raggiungere tale fine nelle prime due legislature si procede allo scioglimento tecnico anticipato solo del Senato). Prioritarie opportunità di corretto ed efficiente funzionamento della forma di governo (per evitare "ingorghi costituzionali", si dice all'epoca) consigliano, nel 1991, di modificare l'art. 88, consentendo al Capo dello Stato di sciogliere le Camere anche nel così detto semestre bianco, ove coincida in tutto o in parte con gli ultimi sei mesi della legislatura.

In altre occasioni, l'apparenza tecnica cela una motivazione più politica: ad esempio, nel 1967 il contrasto fra Corte Costituzionale e Parlamento in ordine alla tempestività dell'elezione dei giudici di competenza parlamentare si conclude con l'eliminazione dell'istituto della *prorogatio* alla cessazione della carica e con la riduzione a nove anni del mandato dei giudici (originariamente di dodici anni). Certamente connesse a casi politico giudiziari sono poi la revisione del 1989, che elimina la competenza della Corte Costituzionale in materia di reati ministeriali nonché, nel 1993, l'abrogazione dell'istituto dell'autorizzazione a procedere a favore dei parlamentari (e, in stretta correlazione alle vicende referendarie del 1991 e del 1993, nasce la riforma del sistema elettorale del Parlamento, con il parziale accoglimento della formula maggioritaria).

Forse la più politica delle riforme, per il tono fortemente simbolico delle modalità di revisione, è quella per così dire invisibile del 2002, quando un'apposita legge costituzionale dispone che cessino gli effetti dei commi primo e secondo della XIII disposizione transitoria e finale, mantenendo tuttavia integro il testo costituzionale: pur avendo esaurito la loro efficacia, i divieti di ingresso nel territorio e di accesso a uffici e cariche fissati nei confronti dei discendenti di casa Savoia rimangono scritti nella Costituzione, a memoria futura.

Talora entrano in gioco anche i vincoli derivanti dall'appartenenza europea; nel 1999, in conseguenza di numerose sentenze di condanna della Corte di Strasburgo, i principi del giusto processo, e in particolare la regola della ragionevole durata, sono accolti nell'art. 111; nel 2012, per dare una risposta politica alla crisi economica, sono

adottate regole ispirate dal principio del pareggio di bilancio: con la singolarità, peraltro rispondente a ragionevoli motivazioni d'impatto sistemico, che della riforma è differita l'efficacia a decorrere dall'esercizio finanziario relativo all'anno 2014.

Alcune revisioni incidono sulla sfera dei diritti e delle garanzie di giustizia; oltre alla già ricordata revisione dell'art. 111, tra il 2000 e il 2001 si introducono le regole del voto ai cittadini italiani residenti all'estero; più di recente, nel 2003, è modificato l'art. 51, stabilendo che la Repubblica promuova con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini nell'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive; nel 2007 è eliminato l'inciso dell'art. 27 che rinviava alle leggi penali di guerra la possibilità di prevedere la pena di morte.

Da quelle appena ricordate si differenzia la riforma delle autonomie territoriali che nel 2001, a seguito anche della conferma ottenuta attraverso il referendum costituzionale, porta alla modificazione dell'intero Titolo V della Costituzione. È questa infatti l'unica revisione che ha avuto a oggetto un settore intero della Costituzione e che, pure per tale motivo, ha originato quesiti e perplessità non soltanto sotto il profilo sostanziale: a ragione si afferma all'epoca che il procedimento di revisione, disciplinato dall'art. 138 Cost., è idoneo a correzioni puntuali, di singole norme, più che alla riforma di intere porzioni del testo costituzionale.

Va anche detto che qualche volta accade, a dispetto dei meccanismi formali, che il contenuto normativo della disposizione costituzionale sia individuato attraverso un'interpretazione adeguatrice che un poco si allontana dalla lettera del testo. Così, il potere-dovere di controfirmare gli atti del Capo dello Stato è attribuito al ministro competente, e non a quello «proponente», come prescrive l'art. 89: modificazione tacita del dettato costituzionale impostasi a soluzione di un aspro confronto politico (ancora una volta!) tra il riconoscimento della prerogativa presidenziale oppure governativa nella scelta dei cinque giudici costituzionali di nomina, appunto, presidenziale (Bartole 2004, pp. 87 ss.).

Alle revisioni costituzionali approvate dal Parlamento e alle modificazioni tacite si affiancano, assai più numerosi, gli esperimenti non riusciti.

Sono molteplici i disegni di legge di revisione costituzionale, presentati e talora neppure discussi dall'assemblea; così tanti, che non sarebbe di qualche significato la loro disamina, e spesso di contenuto così bizzarro che non è colpevole dimenticarli.

Semmai, è la revisione approvata dal Parlamento nel 2005 e respinta dai cittadini in occasione del referendum costituzionale del giugno 2006 a meritare una esplicita menzione: per più d'un motivo (Olivetti 2008). Anzitutto, per la sua ampiezza, che coinvolge oltre la metà delle disposizioni della seconda parte della Costituzione, toccando la forma di governo, il sistema bicamerale del Parlamento e il riparto di competenze fra Stato e Regioni. In secondo luogo, perché nell'*iter* procedurale s'inserisce il referendum costituzionale, previsto dalla Costituzione per il caso di approvazione parlamentare con la maggioranza assoluta (e non con la maggioranza qualificata dei due terzi, che preclude il ricorso alla consultazione popolare). Non è la prima volta che una legge di revisione costituzionale ottiene l'approvazione a maggioranza assoluta e non qualificata; soltanto in due occasioni, tuttavia, si avvia la consultazione referendaria: nell'ottobre del 2001, quando i cittadini, già l'abbiamo ricordato, confermano la riforma

ma del Titolo V e poi appunto nel 2006, quando, viceversa, la maggioranza dei voti respinge la proposta di revisione deliberata in sede parlamentare.

Non sono poi mancati, ovviamente, studi e relazioni elaborate da comitati e commissioni parlamentari insediati proprio allo scopo di indagare la fattibilità di riforme costituzionali: i comitati ristretti creati nel 1982, la Commissione Bozzi del 1983, la Commissione De Mita-Iotti del 1993, il Comitato Speroni nel 1994, la Commissione D'Alema del 1997. Il frutto dei lavori di questi gruppi, la cui composizione è culturalmente qualificata, è davvero interessante, sia sul piano giuridico costituzionale, rappresentando la sintesi delle posizioni scientifiche nel momento storico, sia sul piano politico, poiché denota il progressivo consolidarsi della convinzione che l'efficiente funzionamento del sistema politico esigerebbe la revisione di taluni meccanismi istituzionali: ad esempio, già nella relazione approvata dalla Commissione Bozzi si auspica la riduzione del numero dei parlamentari, e un ruolo preminente della Camera dei Deputati nella formazione delle leggi.

## **2. Riapriamo l'officina**

L'insuccesso della legge di revisione, approvata dal Parlamento nel 2005 e respinta dai cittadini col referendum del 2006, dà una svolta al dibattito: si smorza l'interesse per le riforme costituzionali, e si rafforza l'idea che l'utile ammodernamento delle istituzioni possa essere realizzato senza incidere profondamente sulla Costituzione (come peraltro è già accaduto con la legge Bassanini n. 59 del 1997, che realizza una «forma di federalismo temperato a Costituzione invariata»). Non a caso, proprio a quel periodo risalgono prese di posizione intransigenti di una parte degli studiosi del diritto costituzionale contro una proposta accusata di rinnegare i principi della democrazia parlamentare (Bassanini 2004), e appaiono numerose monografie di difesa della Costituzione: talune, in chiave polemica contro il progetto di revisione in discussione, di impronta memorialistica (Scalfaro 2005) o di ricostruzione storica (Ainis 2006); altre destinate forse più ai giuristi (Elia 2005; Ferrara 2006); altre ancora lodevolmente volte a diffondere tra i cittadini, pur nel rigore scientifico, la conoscenza del testo costituzionale (Onida 2004; Bettinelli 2006), magari esplicitamente indirizzandosi ai giovani (Ambrosini 2004; Violante 2006).

Negli ultimi due anni, tuttavia, le difficoltà dell'economia di mercato incalzano i Paesi europei, lasciando intravedere esiti drammatici; in Italia, dopo le elezioni politiche del febbraio 2013, emerge, imbarazzante, l'incapacità dei soggetti politici o addirittura degli organi costituzionali (non tutti per vero) di adottare scelte efficaci e responsabili.

Proprio nel mezzo di tale congiuntura riprende vita, con veemenza, l'idea che la resurrezione delle sorti, anche economiche, sia possibile soltanto se si aggiorna il modello costituzionale di forma di governo.

Dapprima, nel marzo, il Capo dello Stato istituisce un gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali: la relazione finale seleziona «le questioni ritenute di maggior rilievo per il superamento della crisi del sistema istituzionale sulla base di valutazione politiche, del giudizio dei costituzionalisti, dei lavori delle commissioni parlamentari che si

sono succedute nel tempo» e indica, tra le riforme costituzionali, la creazione di una commissione redigente per la riforma di alcuni aspetti della seconda parte, quella organizzativa, della Costituzione.

Quindi, nel maggio, entrambe le Camere approvano mozioni sulle riforme costituzionali.

Infine, nel giugno, il Presidente del Consiglio, da poco insediato, rincara: da un canto, insedia una commissione di saggi incaricata di fornire al governo indicazioni sulle riforme costituzionali e, dall'altro, porta all'approvazione del governo il disegno di legge costituzionale che ottempera agli impegni indicati dalle mozioni parlamentari. In particolare, la proposta prevede una procedura straordinaria, rispetto a quella delineata dall'art. 138 Cost., per agevolare l'*iter* parlamentare: istituzione di un Comitato (composto da venti senatori e da venti deputati, scelti in modo da garantire piena rappresentatività e proporzionalità tra i Gruppi) con poteri referenti per l'esame sia dei progetti di revisione costituzionale dei titoli della seconda parte della Costituzione riguardanti la forma di Stato e di Governo e l'assetto bicamerale del Parlamento, sia dei progetti di riforma dei sistemi elettorali; organizzazione dei lavori parlamentari tale da assicurare tempi certi, con l'obiettivo di concludere l'*iter* di riforma entro diciotto mesi dall'avvio; facoltà di promuovere un referendum confermativo della riforma finalmente approvata.

Insomma, questa volta si fa sul serio; forse. La cautela è d'obbligo.

Come è accaduto nel secolo passato, i soggetti politici che non riescono nella doverosa opera di sintesi delle istanze della società civile, attribuiscono la causa della propria disfatta alla Costituzione sicché la cura, individuata, come la causa della malattia, con superficiale solerzia è pronta: la riforma della Costituzione.

Subito vien fatto di replicare che, ancora una volta, non è dato comprendere se la colpa della Costituzione del 1947 sia di essere oramai inattuale oppure di non essere stata completamente attuata. È che la lettura polemica del testo costituzionale fatalmente disorienta, almeno un poco, il giurista, culturalmente più a suo agio nel trattare le questioni nella prospettiva scientifica.

La Costituzione delle democrazie pluralistiche è qualcosa di più di un insieme di regole sui poteri dell'autorità e sui diritti delle persone, accolte con l'obiettivo di garantire la pacifica convivenza del gruppo sociale che in essa si riconosce. Epigona dell'illuminismo europeo, la Costituzione democratica deve essere redatta in forma scritta, ed esige l'accoglimento di alcuni principi fondamentali incentrati sull'ideale della limitazione del potere dinanzi alla dignità della persona: eguaglianza, libertà, solidarietà, e soprattutto giustizia, intesa (anche) come meccanismo di realizzazione della tutela dei diritti. Proprio tale contenuto sostanziale dà ragione di un'aspirazione formidabile e insieme tremenda della Costituzione: sebbene sia norma giuridica, e dunque per sua natura destinata a mutare nel tempo per assecondare le istanze del gruppo sociale, la Costituzione vuole essere tendenzialmente immodificabile (Luciani 2013). Siffatta pretesa è avanzata in due ambiti.

L'uno è proprio dell'ordinamento giuridico: la Costituzione rivendica la propria supremazia su tutte le altre norme giuridiche e chiede che siano invalidate quelle che non la rispettano. È così nel nostro sistema, dove anzitutto le eventuali modificazioni alle norme costituzionali richiedono un procedimento di approvazione parlamentare ag-

gravato, e inoltre le norme (approvate senza ricorrere al procedimento aggravato e) contrarie alla Costituzione possono essere dichiarate illegittime dalla Corte Costituzionale.

L'altro ambito sembra travalicare i confini della sfera ordinamentale e della sua comprensione. La Costituzione vorrebbe essere non soltanto stabile, bensì addirittura eterna, desiderando di proiettarsi verso il futuro e quindi di vincolare anche le prossime generazioni.

Questo secondo aspetto dell'ideale costituzionale è di difficile interpretazione per un giurista. Le Costituzioni sono norme di natura giuridica, concepite e scritte dagli uomini; magari hanno contenuto generale e non circostanziato; in ogni caso sono pur sempre il frutto di una decisione politica coerente con le aspirazioni e i valori nei quali il gruppo si riconosce in un determinato momento storico. Se la stabilità normativa può essere conseguita attraverso i meccanismi formali della revisione mediante procedimenti aggravati e controllo di costituzionalità, l'eternità dei valori è risultato che sembra trascendere la sfera del giuridico. Insomma, l'immortalità della Costituzione finisce con l'essere un concetto assai arduo, sempreché non lo si circoscriva in qualche misura. Magari convenendo, anche sulle orme della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 che «ogni società nella quale la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri fissata, non ha una Costituzione». Ciò significa che v'è pluralismo democratico soltanto ove la Costituzione, da un canto, garantisca la dignità della persona e i suoi diritti che discendono dalla libertà, dall'uguaglianza e dalla solidarietà e, dall'altro, appresti i meccanismi atti a efficacemente forzare i poteri dell'autorità di fronte a quei diritti. A tale stregua è forse da intendersi la regola posta, a chiusura del procedimento di revisione costituzionale dall'art. 139 della nostra Costituzione là dove prescrive che la «forma repubblicana non è soggetta a revisione». Si dà così un significato a quella che è una «ingenuità illuministica», come avverte Piero Calamandrei nel discorso pronunciato all'Assemblea costituente nella seduta del 4 marzo 1947: «se domani l'assemblea nazionale nella sua maggioranza, magari nella sua unanimità, abolisse la forma repubblicana, la Costituzione non sarebbe semplicemente modificata, ma sarebbe distrutta» (Calamandrei 1947, p. 1754).

Se dunque, in questo significato, le Costituzioni democratiche sono tendenzialmente immodificabili e aspirano all'eterna promozione dei valori in esse racchiusi, sicché la stabilità è un bene da salvaguardare, per ottenere tale risultato le norme costituzionali devono essere capaci di proiettarsi verso il futuro, disponibili ad accogliere le istanze sociali, quali storicamente emergono, nell'alveo dei valori riconosciuti (Camerlengo 2007). Insomma, per essere eterna la Costituzione deve proiettarsi verso il futuro: così certamente è per la nostra Costituzione, che è sì un testo normativo, ma scritto per «illuminare la strada a quelli che verranno» (Calamandrei 1947, p. 1746).

Dunque i valori costituzionali devono essere conservati, dovendosi discutere semmai se qualche regola sia da aggiornare (Pizzorusso 1996).

Vero è che l'indagine sui guasti e la somministrazione dei rimedi non sono agevoli, perché, a ben vedere, il guasto più evidente è nella sospettosa diffidenza nei confronti delle istituzioni politiche e amministrative, nutrita dai cittadini: l'accusa è di inefficienza e di irresponsabilità, con l'aggravamento della dissipazione di risorse, umane ed economiche. Lo sdegno contro le mille caste, alimentato anche da interventi eccessivi di

politici e di editorialisti, è oramai degenerato in una sorta di psicosi dell'ineluttabile, come se oramai fosse inutile ogni aggiustamento o riparazione: a voler essere ottimisti, il rischio, ben segnalato dall'attuale Ministro per le riforme costituzionali sarebbe l'alternativa tra il rifiuto di ogni riforma, «sulla scorta dell'idea che la nostra sia la Costituzione più bella del mondo», e «l'accanimento modellistico» (Quagliariello 2013).

Con la certezza che, in ogni caso, giacere nell'inerzia non s'addice a chi della Costituzione ha fatto oggetto di studio e di impegnata passione, un gruppo di cultori del diritto costituzionale, formati nell'esperienza dell'Ateneo di Pavia, ha deciso di riaprire i cancelli della propria, ideale e artigianale, officina; anche sulla scia della tradizionale attenzione pavese alla nostra Costituzione, ricca di incontri scientifici organizzati per celebrare la Costituzione, dibattendo esperienze di attuazione e prospettive di riforme (Beretta 1989; Cordini 2005; Illari 2009).

L'intento è di segnalare il guasto secondo noi più grave e cercare gli aggiustamenti per consentire al motore (istituzionale) di riprendere a viaggiare senza battere in testa.

L'approccio dà così ragione al titolo del volumetto, che utilizza una metafora ricorrente (ad esempio Novacco 2000), ma di autorevole paternità: è infatti Calamandrei a utilizzarla, quando, nell'illustrare l'attività svolta dai costituenti nelle sottocommissioni, nelle sezioni e nei comitati della Commissione dei settantacinque, richiama il lavoro portato a termine «in tante piccole officine, in tanti piccoli laboratori» (Calamandrei 1947, p.1744).

### **3. La (nostra) priorità: ridare efficienza al Parlamento**

Che l'intervento più urgente debba essere riservato al Parlamento è conclusione che sembra quasi non meritare argomentazioni.

Quando il sistema politico si inceppa, la prima attenzione va riservata al motore e nelle moderne democrazie il Parlamento è appunto il motore e i voti sono il carburante. A maggior ragione guardando alla nostra storia costituzionale, nella quale, dopo venti anni di regime totalitario avviato dalle incapacità del Parlamento di opporsi alle politiche liberticide, la rinascita democratica è segnata proprio dall'elezione popolare del giugno 1946 e dal risorgere, da lì a poco, della normalità della vita parlamentare.

L'idea che il sistema parlamentare disegnato dai padri costituenti possa essere in qualche aspetto migliorato è peraltro risalente. Si è prima ricordato che nella relazione licenziata dalla Commissione Bozzi v'è l'auspicio della riduzione del numero dei parlamentari, e del ruolo preminente della Camera dei Deputati nella formazione delle leggi. Il progetto di revisione approvato dalla Commissione Affari costituzionali della Camera nella X Legislatura propone una profonda modificazione del sistema di sostanziale identità di competenze e funzioni riconosciute ai due rami del Parlamento, caratteristico del bicameralismo perfetto accolto nella nostra Costituzione: ad esempio, prefigurando che i disegni di legge siano esaminati e approvati soltanto da una Camera, rimanendo all'altra Camera la possibilità di chiederne il riesame. La Commissione De Mita-Iotti elabora un progetto che, nell'ambito di una forma di governo neoparlamentare, introduce l'istituto della sfiducia costruttiva e limita a quattro anni il mandato dei parlamentari; la Commissione non riesce tuttavia a raggiungere un accordo sulla even-

tuale modificazione della composizione e delle funzioni delle due Camere. Più incisive le risoluzioni del Comitato Speroni, a favore di un bicameralismo differenziato per composizione e funzioni: Camera dei Deputati eletta a suffragio universale e Senato espressione delle autonomie territoriali; funzione legislativa conferita quasi interamente alla Camera dei Deputati; creazione dello statuto dell'opposizione. Proposte riprese, naturalmente con aggiustamenti, dalla Commissione D'Alema, nella prospettiva dell'introduzione di un semipresidenzialismo (detto all'epoca) temperato, e contraria al parlamentarismo puro e al proporzionalismo esasperato (istituti indicati come figli degli anni della guerra fredda).

Più di recente, si direbbe al di fuori del clamore mediatico, un importante contributo alla riflessione sul tema della riforma parlamentare è dato da un "Quaderno di Astrid", che raccoglie «quarantaquattro modeste proposte» finalizzate a far funzionare il parlamento (Manzella, Bassanini 2007).

Se torniamo all'attualità è innegabile che il Parlamento sia, nel sentire dei cittadini, il primo fra gli imputati della crisi istituzionale. Si tratta forse di un giudizio che sconta forti emozioni.

La XVI Legislatura si chiude con l'incapacità del Parlamento di esprimere una maggioranza, così da dovere chiamare a servizio un governo di tecnici, che poi viene abbattuto da una crisi non parlamentare.

Poi, la XVII Legislatura inizia nel segno del disorientamento. Il motore parlamentare letteralmente si blocca causando una situazione di assoluta stasi istituzionale: in mancanza di maggioranze atte a eleggere il Capo dello Stato e a sorreggere un Presidente del Consiglio, i parlamentari hanno dovuto ancora, come nella precedente legislatura, affidarsi all'esperienza e al senso istituzionale del Capo dello Stato, costringendolo a trattarsi in servizio.

La sensazione è proprio che si debba iniziare dall'assemblea politica, e dunque anche dal sistema elettorale, poiché se non vi è maggioranza in Parlamento è ragionevole sospettare (sebbene non sia così ovvio, come talora si afferma) che anche la vigente formula elettorale non funzioni. D'altra parte, in questa direzione vanno le linee programmatiche del governo, che, in merito alle riforme, pongono in primo piano gli interventi immediati sulla legge elettorale, il superamento del bicameralismo, la riduzione del numero dei parlamentari, l'aggiornamento dei regolamenti parlamentari (Quagliariello 2013).

A questi, e ad altri, aspetti delle riparazioni urgenti di cui abbisogna il Parlamento sono dedicati gli interventi qui raccolti, immuni dalla pretesa di avere esaurito i profili da esaminare e dunque senza pretese di completezza e di esaustività; sarebbe poi inutile cercare in essi omogeneità di visione progettuale, mentre condivisa dagli autori è l'aspirazione, da altri rappresentata con bella metafora (don Gallo 2011), che il nostro Paese rimanga «di sana e robusta Costituzione».

**Bibliografia**

- Ambrosini G. (2004), *La Costituzione spiegata a mia figlia*, Torino, Einaudi.
- Ainis M. (2006), *Vita e morte di una Costituzione. Una storia italiana*, Roma-Bari, Laterza.
- Bartole S. (2004), *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, Il Mulino.
- Bassanini F. (2004), *Costituzione una riforma sbagliata. Il parere di sessantatre costituzionalisti*, Firenze, Passigli.
- Beretta S. (1989), *La Costituzione italiana quarant'anni dopo*, Milano, Giuffrè.
- Bettinelli E. (2006) *La Costituzione della Repubblica italiana. Un classico giuridico*, Milano, BUR.
- Calamandrei P. (1947), *Atti dell'assemblea costituente*, seduta 4 marzo 1947.
- Camerlengo Q. (2007), *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Milano, Giuffrè.
- Cordini G. (2005), *Le modifiche alla parte seconda della Costituzione*, Milano, Giuffrè.
- Elia L. (2005), *La Costituzione aggredita*, Bologna, Il Mulino.
- Ferrara G. (2006), *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Milano, Feltrinelli.
- Gallo A., don (2011), *Di sana e robusta Costituzione*, Roma, Aliberti.
- Illari S. (a cura di) (2009), *La Costituzione italiana sessant'anni dopo*, «Il Politico», 222.
- Luciani M. (2013), *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, [online], URL: <<http://www.osservatoriosullefonti.it>>, consultato il 21 giugno 2013, pp. 1-28.
- Manzella A., F. Bassanini (2007), *Per far funzionare il Parlamento. Quarantaquattro modeste proposte*, Bologna, Il Mulino.
- Novacco D. (2000), *L'officina della Costituzione italiana. 1943-1948*, Milano, Feltrinelli.
- Onida V. (2004), *La Costituzione*, Bologna, Il Mulino.
- Olivetti M. (2008), *Il referendum costituzionale del 2006 e la storia infinita (e incompleta) delle riforme costituzionali in Italia*, [online], URL: <<http://www.juridicas.unam.mx>>, consultato il 21 giugno 2013.
- Quagliariello G. (2013), *Audizione linee programmatiche, Commissioni riunite Affari costituzionali*, seduta 22 maggio 2013.
- Pizzorusso A. (1996), *La Costituzione. I valori da conservare, le regole da cambiare*, Torino, Einaudi.
- Scalfaro O.L. (2005), *La mia Costituzione. Dalla Costituente ai tentativi di riforma*, Firenze, Passigli.
- Violante L. (2006), *Lettera ai giovani sulla Costituzione*, Alessandria, Piemme.

Per i materiali sulla Costituzione, sulla sua genesi e sulle sue riforme si veda *Piattaforma didattica sulla Costituzione italiana*, [online], URL: <<http://piattaformacostituzione.camera.it>>, consultato il 18 luglio 2013.

## **Necessità di rispettare e necessità di revisionare l'art. 138 Cost.**

Vincenzo Sciarabba, Università degli Studi di Pavia, [vincenzo.sciarabba@unipv.it](mailto:vincenzo.sciarabba@unipv.it)

*Abstract:* La disciplina della revisione, calibrata sul presupposto di un sistema elettorale proporzionale e di un sistema partitico frammentato, può e deve essere al più presto “modificata”, non “derogata”, per adeguarla alle riforme elettorali e alle dinamiche successive al 1993. Da escludersi “riforme organiche” tramite procedimenti “straordinari”, con riduzione delle garanzie dell’art. 138 Cost., specie se adottati da Camere elette sulla base di una legge incostituzionale.

*Keywords:* rigidità costituzionale, procedimento di revisione, democrazia

Sommario: 1. Premessa – 2. L’articolo 138: *ratio*, presupposti e necessità di revisione – 2.1. La *ratio* “di fondo”: cenni generali, anche alla luce del diritto comparato – 2.2. I presupposti della disciplina dell’art. 138 Cost. e il loro venir meno dagli anni Novanta – 2.3. La possibilità e i limiti di una “revisione dell’art. 138 Cost. nel rispetto dell’art. 138 Cost.” – 2.4. La necessità di revisionare l’art. 138 Cost. per riavvicinarne il funzionamento alla logica originaria e alla intrinseca finalità garantista – 3. Il disegno di legge costituzionale n. 813 presentato il 10 giugno 2013 al Senato – 4. Cenni conclusivi

## 1. Premessa

«Di tutti gli interventi sulla Costituzione, il più urgente è quello relativo al procedimento necessario per modificarla». Così, anni fa, un autorevole costituzionalista (D'Atena 2006) dava voce a un'idea che, dagli anni novanta, si era andata diffondendo in dottrina – v. anche, tra i tanti, Pizzorusso 2005, secondo cui la «riforma dell'art. 138 (da effettuare ovviamente secondo la procedura da ess[o] prevista) dovrebbe precedere tutte le altre» – nonché, in modo altalenante, tra gli attori politici.

Nel presente contributo, in una duplice prospettiva *de iure condito* e *de iure condendo* solo apparentemente contraddittoria, si tenterà proprio di (ri)fare il “punto della situazione” a proposito (a) della necessità (necessità “giuridica”, *de iure condito*) di “rispettare”, e al contempo (b) dell'opportunità – così forte ed evidente anche da un punto di vista logico-giuridico che pure si vuol definire necessità, nella prospettiva *de iure condendo* – di “revisionare”, il prima possibile e comunque prima di procedere a qualsiasi altra eventuale modifica, l'art. 138 della Costituzione, relativo alla procedura di revisione.

Si inizierà da questo secondo aspetto, per poi dedicare qualche cenno ai problemi di legittimità, oltre che di opportunità, sollevati dalla procedura “straordinaria” delineata nel disegno di legge costituzionale n. 813 presentato il 10 giugno al Senato, anche con riferimento alla prospettiva generale – di cosiddetta “riforma organica” – e al contesto politico-istituzionale, derivante da una legge elettorale comunemente ritenuta incostituzionale (Ferrara 2013) e sottoposta, dalla Cassazione, al giudizio della Corte costituzionale.

Si formuleranno infine, ricongiungendo le prospettive, un paio di proposte che nulla, o molto poco, aggiungeranno alle pluridecennali riflessioni accademiche e politiche, ma che di queste vorrebbero almeno raccogliere e presentare i frutti più condivisi e attuali.

## 2. L'art. 138: *ratio*, presupposti e necessità di revisione

### 2.1. La *ratio* “di fondo”: cenni generali, anche alla luce del diritto comparato

Prima di tutto, una breve riflessione sulla *ratio* “di fondo” dell'art. 138 (il cui testo è dato per ben conosciuto dal lettore).

Si tratta di una disciplina che trova corrispondenze nella generalità delle Costituzioni vigenti, le quali però – dato rilevante in vista delle successive riflessioni – quasi sempre si caratterizzano per un grado di rigidità maggiore, cioè per un maggior “aggravamento” del procedimento di revisione (cfr. Guastini 1998, p. 325 ss., che rileva come la nostra Costituzione «preved[a] un procedimento di revisione relativamente semplice», «nel complesso piuttosto facile, se si compara» alle Costituzioni europee, sicché «il suo grado di rigidità è piuttosto basso; senza dubbio, essa è assai meno rigida della gran parte» di quelle).

La maggior rigidità delle Costituzioni straniere emerge sia nell'ipotesi in cui la disciplina della revisione sia “unica” (artt. 79 Cost. tedesca, 195 ss. Cost. belga, 73 Cost. finlandese, 137 ss. Cost. olandese e 114 Lussemburgo); sia nell'ipotesi in cui essa sia

differenziata, su basi qualitative o quantitative (distinguendosi talora tra revisione parziale e totale: così Austria e Spagna), in una logica di “rigidità variabile” (Groppi 2006). Anche in queste ipotesi, infatti, il “livello minimo” di aggravamento, previsto per le revisioni di minor impatto, risulta normalmente superiore (specie per i *quorum*), di quello riscontrabile nel nostro art. 138 (in questo senso, gli artt. 44 Cost. austriaca, 167 Cost. spagnola, 235 Cost. polacca, 76 Cost. lettone, 163 ss. Cost. estone e 148 Cost. lituana; si “accontenta” invece della maggioranza assoluta, per le modifiche minori, l’art. 66 Cost. maltese).

L’analisi delle discipline e delle vicende straniere (ad es. Groppi 2001) conferma la possibilità di individuare in prima battuta una *ratio* comune a tali discipline.

In linea generale, e in breve (cfr. Pace, 2002 e 2013), può dirsi che la previsione nelle Costituzioni scritte di una speciale procedura per la propria revisione costituisce una fondamentale garanzia della rigidità costituzionale, nei sensi che subito si chiariranno.

Muovendosi per così dire tra Scilla e Cariddi, tali discipline hanno infatti tipicamente:

- a. la funzione, da un lato, di evitare la estrema “fragilità politica” (Pace 2013) che caratterizzerebbe le Costituzioni scritte ove queste si ponessero come assolutamente immodificabili (o attraverso un espresso divieto di revisione, o, secondo la tesi riproposta e sviluppata da Pace, per il solo fatto di non prevedere la revisione), così esponendosi più facilmente all’“invecchiamento” (vero o presunto) e soprattutto – in assenza di alternative meno traumatiche – al proprio radicale superamento in forme extra-legali;
- b. dall’altro lato, la funzione di evitare quella che, con facile parallelismo, potrebbe definirsi la “fragilità giuridica” delle Costituzioni, che potrebbe derivare o dall’espressa attribuzione del potere di revisione al legislatore ordinario, o, secondo un modo di vedere tuttora diffuso, dall’assenza di qualsivoglia disciplina della revisione: assenza che, secondo questo modo di vedere, implicherebbe la flessibilità della Costituzione, e dunque, ancora una volta, la possibilità di sua modifica o deroga da parte del legislatore ordinario;
- c. il tutto andando a limitare (sul piano procedurale e spesso sul piano sostanziale), ma nello stesso tempo a confermare e garantire quell’insopprimibile risvolto del principio democratico (Rosseau, Paine) secondo cui una generazione non dovrebbe sottostare, se non per propria libera adesione, a vincoli giuridici fissati dalle precedenti: si tratta cioè, sotto questo terzo profilo (connesso al primo), di scongiurare il rischio di «una vera e propria tirannia intergenerazionale» (Groppi 2006), senza peraltro arrivare ad affermare “in pieno” il principio della sovranità di ciascuna generazione, ciò che imporrebbe di negare la stessa superiorità della Costituzione (Pace 2013, nt. 7).

Se tali funzioni, nel loro complesso, sono rinvenibili in tutte le Costituzioni rigide (non in quelle flessibili, non in quelle “rigidissime”, immodificabili), ciò che cambia è il bilanciamento, il «punto di equilibrio» (Mortati 1950) tra le opposte esigenze: è infatti evidente che la seconda – quella della “resistenza giuridica” e della stabilità delle singole norme costituzionali – tende per molti versi a porsi in contrasto con la prima, di

“resistenza politica” della Costituzione nel suo complesso, e con la terza, di garanzia del diritto del popolo di non soggiacere se non per adesione a valori e regole poste da altri.

In altre parole, quanto più sarà aggravato il procedimento, tanto più la Costituzione sarà rigida e potrà “resistere” giuridicamente ai tentativi di modifica; ma, al contempo (almeno oltre una certa soglia), tanto più si esporrà alla delegittimazione e al rischio di sovvertimento da parte di quelle forze (potenzialmente ampie: tanto più ampie quanto più alte siano le maggioranze richieste, a livello parlamentare e/o popolare, per la revisione) che vorrebbero modificarla, senza però essere giuridicamente in grado di farlo.

Al contrario, quanto meno sarà aggravato il procedimento, tanto più sarà facile per il popolo, per le “maggioranze” di turno, modificare la Costituzione (fino all’ipotesi estrema di “cicli costituzionali di legislatura”: Parodi 2012, p. 12, e Tarchi 2005, p. 77), riducendosi però al contempo, in tal modo, il rischio che il popolo si trovi a sottostare a norme costituzionali in cui non si riconosce (tra gli altri, Sieyès, sul cui raffinato pensiero Panunzio 1999), e il conseguente rischio di abbattimento della Costituzione in forme extra-legali (il tutto prescindendo da situazioni patologiche di frattura tra rappresentati e rappresentanti, nelle quali le considerazioni svolte potrebbero addirittura ribaltarsi).

Questi cenni dovrebbero lasciar intendere la delicatezza della materia, la natura strategica della decisione sul grado di rigidità costituzionale (Luciani 1991) e le profonde implicazioni della specifica disciplina adottata, consigliando di soffermarsi sulla genesi del nostro art. 138, sulle finalità perseguite, e, soprattutto, sui presupposti sui quali – in vista di tali finalità – il Costituente si è basato, allo scopo di verificare poi se quei presupposti (più che i fini perseguiti, da cui più difficilmente ci potrebbe allontanare senza porsi al di fuori del quadro costituzionale) siano ancora esistenti, traendone le dovute conseguenze.

## ***2.2. I presupposti della disciplina dell’art. 138 Cost. e il loro venir meno dagli anni Novanta***

Gli elementi ricavabili dai lavori dell’Assemblea Costituente non sono molti, ma alcuni di essi, come vedremo, sono estremamente significativi.

Scontata l’opzione per una Costituzione rigida, ci si concentrò su questioni specifiche, essendo chiaro che il problema era quello di trovare il modo per conciliare «le istanze opposte di certezza e costanza della legge costituzionale e di adattabilità al tempo che preme con le sue continue mutevoli esigenze» (on. Paolo Rossi, 14 novembre 1947).

Il dibattito fu breve, anche in virtù del lavoro già compiuto in seno alla c.d. Commissione Forti (Mazzoni Honorati 1982, pp. 30 ss.; Cicconetti 1972). Un cenno può dedicarsi all’iniziale proposta dell’on. Rossi – scioglimento della Camere a seguito della prima approvazione a maggioranza assoluta e necessità di riapprovazione da parte delle nuove Camere – e a quella dell’on. Mortati: duplice approvazione a distanza di sei mesi da parte delle stesse Camere, con successivo *referendum*, e distinzione tra revisione parziale e revisione totale e tra modifiche secondarie e modifiche fondamentali.

Il testo approvato in Commissione quasi coincide con quello definitivo: tanto l’on. Martino (seduta dell’11 novembre 1947) quanto il relatore Rossi (14 novembre) si chiesero, significativamente, se la procedura delineata conferisse davvero rigidità alla Costitu-

zione, evidenziando il pericolo di vanificare lo stesso controllo di costituzionalità, data la facilità di scavalco delle relative decisioni; anche l'on. Perassi, il 3 dicembre, sottolineò come si fossero evitate soluzioni tali da poter rendere la revisione troppo difficile.

Il dato che assume un ruolo centrale ai fini del nostro discorso risiede nel fatto che l'adozione di una disciplina quale quella dell'art. 138 aveva come suo diretto (e indispensabile) "presupposto" – secondo quanto era stato palesato in aula – la presenza di un sistema elettorale proporzionale e di un sistema politico alquanto frammentato. Nella seduta del 14 novembre fu lo stesso relatore Rossi ad affermare quanto segue:

In un paese dove vigesse il sistema del collegio uninominale, o dove le correnti politiche si polarizzassero intorno a due soli partiti, una maggioranza qualificata di due terzi potrebbe eventualmente, non rispondere alla maggioranza reale del Paese [...]. Ma in Italia, dove abbiamo il sistema della proporzionale e dove i partiti purtroppo, me ne rammarico, sono anche soverchiamente frammentati, una maggioranza che raccolga in Parlamento i due terzi raccoglierà certamente nel Paese una proporzione anche maggiore di consensi [corsivi aggiunti, come in seguito].

E, ancora (in un passaggio meno citato, ma almeno altrettanto illuminante):

Un sistema fu scartato di comune accordo, quello della maggioranza qualificata di due terzi o di tre quinti. Niente di più contrario, infatti, all'essenza stessa del principio maggioritario e niente di più politicamente pericoloso e ingiusto del caso in cui il 25 o il 33 per cento degli eletti e quindi degli elettori possa insistentemente e caparbiamente opporsi ad una riforma che è voluta dal 75 o dal 60 per cento degli eletti, e quindi degli elettori. Questo vuol dire aprire la strada alla rivolta e alla violenza.

Ebbene, i due passaggi riportati, in sé e ancor più nel loro implicito ma stretto collegamento, ci impongono una semplice ma dirimpante constatazione (per nulla nuova in dottrina, anche se finora recessiva in sede politica): il fatto è che "i presupposti extra-costituzionali" su cui espressamente si basava la disciplina poi accolta nell'art. 138, e che soli garantivano la rispondenza di tale disciplina al complesso di funzioni a essa (altrettanto espressamente) attribuito, sono venuti meno; e ciò senza contare le importanti perplessità manifestate circa l'effettiva idoneità del procedimento di revisione, così come delineato, a garantire la rigidità della Costituzione: «[c]ol sistema che vi proponiamo», ammetteva l'on. Rossi, «io non so veramente se si possa parlare, in termini costituzionalistici, di una Costituzione rigida. Io vorrei che gli illustri maestri che sono qui me lo dicessero. Personalmente temo alquanto che non si possa più parlare di Costituzione rigida»... e se tale ultima affermazione risulta tecnicamente non condivisibile, e tuttavia significativa su un piano più generale, può notarsi come anche in sede di ricostruzione teorica e dogmatica (Guastini 1998, p. 328 nota 51) si sia posto l'accento sul fatto che lo stesso raggiungimento della maggioranza dei due terzi (e l'osservazione vale, a maggior ragione, per l'approvazione a maggioranza assoluta) – «in certe condizioni (ma solo in certe condizioni) – suppone una convergenza di intenti tra maggioranza di governo e opposizione» (sul punto, Romboli 2007, pp. 581 e 613): convergenza senza la quale, con evidenza, si spianerebbe la strada alla prassi della revisione "di

maggioranza”, in contrasto con la «vocazione antimaggioritaria del procedimento di revisione» (Parodi 2012, p. 12).

Senza dilungarsi più del necessario su questo punto cruciale, è notissimo come il sistema elettorale, nel 1993, abbia perso il suo carattere proporzionale, per giungere ad assumere nel 2005 caratteristiche tali per cui, complici eventualmente gli effetti dell’astensione, la maggioranza (più che) assoluta dei seggi potrebbe essere attribuita (alla Camera e potenzialmente in Senato) a una coalizione appoggiata da una frazione davvero molto ridotta degli elettori (si omettono esemplificazioni per pudore).

Parallelamente, il sistema partitico e, più in generale, il sistema politico e istituzionale hanno assunto tratti molto lontani da quelli cui faceva riferimento, in modo espresso, l’on. Rossi (e, in modo inespresso ma certo, l’intera Assemblea). E, potrebbe aggiungersi, le vicende dell’ultimo ventennio hanno mostrato come l’allontanamento si sia avuto anche sotto un altro profilo, pure ricollegabile alle dinamiche della revisione: ciò che si intende osservare è che, a fronte di quella marcata frammentazione partitica alla quale si riferiva l’on. Rossi, il sistema politico del 1948 era accomunato da un afflato civile – o, quantomeno, da un senso civico e istituzionale – che, senza alcuna “mitizzazione”, appare oggi (specie a chi, per ragioni anagrafiche, abbia avuto conoscenza diretta solo delle classi dirigenti degli ultimi decenni) come un patrimonio tale da rappresentare di per sé una garanzia di “correttezza” anche con riguardo alla questione della revisione costituzionale.

Per converso, il venir meno di tale afflato (perifrasi eufemistica, solo per brevità), a fianco degli altri mutamenti, induce a ritenere la disciplina dell’art. 138 non più coerente con la funzione di (molteplice ed equilibrata) garanzia originariamente affidata a essa (a pena di menomazione, in un suo tratto essenziale, dell’intero impianto costituzionale).

Ecco perché, come meglio si dirà nei prossimi paragrafi, si ritiene oggi possibile e necessaria la revisione (proprio, e prima di tutto) di tale articolo.

### **2.3. La possibilità e i limiti di una “revisione dell’art. 138 Cost. nel rispetto dell’art. 138 Cost.”**

La possibilità di modificare le norme sulla revisione costituzionale, seguendo il procedimento da esse previsto, è stata posta in dubbio, sia sul piano teorico (Ross), con argomenti superabili (e poi superati dallo stesso Ross, non senza ulteriori paradossi, Pace 2002, p. 147 s.), sia soprattutto, quanto all’art. 138, sul piano giuridico: non tanto in termini generali (postulandone l’irrieducibilità assoluta), bensì in termini particolari e relativi (v. oltre).

Non si fa ora riferimento all’ipotesi di “deroga” puntuale, *una tantum*, dell’art. 138, secondo lo schema, già criticato, delle leggi costituzionali n. 1 del 1993 e n. 1 del 1997: tale ipotesi, come si accennerà, solleva di per sé problemi ben maggiori rispetto alla “semplice” modifica; problemi accresciuti dagli specifici contenuti di tali discipline derogatorie, sotto il profilo procedurale o in relazione alla prospettiva di sedicente/seducente “riforma organica”, da esse velleitariamente (e per molti illegittimamente) perseguita.

Sorvolando sulle radicali obiezioni teoriche (e sulle relative confutazioni: v. ad es. Modugno 1992), si prenderanno le mosse, per economia argomentativa, dalle ricostruzioni “giuridiche” più “restrittive”, allo scopo di mostrare come, anche nel quadro di queste, una limitata possibilità di revisione della disciplina della revisione, in presenza di determinate condizioni, si possa affermare, precipuamente per i motivi e con le conseguenze che qui interessano. E ciò è appunto quanto, ai fini del presente discorso, potrà bastare.

Afferma Pace (2002, pp. 149-150) che è soltanto la Costituzione «che può stabilire il grado di flessibilità [o, specularmente, il grado di rigidità] delle proprie disposizioni», ovvero quel caratterizzante punto di equilibrio tra conservazione e «disponibilità più o meno ampia, all'apertura verso il “nuovo”» (Mortati 1950): «la revisione, essendo funzionale alla garanzia della Costituzione rigida, non può alterare [...ma “ristabilire” si! V. oltre] quell'equilibrio [...] che la norma superiore – e cioè la “vecchia” costituzione scritta – ha inteso individuare». Ne consegue – e la conclusione è per noi decisiva – che, «a meno che non si rinvenga nelle stesse norme sulla revisione [o, potrebbe aggiungersi, dai fondamenti del sistema costituzionale, inteso in senso lato] un eventuale controlimito, una modifica costituzionale delle stesse può bensì *aggravare* ulteriormente il procedimento speciale, ma non *indebolirlo*» (corsivi dell'A.). Ciò non significa, come lo stesso Pace (2013) precisa, «che ogni maggiore irrigidimento sia comunque legittimo. Bisogna infatti previamente verificare se vi siano dei contro-limiti all'ulteriore irrigidimento. Così è, ad esempio, nel nostro ordinamento costituzionale che riconosce e proclama la sovranità popolare, per cui alzare eccessivamente l'asticella dei limiti della revisione significherebbe limitare il contro-limite derivante dal principio rousseauiano sopra ricordato, secondo il quale ogni generazione dovrebbe poter decidere del proprio destino».

Tutto ciò premesso, occorre ora notare come, partendo dagli elementi emersi nel precedente paragrafo, sia senz'altro possibile giungere alla conclusione secondo cui la revisione dell'art. 138 è oggi al contempo “possibile” e “necessaria”: potrebbe dirsi, “possibile proprio in quanto necessaria”. Alla luce di quanto si è ricordato circa il venir meno dei presupposti su cui si basava l'opzione del Costituente, infatti, non occorre neanche porre il problema in termini di “modifica”, nel senso di un reale irrigidimento, di quella opzione, ovvero in termini di effettivo “spostamento” del punto di equilibrio originariamente fissato (sembrano così potersi superare alcune ulteriori, potenziali obiezioni: Luciani 1991).

Si tratta, piuttosto, di “ristabilire” nel diverso contesto (diverso sistema elettorale; diverso assetto partitico; diverso atteggiarsi delle dinamiche politico-istituzionali; diversa adesione, da parte del ceto politico, ai valori e principi di fondo della Costituzione, se non, in generale, dello Stato di diritto...) quello stesso punto di equilibrio, quello stesso grado (effettivo) di rigidità che nel frattempo era stato modificato, in linea di fatto, dal venir meno dei presupposti originari. Presupposti la cui presenza era invece, con evidenza, necessaria affinché la disciplina dell'art. 138 potesse “funzionare” in modo conforme alle sue finalità, che erano, e non potevano non essere, finalità di (molteplice, ed equilibrata) garanzia (della stabilità costituzionale, delle minoranze, della democrazia).

Volendo, si potrebbe dire che occorre aggravare (moderatamente) il procedimento di revisione per mantenere, o meglio per ristabilire, lo stesso grado di “rigidità effettiva” voluto dai Costituenti (cfr. Romboli 2007, p. 613, che ricollega proprio a una «otti-

ca di mero adeguamento [...] a causa del mutamento della legge elettorale» la «proposta di sostituire la attuale maggioranza assoluta con quella dei tre quinti dei componenti e la maggioranza dei due terzi con quella dei quattro quinti»).

#### ***2.4. La necessità di revisionare l'art. 138 Cost. per riavvicinarne il funzionamento alla logica originaria e alla intrinseca finalità garantista***

Può ricordarsi, d'altra parte, che l'esigenza – e anzi l'urgenza – di una modifica, nel senso e per le ragioni qui illustrate, dell'art. 138 è stata ripetutamente sottolineata e sostanzialmente condivisa dalla dottrina negli ultimi anni (anzi decenni: v. oltre).

Si è già avuto modo di ricordare, in apertura del presente scritto, la posizione di D'Atena (2006), e a tale posizione si ricollega espressamente Romboli (2007), che pure ritiene «al momento assolutamente necessario, e non rinviabile, un innalzamento delle maggioranze previste dall'art. 138». Anche secondo Tarchi (2005, p. 77), «la prima delle riforme costituzionali necessarie è proprio quella che riguarda l'attuale art. 138, da modificare nel senso di sottrarre la disponibilità del procedimento di revisione alla maggioranza parlamentare (e di Governo) e di garantire adeguatamente il principio di rigidità costituzionale».

Non molto tempo prima, era stato lo stesso Presidente Ciampi a sottolineare la necessità di ricercare, per le riforme costituzionali, «convergenze le più larghe possibili fra tutte le forze politiche, di maggioranza e di opposizione» (Piacenza, 15 settembre 2004), ribadendo poco dopo (Roma, 21 dicembre 2004) il richiamo svolto il precedente 31 dicembre (2003), allorché aveva osservato che, fermo l'art. 138, «le istituzioni fondamentali dello Stato non possono certo essere cambiate a ogni mutare di maggioranza».

Più nello specifico, D'Atena osservava che «[p]er sottrarre la Costituzione alla disponibilità della maggioranza politica, è sufficiente prevedere sempre la necessità della maggioranza qualificata», precisando che «[l]a soluzione si giustifica, sia per allineare la nostra costituzione agli standard correnti nel costituzionalismo contemporaneo, sia per offrire alle opposizioni parlamentari garanzie minime, che, senza il loro coinvolgimento nelle decisioni aventi ad oggetto i diritti fondamentali e le basilari regole del gioco democratico, sarebbero ingiustificabilmente pretermesse, sia per scongiurare la prospettiva che ogni maggioranza scriva la "propria" costituzione, con conseguente, intollerabile, instabilità del quadro complessivo».

Premesso che «si tratta di un'esigenza che andrebbe soddisfatta sempre: quali che siano le altre variabili del sistema», l'A. ribadiva come «essa si imponga con forza particolare nell'attuale situazione [...], in presenza di meccanismi elettorali rivolti a sovrarappresentare la maggioranza politica, [i] quali possono mettere la costituzione alla mercé di maggioranze parlamentari non maggioritarie nel corpo elettorale».

Già molti anni prima, del resto, si era autorevolmente censurata la «grave responsabilità del nostro Parlamento, che non ha adeguato queste aliquote [le aliquote previste dell'art. 138] allorché ha mutato il sistema elettorale» (De Siervo 1995).

Può notarsi, peraltro, come in proposito non siano mancate iniziative legislative proprio nel senso del rafforzamento delle garanzie. Merita anzitutto di essere ricordato – giacché conferma l'iniziale, diffusa consapevolezza del problema anche nella classe politica – il progetto approvato in prima lettura alla Camera il 3 novembre 1993, a ridosso della riforma elettorale: progetto in cui, «paventandosi un affievolimento delle garanzie riservate alle minoranze parlamentari in seguito all'introduzione del sistema maggioritario, si proponeva l'innalzamento a due terzi del quorum necessario per la revisione dei primi cinquantaquattro articoli della Costituzione» (così, in sintesi, Romboli 1998).

Tra le più recenti, possono ricordarsi le proposte di legge cost. nn. 1204 e 1205 presentate alla Camera il 26 giugno 2006 (pochi giorni dopo la bocciatura referendaria del progetto approvato a maggioranza assoluta nel 2005); la proposta n. 1224 presentata, sempre alla Camera, due giorni dopo; il d.d.l. cost. n. 817, presentato il successivo 18 luglio al Senato: a) nella prima si prevedeva l'innalzamento della maggioranza ai tre quinti dei membri, con soppressione del terzo comma (che esclude il referendum in caso di approvazione a maggioranza dei due terzi); b) nella seconda, oltre a un identico innalzamento del quorum nella seconda votazione, si prevedeva l'approvazione a maggioranza assoluta nella prima votazione, lasciandosi immutato il terzo comma; c) nella terza si prevedeva, insieme ad altre modifiche (meno ragionevoli: Romboli 2007, p. 614), l'innalzamento della maggioranza ai due terzi, salvando il referendum; d) nella quarta proposta, cui già si è fatto riferimento, si prevedeva la sostituzione, rispetto al testo attuale, della maggioranza assoluta con la maggioranza dei tre quinti, e della maggioranza dei due terzi (ai fini dell'esclusione del referendum) con la maggioranza dei quattro quinti.

Tra le più autorevoli prese di posizione deve poi ricordarsi almeno quella, assai recente, di Onida, espressa sotto forma di “riserva” – rispetto alla posizione degli altri tre membri del gruppo – nell'ambito della “Relazione finale del Gruppo di Lavoro sulle riforme istituzionali” istituito il 30 marzo 2013 dal Presidente della Repubblica.

Per la consueta concisione e nettezza, il pensiero di Onida merita di essere riportato testualmente (così come sintetizzato nella nota 2 della Relazione), anche in vista di quanto si dirà nel paragrafo successivo:

Riserva di Valerio Onida. Dissente dalla proposta di istituire una commissione dirigente mista, costituita su base proporzionale da parlamentari e non parlamentari, per le revisioni costituzionali, che seguirebbero un procedimento speciale in deroga all'art. 138 Cost. A suo giudizio si rischierebbe così di innescare un processo “costituente” suscettibile di travolgere l'insieme della Costituzione, che è bensì opportuno modificare in punti specifici, attraverso il procedimento di cui all'articolo 138, ma mantenendo fermi i suoi principi, la sua stabilità e il suo impianto complessivo; e si rischierebbe di favorire progetti di revisione “totale” da votare “in blocco”. Si dovrebbero invece approvare con il procedimento di cui all'art.138 distinte leggi costituzionali per ognuno degli argomenti affrontati, in modo da consentire che su ciascuna di esse si esprimano prima le Camere e poi gli elettori con il referendum. Una modifica dell'art. 138 – ma a regime, non come deroga una tantum – sarebbe a suo giudizio opportuna per stabilire che le leggi di

revisione e le altre leggi costituzionali debbano essere approvate sempre a maggioranza di due terzi nella seconda deliberazione delle Camere, e che possa in ogni caso chiedersi il referendum confermativo.

### 3. Il disegno di legge costituzionale n. 813 presentato il 10 giugno 2013 al Senato

Al di là di alcuni riferimenti più contingenti, la presa di posizione di Onida (12 aprile) sintetizza *ante litteram*, in modo parziale ma assai efficace, molte delle pesanti critiche successivamente mosse al d.d.l. cost. n. 813 presentato il 10 giugno al Senato, i cui tratti essenziali sono illustrati nel contributo introduttivo al presente volume (Rigano).

Già in passato, anche in relazione alle leggi costituzionali n. 1 del 1993 e del 1997, erano state manifestate forti perplessità circa l'opportunità e la stessa legittimità di percorsi di riforma che deviassero dal binario dell'art. 138, talora ritenuti eversivi, e non solo illegittimi (Bettinelli 1995, con riguardo alla legge costituzionale n. 1 del 1993; con riguardo invece alla legge cost. n. 1 del 1997, afferma Guastini 1998, p. 385, che «[t]rattasi di un caso paradigmatico di “rottura” della Costituzione»), per ragioni formali e sostanziali.

Molte di quelle censure potrebbero estendersi al contesto attuale, in riferimento al quale, con comprensibile sarcasmo, si è parlato di «ennesimo “revival” della Grande riforma costituzionale in funzione “palingenetica”» (Caretto 2013; ma v. anche Tarchi 2005, p. 67): si pensi, da un lato, ai rilievi ripetutamente formulati, soprattutto da Pace, sulla (il)legittimità dei tentativi di “deroga” all'art. 138, in quanto tali o anche a causa di specifici difetti della disciplina derogatoria (ad es., Modugno 1998); e, dall'altro, al ricorrente rilievo della inammissibilità di sedicenti (e seducenti) “riforme organiche” – di ampiezza e impatto tali da equivalere, nella sostanza, a revisioni totali – sia in relazione al problema della (assenza di) omogeneità del quesito referendario che potrebbe doversi porre agli elettori ai sensi dell'art. 138, terzo comma (Romboli 2007; Ferri 2001), sia per ragioni più generali (Pizzorusso 1995; Tarchi 2005; ancora Pace e altri).

A questi rilievi si aggiungono le dure critiche che, come si è ricordato, sono state formulate direttamente al d.d.l. cost. n. 813 e alla complessiva vicenda attuale (tra gli altri, Azzariti, Caretti, Dogliani, Ferrara, Pace, Pallante, Ruggeri, Volpi). A tali critiche (che in larghissima parte si condividono) si fa integralmente rinvio per ragioni di spazio.

### 4. Cenni conclusivi

In sede conclusiva, si può formulare l'auspicio che a interrompere il pericoloso percorso intrapreso possano servire e bastare le buone ragioni ampiamente illustrate soprattutto da altri, ben più autorevoli, studiosi (salvo l'ovvio ruolo di altri fattori); e che le riflessioni svolte in queste pagine possano essere almeno in qualche misura d'aiuto, se non a... scampare il pericolo (di una grave ferita, forse mortale, alla Costituzione del 1948 e ai suoi valori), quantomeno a ricordare – magari tra alcuni mesi, a “pericolo scampato” – quella che, almeno dove si voglia continuare a ragionare e ad agire nel solco della Costituzione vigente, dovrebbe essere la strada da seguire. E cioè:

- a. anzitutto – e il prima possibile, a opera di queste Camere o di altre elette sulla base di una legge elettorale immune da vizi, o pesanti dubbi, di incostituzionalità – revisione dell'art. 138, nel senso illustrato in queste pagine: ed è qui inutile prendere posizione per l'una o l'altra delle opzioni a disposizione, variamente rispondenti all'esigenza di fondo;
- b. successiva adozione nel pieno rispetto dell'art. 138 – così come previamente revisionato allo scopo precipuo di ristabilirne l'originaria funzionalità – delle altre leggi di revisione ritenute opportune; e consistenti in interventi puntuali (non “organici”, bensì “omogenei”, e, semmai, sistematicamente coerenti), ben ponderati e condivisi; nonché, potrebbe aggiungersi, davvero “necessari”, dovendo sempre tenersi a mente il ricorrente monito di Gustavo Zagrebelsky (2013) secondo cui «[l]a mentalità dominante tra i tanti, finora velleitari, “costituenti” che si sono succeduti nel tempo nel nostro Paese è stata questa: di fronte alle difficoltà incontrate e al discredito accumulato, invece di cambiare se stessi, mettere sotto accusa la Costituzione. La colpa è sua!» (si evidenzia cioè il pericolo, non astratto, di un «riformismo gatto-pardesco» consistente nel «voler cambiare le istituzioni per bloccare la vita politica e salvaguardare un sistema di potere in affanno»).

## Bibliografia

- Azzariti G. (2013), *Le riforme a passo di bulldozer*, [online], URL: <<http://www.costituzionalismo.it>>, consultato il 14 luglio 2013.
- Bettinelli E. (1995), *Referendum e riforma “organica” della Costituzione*, in Ripepe E., R. Romboli (a cura di), *Cambiare costituzione o modificare la Costituzione?*, Torino, Giappichelli, p. 38.
- Caretti P. (2013), *L'ennesimo “revival” della Grande Riforma costituzionale in funzione palinogenetica*, [online], URL: <<http://www.costituzionalismo.it>>, consultato il 14 luglio 2013.
- Cicconetti S.M. (1972), *La revisione della Costituzione*, Padova, Cedam.
- D'Atena A. (2006), *Sette tesi per il riavvio delle riforme costituzionali*, [online], URL: <<http://www.issirfa.cnr.it>>, consultato il 14 luglio 2013.
- De Siervo U. (1995), *Origine e significato della rigidità della nostra Costituzione*, in Ripepe E., R. Romboli (a cura di), *Cambiare costituzione o modificare la Costituzione?*, Torino, Giappichelli, p. 1.
- Dogliani M., F. Pallante (2013), *Sull'attuale forma del procedimento di revisione costituzionale (e sui presupposti della sopravvivenza del regime parlamentare)*, [online], URL: <<http://www.archivio.rivistaaic.it>>, consultato il 14 luglio 2013.
- Ferrara G. (2013), *Un potere illegittimo*, [online], URL: <<http://www.costituzionalismo.it>>, consultato il 14 luglio 2013.
- Groppi T. (2001), *Federalismo e Costituzione. La revisione costituzionale negli Stati federali*, Milano, Giuffrè.

- Groppi T. (2006), *Commento all'art. 138*, in Bifulco R., A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. 3, Torino, Utet, p. 2701.
- Guastini R. (1998), *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, Giuffrè.
- Luciani M. (1991), *Intervento nel dibattito sul messaggio presidenziale del 26 giugno 1991*, «Giurisprudenza costituzionale», pp. 3279-3292.
- Mazzoni Honorati M.L. (1982), *Il referendum nella procedura di revisione costituzionale*, Milano, Giuffrè.
- Modugno F. (1992), *Il problema dei limiti alla revisione costituzionale*, «Giurisprudenza costituzionale», pp. 1649-1703.
- Modugno F. (1998), *Ricorso al potere costituente o alla revisione costituzionale?*, «Giurisprudenza italiana», pp. 620-624.
- Mortati C. (1950), *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, ora in Mortati C., *Raccolta di scritti*, vol. 2, Milano, Giuffrè.
- Pace A. (2002), *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova, Cedam.
- Pace A. (2013), *Il metodo (sbagliato) della riforma. Note critiche al d.d.l. cost. n. 813 Sen.*, [online], URL: <<http://www.costituzionalismo.it>>, consultato il 14 luglio 2013.
- Panunzio S.P. (1999), *Le forme e i procedimenti per l'innovazione*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *La riforma costituzionale*. Atti del Convegno, Roma, 6-7 Novembre 1998, Padova, Cedam, p. 15.
- Parodi G. (2012), *Le fonti del diritto. Linee evolutive*, Milano, Giuffrè.
- Pizzorusso A. (1995), *Limiti e procedure della revisione costituzionale*, in E. Ripepe, R. Romboli (a cura di), *Cambiare costituzione o modificare la Costituzione?*, Torino, Giappichelli, p. 9.
- Pizzorusso A. (2005), *Prefazione*, in T. Groppi, P.L. Petrillo (a cura di), *Cittadini, governo, autonomie. Quali riforme per la Costituzione?*, Milano, Giuffrè, p. IX.
- Romboli R. (1998), *Commissione bicamerale e revisione costituzionale*, in P. Costanzo, G.F. Ferrari, G.G. Floridia, R. Romboli, S. Sicardi, *La Commissione bicamerale per le riforme costituzionali. I progetti, i lavori, i testi approvati*, Padova, Cedam, p. 3.
- Romboli R. (2007), *Il referendum costituzionale nell'esperienza repubblicana e nelle prospettive di riforma dell'art. 138 Cost.*, in Pisaneschi A., L. Violini (a cura di), *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per Giovanni Grottanelli de' Santi*, Milano, Giuffrè, pp. 573-619.
- Ruggeri A. (2013), *Verso una revisione della forma costituzionale dello Stato*, [online], URL: <<http://www.rivistaaic.it>>, consultato il 14 luglio 2013.
- Tarchi R. (2005), *Il sistema delle garanzie*, in T. Groppi, P.L. Petrillo (a cura di), *Cittadini, governo, autonomie. Quali riforme per la Costituzione?*, Milano, Giuffrè, P. 65.
- Zagrebelsky G. (2013), *Non è cosa vostra*, [online], URL: <<http://www.libertaegiustizia.it>>, consultato il 14 luglio 2013.

# **La disciplina giuridica dei partiti politici: facoltà del legislatore ordinario ovvero necessità di regole costituzionali**

Silvia Illari, Università degli Studi di Pavia, [silvia.illari@unipv.it](mailto:silvia.illari@unipv.it)

*Abstract:* Preliminare all'eventuale introduzione di leggi in attuazione dell'articolo 49 della Costituzione, è la questione se l'istituzionalizzazione interna dei partiti possa venire posta dal legislatore. In proposito, pare essersi determinato un orientamento della politica come pure degli studiosi nel senso favorevole a ritenere corrispondente all'articolo 49 della Costituzione una fondamentale esigenza volta a produrre una disciplina legislativa dell'organizzazione e dell'attività interna dei partiti politici. Va notato, peraltro, che nella dottrina si riscontrano discordanze notevoli, pure se in periodi successivi. Si aggiunga che, di fatto, per oltre cinquant'anni è mancata qualsiasi disciplina legislativa in materia, nonostante numerose proposte di legge presentate in Parlamento. Vi è anche il problema di tutelare partiti di minoranza o di nuova fondazione. Vi sarebbero dunque motivi seri a ritenere preferibile l'introduzione di una disciplina preliminare di livello costituzionale, più idonea a garantire migliori rapporti tra le forze politiche e più completa nel regolare l'operato del legislatore rimesso alla sola maggioranza.

*Keywords:* partiti politici, articolo 49 della Costituzione, istituzionalizzazione interna

Sommario: 1. A proposito di recenti proposte parlamentari di introdurre regole sui partiti indicate «in attuazione dell'art. 49 Cost.» – 2. Mutamenti nella dottrina pubblicistica circa la disciplina interna dei partiti nell'evoluzione storica del sistema costituzionale – 2.1. Cenni a insegnamenti di autori ritenuti classici nel dibattito degli anni successivi alla Costituzione – 2.2. Evoluzione delle interpretazioni e mutamenti nel carattere dei partiti – 3. Sull'opportunità di introdurre un criterio c.d. di istituzionalizzazione interna mediante un'apposita revisione costituzionale – 3.1. Difficoltà insite nell'approvare una legge «in attuazione dell'art. 49 Cost.» – 3.2. Un'ipotesi di eventuale soluzione

### **1. A proposito di recenti proposte parlamentari di introdurre regole sui partiti indicate «in attuazione dell'art. 49 Cost.»**

Rispetto all'inverarsi del sistema dei partiti nella realtà italiana odierna, negli ultimi anni fino al presente è dato di riscontrare un rinnovato interesse per l'istituzionalizzazione interna dei partiti, collegato anche alla trasparenza delle spese e dei mezzi di finanziamento, da parte della politica come pure della dottrina costituzionalistica. Quanto alla politica, a questo orientamento paiono riferirsi le ultime proposte di legge, presentate su iniziativa di parlamentari appartenenti ai diversi schieramenti, nel corso della XV e XVI Legislatura e indicate come intese a introdurre «una disciplina organica dei partiti politici in attuazione dell'art. 49 Cost.» (Camera dei Deputati 2011, pp. 7-38).

Da ultimo è anche da menzionare il più recente d.d.l. n. 260 «Finocchiaro, Zanda e altri», fatto pervenire al Senato nel marzo 2013.

In questi atti ufficiali, sia pur a livello di progetto, appare implicita la questione circa il significato da attribuire all'articolo 49. In proposito, sono da richiamare gli insegnamenti della dottrina circa i tipi di disciplina per i rapporti tra lo Stato e i partiti politici. Si tratta di alcune figure differenziate desunte dall'osservazione storico-comparata. In particolare, è da notare che l'evoluzione storica evidenzia un progressivo incremento della disciplina pubblicistica attraverso la quale lo Stato ha esteso sempre più il proprio controllo nei confronti delle associazioni partitiche. In tal senso, torna utile ricordare, in termini del tutto sommari, la seguente classificazione (Virga 1948, pp. 204 ss.; pure, in termini pressoché equivalenti, Biscaretti 1986, pp. 873 ss.), che distingue cinque diversi modelli a seconda che lo Stato si sia avvalso di un:

- a. sistema di divieto generale dei partiti;
- b. sistema d'istituzionalizzazione sull'attività esterna posta in essere dai partiti. Tale sistema mira alla repressione di manifestazioni esterne dell'associazione partitica, che siano ritenute particolarmente pericolose per la compagine dello Stato in quanto non conformi all'ordinamento giuridico vigente;
- c. sistema d'istituzionalizzazione ideologico-programmatica, attraverso il vaglio del programma politico da parte di appositi organi dello Stato (di norma, giurisdizionali), ai quali è attribuita la competenza di procedere a eventuale scioglimento al fine di tutelare i principi informativi della forma di Stato prescelta;
- d. sistema d'istituzionalizzazione interna, tramite regolazione della disciplina interna, affinché lo Stato si assicuri che la struttura, l'organizzazione e l'attività (pure finanziaria) dei partiti sia informata ai principi democratici;
- e. sistema d'incorporazione dello Stato nel partito, secondo un rapporto di ausiliarità che lega il partito nei confronti dello Stato, affinché i principi programmatici e pure i fini dell'uno coincidano con quelli dell'altro.

Nelle vicende di oggi emerge, pur nel contesto di dibattiti, la tendenza a introdurre controlli sulla disciplina interna, invocata da molti a garanzia della democrazia. Si è anche osservato che tanto dipende dalla formazione di modelli organizzativi sempre più articolati e complessi, legati allo sviluppo e al successo dei partiti di massa (Ridola 2011, pp. 38 ss.). A questo riguardo è da tenere presente che il riconoscimento circa il ruolo

dei partiti assume particolare rilevanza nelle Costituzioni liberaldemocratiche del secondo dopoguerra, quando i partiti di massa ebbero ad assumere una posizione influente nelle scelte sui nuovi assetti costituzionali, quasi imponendo il primato del partito nella rappresentanza politica. In questo clima, furono stabiliti criteri di istituzionalità interna, con forme specifiche di razionalizzazione normativa. In particolare, un tale modello trovò piena attuazione nella *Grundgesetz*. È noto che l'articolo 21, contenuto nel titolo relativo all'organizzazione statale, prevede il sindacato dello Stato sul grado di democraticità interna dei singoli partiti, in una prospettiva di "democrazia protetta", che trova poi adeguata disciplina, da parte del legislatore, nella *Parteengesetz* del 1967 in tema di selezione dei candidati e rispetto dei principi democratici (Pinelli 1984, pp. 19 ss.).

Quanto all'ordinamento costituzionale italiano, è importante ricordare che i partiti di comune matrice antifascista, che avevano guidato l'Italia durante la c.d. "fase di transizione" verso il nuovo Stato democratico, si confrontarono in seno alla Costituente sul ruolo del partito. In quella sede prevalse la scelta di una costruzione che, nel combinato disposto degli articoli 1, 2, 18 della Costituzione, sancisce nell'articolo 49, che ne costituisce la norma di carattere generale inserita nel titolo dedicato ai rapporti politici, il diritto dei cittadini ad associarsi in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale. Come è noto, in tale enunciato non è contenuto alcun riferimento né all'organizzazione interna dei partiti, né all'attribuzione di competenze costituzionali, né al rinvio della loro disciplina alla legge statale. In effetti, le associazioni partitiche non furono collocate nell'alveo di quella completa regolamentazione di disciplina interna, che, specie con riferimento al criterio della democraticità, era stata proposta fin dal 1945 nel c.d. "progetto Mortati" (Mortati 1945, pp. 54 ss.) e richiesta a più riprese durante i lavori costituenti. Importante in proposito pare la discussione circa la "bozza" di articolo sui partiti, presentata dai relatori Merlin e Mancini, la cui formulazione era intesa a collegare la libertà di associazione al rispetto dei principi fondamentali di libertà e dignità della persona umana, demandando alla legge la disciplina dell'organizzazione interna (Resoconti sommari della prima sottocommissione per le sedute svoltesi tra il 14 e 20 novembre 1946, n. 37-40). Nel corso dell'esame in Assemblea è altrettanto indicativa la vicenda dell'"emendamento Mortati-Ruggeri" (Resoconto sommario n. 129 dell'Assemblea del 22 maggio 1947, pp. 4159 ss.).

Tuttavia, è da notare come la stessa formulazione dell'articolo 49 consenta pure di riconoscere ai medesimi una posizione e una funzione di essenziale rilievo, quasi di supremazia, negli organi costituzionali rappresentativi, anche se, peraltro, tale riconoscimento non significava che i partiti dovessero diventare soggetti di diritto pubblico (Bettinelli 1998, p. 142). Da più parti, sulla scorta del pensiero schmittiano, era rilevata l'esistenza di un momento di formazione sociale nelle associazioni partitiche, che non è regolabile da strutture e procedure imposte dall'esterno (Ridola 1982, pp. 77-78). In effetti, il fatto dell'associazione appare aver avuto massima rilevanza nella lettera del testo costituzionale contro ogni ingerenza e controllo da parte dello Stato.

## **2. Mutamenti nella dottrina pubblicistica circa la disciplina interna dei partiti nell'evoluzione storica del sistema costituzionale**

È da riconoscere come costante, nello svolgimento della storia costituzionale italiana, il problema della disciplina interna dei partiti con particolare riferimento alla loro democraticità, sia sul versante esterno sia su quello interno. Tale questione pare inesorabilmente insita nell'inciso relativo al «metodo democratico» contenuto nell'articolo 49, noto come «uno dei nodi interpretativi più difficili» della stessa disposizione (Bartole 1995, p. 709). Tanto pare da vedere in relazione alle diverse posizioni assunte dalla dottrina nella prima fase di attuazione del testo costituzionale. In effetti, si tratta di disposizione che, secondo autorevole insegnamento, «può anche dare l'impressione di dire poco», ma, di fatto «nel suo tenore letterale, è [...] ambigua e polivalente» (Crisafulli 1969, p. 111).

In particolare, importa ricordare che tale dibattito ermeneutico, circa la portata da riconoscere all'inciso, si è esercitato sul dilemma tra natura privata e funzione pubblica delle associazioni partitiche. Apparvero allora numerosi scritti di giuristi concernenti osservazioni empiriche degli avvenimenti e pure temi di teoria generale, ad esempio circa la nozione di “partito come associazione”, “partito come organo” e “partito come istituzione” (Virga 1948). Vennero anche ad affacciarsi questioni di somma rilevanza al fine di intendere il significato della norma costituzionale e del rapporto tra partiti e istituzioni. Per vero, è dato discernere una pressoché sostanziale unanimità di opinioni circa il profilo della democraticità esterna, rispetto al quale il «metodo democratico» funge da regola di condotta del pluralismo partitico. D'altro canto, tale orientamento si spiegava soprattutto alla luce dell'avversione per le vicende storico-istituzionali del “ventennio” fascista.

È noto, invece, che assai dibattuta fu la questione circa l'ammissibilità di una disciplina e di controlli in materia di democrazia interna. In effetti, tale questione esplose prepotentemente nel corso della pratica di competizione politica degli anni successivi all'entrata in vigore della Costituzione (Ridola 1982, pp. 115-116; Pasquino 1992, pp. 20 ss.; Bartole 1995, pp. 709 ss).

### ***2.1. Cenni a insegnamenti di autori ritenuti classici nel dibattito degli anni successivi alla Costituente***

Per i primi tempi dell'attuazione costituzionale della Repubblica, nel dibattito della dottrina circa la democraticità interna dei partiti, una posizione autorevole, ma di carattere liminale, è rappresentata dalla sommaria enunciazione di Massimo Severo Giannini. Questo autore si limita a escludere che lo stesso articolo 49 possa avere un significato specifico, posto che, a suo dire, la norma altro non affermerebbe se non che i partiti politici sono associazioni libere e volontarie (Giannini 1984, p. 47).

Risulta più articolato e più penetrante il pensiero di Pietro Virga. Si deve osservare che nell'insegnamento del professore palermitano va soprattutto considerato l'assunto secondo il quale nell'articolo 49 è da riconoscere una figura distinta del c.d. «controllo

d'istituzionalità esterna». Fondamentale in merito all'adesione a tale modello è l'esame dei lavori preparatori in Assemblea costituente, nei quali è rinvenibile il rifiuto per le soluzioni che li erano state presentate e che si riferivano a forme sia di controllo ideologico-programmatico sia d'istituzionalizzazione interna (per queste ultime con l'accantonamento di progetti ed emendamenti circa la democraticità interna dei partiti). Contestuale seguiva, in quell'insegnamento, l'interpretazione letterale della norma: «una generica enunciazione dell'esistenza e della funzione dei partiti, i quali non incontrano altro limite se non quello di attenersi nello svolgimento della loro attività al metodo democratico». Su queste premesse il Virga fondava la tesi che nell'inciso sul «metodo democratico» il Costituente avesse inteso sancire solo il principio di massima che la dialettica fra i partiti si deve svolgere nell'arena parlamentare e che ai partiti stessi è vietato fare ricorso a metodi violenti (Virga 1948, pp. 208 ss).

Di grande significato rispetto ad altre posizioni del suo tempo anche il pensiero di Carlo Esposito. Importa soprattutto ricordare l'insegnamento secondo il quale carattere essenziale e costitutivo assume per la Repubblica il rapporto tra l'art. 1 e l'art. 49 della Costituzione. Tale rapporto attribuisce ai partiti la funzione primaria di organizzatori politici del popolo e di strumento fondamentale mediante il quale tutti i cittadini possono partecipare alla determinazione della vita politica nazionale. Tuttavia, lo stesso autore era dell'opinione che una regolamentazione delle forme di nascita dei partiti e l'instaurazione di controlli preventivi sulle modalità della loro costituzione non si potevano ritenere a priori inammissibili, purché non si risolvessero in forme mascherate e arbitrarie d'autorizzazione preventiva. In ogni modo, egli, pur non assumendo il patrocinio di una tesi, era dell'opinione che l'istituzionalizzazione interna dei partiti non fosse un assoluto, riconoscendo che il particolare clima politico di allora non rendeva fattibile una sua attuazione legislativa (Esposito 1954, pp. 215 ss.).

Pur in termini sommari, si può riconoscere in affermazioni come quelle ricordate di Virga, Esposito e Giannini una maggiore aderenza al testo costituzionale rispetto al significato attribuito oggi all'articolo 49 dalla dottrina e dal mondo politico. Per vero, è da tenere presente che fondamentale nell'orientare quel dibattito fu un'esplicita accentuazione del momento associativo nella disciplina del partito così come era accaduto durante il dibattito costituente. In effetti, il momento dell'associazione era ritenuto, almeno stando alle apparenze, come assolutamente intangibile. Particolare attenzione era dedicata alla concezione del partito politico come associazione di tipo privatistico, da cui discendeva l'orientamento volto a ricomprendere il partito nell'alveo del più generale diritto di associazione.

D'altro canto, per i primi tempi della Repubblica, vi è da aggiungere che, sul piano istituzionale, i partiti non avrebbero potuto consentire a forme di disciplina interna in ragione delle condizioni di fatto conseguenti la partecipazione alla c.d. "guerra fredda", subentrata alle cessate operazioni belliche, nei rapporti internazionali. Per la presenza del più numeroso partito comunista dell'Occidente erano forti le contrapposizioni interne tra partiti legati ideologicamente, pure nella prassi politica, ai due blocchi politici in cui era diviso il mondo. A quelle condizioni avevano dovuto venir adeguate la vita pubblica e persino la struttura reale delle istituzioni. In tal senso, ogni previsione che istituisse controlli era vista con sospetto sia dai partiti d'opposizione come misura di-

scriminatoria, sia da ampi settori delle formazioni di maggioranza a causa del correntismo intestino (Lanchester 1989, pp. 32-33; Barbera 2009, pp. 233-234).

Tuttavia, da allora qualcosa è cambiato tanto che oggi si propone un'interpretazione diversa della disciplina contenuta nell'articolo 49. In effetti, venendo al presente, importa ricordare un'opinione alquanto diffusa tra gli studiosi. Si ritiene, infatti, che discenda dallo stesso articolo quasi una sorta di obbligo ad attuare per via legislativa forme di controllo circa la struttura e l'organizzazione interna dei partiti politici (sul tema riflette ampiamente Rossi 2011, pp. 5 ss.). Va aggiunto che è usata con frequenza l'espressione «inattuazione dell'articolo 49». Essa è intesa a indicare i limiti di un sistema politico nel quale il partito, da un lato, non riceve sul piano giuridico-costituzionale una disciplina e, dall'altro, è completamente libero di agire sul piano effettuale della realtà politica, sottratto del tutto a ogni controllo dello Stato che sia diretto a realizzare la sua democraticità (Rossano 1990, p. 3).

Da tempo, con crescente adesione, è importante osservare che si è venuto determinando un indirizzo nella dottrina costituzionalistica, pur con varie accentuazioni, circa l'ammissibilità di una disciplina interna dei partiti (Ridola 1982, p. 116 e 2011, p. 59). In questa sede non vi è modo di soffermare l'attenzione sui materiali e sulla letteratura circa questo tema, addirittura insistendo sulla ritenuta urgenza di approvare una legge in materia. Una certa conferma a quanto or ora accennato è da discernere nell'orientamento di alcuni studiosi, che da tempo ormai non solo sollecitano soluzioni legislative, ma propongono anche possibili interventi in una prospettiva molto pragmatica (tra i molti, Ridola 1982, p. 116; Lanchester 1989, pp. 37-39; Elia 1992, pp. 407 ss; Barbera 2006, pp. 323 ss.; Merlini 2009, pp. 43 ss.).

## ***2.2. Evoluzione delle interpretazioni e mutamenti nel carattere dei partiti***

Di particolare rilevanza è che una così grande divergenza di opinioni sul significato da attribuire all'articolo 49 non esprime una discussione fra interlocutori contemporanei, ma è segnata da una distanza di circa mezzo secolo. Improprio riesce immaginare una sorta di dibattito tra autori così lontani nel tempo e forse per formazione culturale. Il richiamo a un insegnamento classico di Santi Romano pare idoneo a offrire argomenti al fine di comprendere il senso di questa evoluzione delle opinioni. È appena da ricordare che a dire del grande giurista, particolarmente nel diritto costituzionale, il mutare delle interpretazioni nel tempo non dipenderebbe tanto dalle variazioni di opinioni teoriche sul significato dei termini, quanto da movimenti e cambiamenti di fatto nelle istituzioni, consistenti soprattutto nell'assetto dell'organizzazione (Santi Romano 1983, pp. 119 ss.).

Ritenere ora necessaria una legge sui partiti dipende da mutamenti di fatto. In particolare, è dato di vedere che nel corso del periodo repubblicano le condizioni e persino il modo di essere dei partiti politici sono profondamente mutati, come pure tutta la vita pubblica. Unanime è, peraltro, l'avviso secondo cui nel tempo gli stessi partiti hanno acquistato sempre più importanza, specie con riferimento alle funzioni pubbliche che sono chiamati a svolgere. Ne è seguita la progressiva trasformazione dello Stato di de-

mocrazia pluralistica in un vero e proprio Stato dei partiti, senza che sia mai intervenuta una razionale regolazione né da parte dello Stato né per autodisciplina degli stessi partiti. Solo *in limine*, è da richiamare l'osservazione secondo cui proprio l'«elasticità» dell'articolo 49 avrebbe favorito un'interpretazione largamente favorevole a un allargamento, probabilmente indebito, dell'autorità dei partiti, tanto da ritenere l'enunciato costituzionale una delle cause dell'odierna crisi del sistema politico (Bartole 1995, p. 707). In tal senso, è da notare che sempre nei fatti il “carattere ambiguo” dell'enunciato costituzionale non valse a incoraggiare serie iniziative per una disciplina interna.

Pare altresì da considerare l'opinione di coloro che hanno rilevato come per le riforme del sistema elettorale italiano sia venuto ad accrescere il ruolo dei partiti, specie in relazione all'intervento sempre più incisivo nella selezione delle candidature, divenuto operante e poi accresciuto il contributo dello Stato a favore dei medesimi (Barbera 2006, p. 325). Un'osservazione siffatta, determinata dalle vicende referendarie del 1993, appare particolarmente veritiera nel caso della legge elettorale n. 270 del 2005, che, come è noto, ha introdotto le c.d. “liste bloccate”, già definite una sorta di “nomina” dei partiti (Barbera 2009, p. 243).

Nello stesso contesto pare da rilevare la concomitante crisi del modello del partito di massa, alla quale hanno contribuito diversi fattori, sia interni che esterni, con l'avvento di un nuovo modello di partito “personale”. Tale crisi ha avuto inevitabili ripercussioni sulla qualità della rappresentanza politica (si sofferma ampiamente su tale problematica nel corso della storia repubblicana Bettinelli 1998, pp. 144 ss.).

È importante osservare come peraltro sia diffuso il convincimento che la democrazia nei partiti sia centrale nell'ambito più generale del circuito democratico e pertanto per la tenuta della democrazia pluralista propria dell'intero ordinamento. Allo stesso modo è da più parti rilevato che la stessa democrazia interna dei partiti è fondamentale per il corretto funzionamento della forma di governo (Pasquino 1992, pp. 4-5). Tali ragioni paiono fornire la giustificazione per una regolazione pubblicistica. Appropriata torna l'espressione accolta da Pasquino «limitare il nuovo sovrano» per «restituire lo scettro al principe» cioè ai cittadini (Pasquino 1985). In tal senso, è dato di discernere che l'intervento dello Stato nella stessa vita dei partiti pare volto ad assicurare le condizioni minime di democraticità nell'espressione della scelta da parte degli iscritti ai partiti e dello stesso elettorato in armonia con i principi della Carta repubblicana.

### **3. Sull'opportunità di introdurre un criterio c.d. di istituzionalizzazione interna mediante un'opportuna revisione costituzionale**

La discussione che da sempre interessa gli studiosi circa il significato della disposizione contenuta nell'articolo 49 della Costituzione e, in particolare, l'eventualità di una aggiunta disciplina da parte del legislatore induce a ritenere che lo stesso articolo non fornisca un modello specifico di riferimento. In realtà, le molte opinioni espresse dalla dottrina appaiono prevenute a significati alquanto discordi per il suddetto enunciato costituzionale. E pertanto riesce problematica la ricerca di una visione tale che possa venire condivisa da forze politiche già di per sé poco inclini a subire regolazioni.

### 3.1. Difficoltà insite nell'approvare una legge «in attuazione dell'art. 49 Cost.»

In ogni modo, è da notare che anche laddove si seguisse l'opinione di coloro che ritengono ammissibile, se non proprio obbligata, una c.d. "attuazione legislativa" dell'art. 49, questa soluzione si presenterebbe, allo stato attuale, non priva di difficoltà.

1) In primo luogo, è da rilevare che nel pensiero di Giannini sull'art. 49 si potrebbe quanto meno discernere un'assenza di limiti e di regole per il potere legislativo ordinario (Giannini 1984, pp. 47-48). Si tratta di una questione di notevole importanza, posto che è necessario evitare qualsiasi possibilità di prevalenza netta della maggioranza in un ordine di rapporti definiti, per natura, dalla dialettica tra maggioranza e minoranza. Proprio in accordo con una simile osservazione, va ricordata l'opinione di Concetto Marchesi, formulata in Assemblea Costituente contro l'eventualità di una legge d'istituzionalizzazione interna dei partiti. A suo dire, tale soluzione avrebbe comportato una vigilanza dell'Esecutivo, che, per definizione, è espresso dalla maggioranza (Resoconto sommario della prima sottocommissione per la seduta svoltasi il 19 novembre 1946, n. 39, p. 403).

2) È poi da tenere presente che sorgono dubbi circa la reale possibilità di pervenire all'approvazione di una siffatta legislazione, stante il perdurare di veti incrociati tra partiti e nuovi movimenti che compongono l'attuale Parlamento appena uscito dalle urne. Ne è chiara dimostrazione la recente *bagarre* politica che ha costretto il partito democratico a ritirare repentinamente il d.d.l. n. 260 "Finocchiaro, Zanda e altri" per la forte opposizione del movimento denominato "Cinque Stelle", contrario a una legge, subito definita "anti-movimenti", che sbarra la strada verso il Parlamento a quelle formazioni sociali prive di personalità giuridica e senza statuto pubblicato sulla Gazzetta ufficiale (Ainis 2013, p. 32). Solo *in limine*, merita di ricordare che anche nel primo periodo successivo all'entrata in vigore del testo costituzionale, Carlo Esposito, che pur si era detto favorevole a una disciplina legislativa dei partiti, ritenne che in quel momento fosse cosa inopportuna, allo scopo di evitare la possibilità di esasperare i contrasti politici fino a eventuali reazioni illegali (Esposito 1954, p. 243). Va aggiunto che ancora qualche anno più tardi Paolo Biscaretti di Ruffia esprimeva la stessa preoccupazione, definendo «un problema politico d'ardua soluzione» la decisione circa l'avvento del momento opportuno per un intervento normativo da parte dello Stato (Biscaretti 1986, p. 891).

3) Più in generale, è dato di riscontrare che, nonostante le numerose proposte di legge circa la disciplina interna dei partiti presentate nel corso delle legislature repubblicane, sul piano istituzionale tali proposte siano state spesso lasciate cadere nel dimenticatoio, quasi chiuse nel cassetto. È pur da tenere presente che sono mancate attuazioni pratiche tali da avviare a soluzione la progettata istituzionalizzazione interna dei partiti secondo il previsto *iter* legislativo. Anche dai fatti accaduti in più di mezzo secolo di vita della Repubblica è utile trarre motivo di riflessioni.

4) Per vero, importa osservare che da ultimo fa eccezione la recente legge n. 96 del 2012 sul finanziamento pubblico dei partiti. In proposito si ritiene appropriato ricordare che tale legge fa leva sul finanziamento pubblico per "forzare" la regolamentazione interna. Al fine di ottenere la quota di finanziamento, l'articolo 5 impone ai partiti di tra-

smettere ai presidenti delle Camere tanto l'atto costitutivo quanto lo statuto «conformato a principi democratici nella vita interna, con particolare riguardo alla scelta dei candidati, al rispetto delle minoranze e ai diritti degli iscritti». Tuttavia, è da notare che su tale disposizione si sono già appuntate le osservazioni del Gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali, nominato nel marzo 2013 dal Presidente della Repubblica Napolitano. Stando all'opinione unanime del gruppo dei "saggi", dalla estrema genericità della norma conseguirebbe la necessità di stabilire ulteriori requisiti a livello di statuto dei partiti. Si tratterebbe, in particolare, di indicare: a) gli organi dirigenti elettivi; b) un'adeguata interazione tra iscritti e dirigenti nella formazione dell'indirizzo politico; c) gli organi di garanzia e di giustizia interni; d) l'istituzione dell'anagrafe degli iscritti; e) l'equilibrio di genere negli organi collegiali; f) le garanzie per le minoranze; g) le procedure per modificare lo statuto, nome e simbolo del partito (Gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali 2013, p. 6). In conformità all'assunto secondo il quale vi è motivo di ritenere che sussista una connessione tra questi requisiti e la c.d. democraticità che si dice "richiesta" dalla Costituzione, è da pensare che la suddetta legge sia nata "debole".

### ***3.2. Un'ipotesi di eventuale soluzione***

Pare quindi, anche per ragioni sostanziali, preferibile una regola posta con discipline di norme costituzionali: una disposizione costituzionale che almeno contenga le linee fondamentali e i limiti invalicabili per la disciplina legislativa. Ciò toglierebbe ogni dubbio circa i limiti dell'intervento dello Stato nella vita interna dei partiti ed eviterebbe critiche da parte del sistema politico verso una piena attuazione del metodo democratico.

Va appena ricordato che nella dialettica tra maggioranza e minoranze, secondo il nostro ordinamento, la garanzia tipica è offerta dalle norme di rango costituzionale, che, come è noto, devono di principio essere considerate espressioni di ampi consensi in seno alle assemblee parlamentari (e perciò ai partiti rappresentati in Parlamento).

In tal senso, è da osservare che una possibile soluzione nei termini di una riforma costituzionale dell'art. 49 è stata proposta di recente dalla dottrina (Ruggeri 2011, pp. 5 ss.). In particolare, si fa riferimento all'insegnamento secondo cui la "forma" più adeguata per la disciplina dei partiti è rappresentata da una riforma costituzionale. Da un lato, si vorrebbe così adeguare il testo costituzionale ai mutamenti sostanziali nel frattempo intervenuti circa la struttura e le funzioni dei partiti politici, allo scopo di ridefinirne la nozione nell'alveo del nuovo contesto sociale, politico e istituzionale. Dall'altro, nella Costituzione novellata sarebbero introdotte alcune regole di principio tali da limitare l'ambito di decisione lasciato a disposizione del legislatore ordinario. Si tratterebbe di garantire un minimo di democrazia interna ai partiti nel contemperamento tra i valori costituzionali e i bisogni più largamente sentiti dalla gente.

Per vero, merita ricordare che una siffatta più recente asserzione appare nella sostanza concordare con un'affermazione precedente (Galeotti 1983, pp. 429 ss.). Sia qui consentito richiamare la ricerca del c.d. "Gruppo di Milano" volta a individuare quali riforme si potessero predisporre negli anni Ottanta, a garanzia di un migliore funzionamento del sistema politico, per i meccanismi istituzionali previsti dalla Carta del 1947.

È da considerare una prima proposta di riforma, dove è dato di riconoscere una disciplina costituzionale alquanto essenziale circa la definizione dei partiti e, tuttavia, completata dalla previsione di un principio costituzionale che stabilisce l'obbligo di rendere noti, con norme di carattere generale, le fonti e i mezzi di finanziamento di partiti e candidati alle elezioni. È poi contemplata una seconda proposta più radicale (cd. "ipotesi alta") fatta propria dal Galeotti. Essa si fonda sulla necessità di formulare alcuni principi costituzionali circa una disciplina sui partiti ed è pensata quale "*rationalisation du pouvoir*" dei partiti stessi in relazione alla loro crescente normazione nelle leggi elettorali e soprattutto in rapporto all'istituto del loro finanziamento pubblico. Nell'enunciato del testo di riforma è prevista una disciplina in tema di *status* e funzione costituzionali dei partiti, con particolare attenzione alle «condizioni inderogabili di esistenza e di legittimità» (Galeotti 1983, pp. 431 ss.).

Sembra da dover osservare, in ogni modo, che allo stato attuale maggiore interesse presenti, in via preliminare, la ricerca di adeguate garanzie condivise su alcuni principi fondamentali rispetto all'individuazione di istituti, strumenti e procedure ritenuti indispensabili nell'ambito di una disciplina interna dei partiti politici e ormai da molti anni prospettati nel dibattito politico e nella dottrina.

Per vero, le persistenti incertezze e difficoltà nell'intraprendere le riforme istituzionali, pure da molto tempo considerate come necessarie, stanno a significare che ancora non si è usciti dallo stadio tra la crisi del modello di disciplina dei partiti già stabilito ormai inadeguato e il nuovo che ancora non è dato di intravedere. In questo clima politico e istituzionale pare anche giustificato pensare come alquanto improbabile che si possa arrivare a soluzioni che ricalchino l'articolo 21 della Legge fondamentale della Repubblica federale tedesca o il più recente modello spagnolo.

In realtà, più che guardare ad altre esperienze straniere, che implicano rischi nell'importazione di modelli senza tener conto dell'ordinamento in cui dovrebbero trapiantarsi, è da pensare che dagli orientamenti già assunti dal diritto dell'Unione europea sia dato di trarre criterio utile per il riformatore italiano. In tal senso, particolare significato assume l'articolo 224 del Trattato sul funzionamento dell'Unione. Come è noto, si tratta della base giuridica che consente al legislatore comunitario di adottare norme relative allo statuto degli europartiti e, in particolare, norme relative al loro finanziamento, mediante l'approvazione di apposito regolamento secondo la procedura legislativa ordinaria. È da aggiungere che la disciplina attuativa (regolamento n. 2004 del 4 novembre 2003) fissa precise "condizioni" affinché un partito possa conseguire lo *status* di «partito politico europeo» cui sono collegati i finanziamenti. In particolare, è richiesto: a) il possesso della personalità giuridica in uno Stato membro; b) il soddisfacimento del c.d. "requisito della transnazionalità"; c) la partecipazione alle elezioni del Parlamento europeo o la dichiarazione espressa di voler partecipare a tali elezioni. È inoltre stabilito d) il deposito dello statuto che, oltre alla struttura organizzativa, dimostri l'osservanza da parte dello stesso partito dei «principi di libertà, di democrazia, di rispetto dei diritti dell'uomo, delle libertà fondamentali e dello Stato di diritto».

**Bibliografia**

- Ainis M., (2013) *Inleggibilità e statuto dei partiti. Il diritto non è un corpo contundente*, «Corriere della sera», 22 maggio 2013, pp. 1/32.
- Barbera A. (2006), *La regolamentazione dei partiti: un tema da riprendere*, «Quaderni costituzionali», 2, pp. 323-326.
- Barbera A. (2009), *La democrazia “dei” e “nei” partiti, tra rappresentanza e governabilità*, in Merlini S. (a cura di), *La democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti*, Firenze, Passigli, p. 231.
- Bartole S. (1995), voce *Partiti politici*, «Digesto IV (Disc. Pubbl.)», vol. 10, Torino, Utet, pp. 705-720.
- Bettinelli E. (1998), *Partiti e rappresentanza* (relazione al Convegno “Le idee costituzionali della Resistenza”, Roma 19-21 ottobre 1995), in *Scritti in onore di Serio Galeotti*, vol. 1, Milano, Giuffrè, p. 137.
- Biscaretti di Ruffia P. (1986), *Diritto costituzionale*, Napoli, Jovene.
- Camera dei Deputati (2011), *Attuazione dell’art. 49 Cost. in materia di partiti politici*, Servizio Studi, Dossier di documentazione per l’esame di progetti di legge n. 469.
- Crisafulli V. (1969), *I partiti politici nella Costituzione*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell’Assemblea costituente*, vol. 3, Firenze, Vallecchi, p.137.
- Elia L. (1992), *Per una legge sui partiti*, in *Studi in memoria di Franco Piga*, vol 1, Milano, Giuffrè, p. 407.
- Esposito C. (1954), *I partiti nella Costituzione italiana*, originariamente pubblicato in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Rossi* e ripubblicato in *La Costituzione italiana*, Padova, Cedam, p. 215.
- Frosini T.E. (2003), *È giunta l’ora di una legge sui partiti politici?*, [online], URL: <<http://www.dirittoestoria.it/lavori2/Contributi/Frosini-Una-legge-sui-partiti%20politici.htm>>, consultato il 9 giugno 2013.
- Galeotti S. (1983), *I partiti politici*, in *Gruppo di Milano, Verso una nuova Costituzione*, Milano, Giuffrè, p. 427.
- Giannini M.S. (1984), *Introduzione al diritto costituzionale*, Roma, Bulzoni.
- Lanchester F. (1989), *Il problema del partito politico: regolare gli sregolati*, in Lanchester F., *Rappresentanza, responsabilità e tecniche di espressione del suffragio*, Roma, Bulzoni, p. 19.
- Merlini S. (a cura di) (2009), *La democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti*, Firenze, Passigli.
- Mortati C. (1945), *La Costituente. La teoria. La storia. Il problema italiano*, ora in *Raccolta scritti* (1972), Milano, Giuffrè, vol. 1, p. 10.
- Mortati C. (1957), *Note introduttive ad uno studio sui partiti politici nell’ordinamento italiano*, ora in *Raccolta scritti* (1972), Milano, Giuffrè, vol. 3, p.355.
- Pasquino G. (1985), *Restituire lo scettro al principe: proposte di riforma costituzionale*, Roma-Bari, Laterza.
- Pasquino G. (1992), *Commento all’art. 49*, in Branca G., A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro italiano, p. 2.

- Pinelli C. (1984), *Discipline e controlli sulla «democrazia interna» dei partiti*, Padova, Cedam.
- Pinelli C. (2006), *Il dibattito sui partiti: disciplina e qualità della democrazia*, «Quaderni costituzionali», 2, pp. 770-773.
- Ridola P. (1982), voce *Partiti politici*, «Enciclopedia del diritto», vol. 32, Milano, Giuffrè, p. 66.
- Ridola P. (2011), *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Torino, Giappichelli.
- Rossano C. (1990), voce *Partiti politici*, «Enciclopedia giuridica», vol. 22, Roma, Treccani, p. 1.
- Rossi E. (2011), *La democrazia interna nei partiti politici* (30 gennaio 2011), [online], URL: <<http://www.rivistaaic.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/Rossi.pdf>>, consultato il 9 giugno 2013.
- Ruggeri A. (2011), *Note minime in tema di democrazia interna dei partiti politici* (30 novembre 2010), [online], URL: <[http://www.rivistaaic.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/RUGGERI\\_0.pdf](http://www.rivistaaic.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/RUGGERI_0.pdf)>, consultato il 9 giugno 2013.
- Santi R. (1983), *Interpretazione evolutiva*, in Santi R., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, Giuffrè, p.117.
- Virga P. (1948), *Il partito nell'ordinamento giuridico*, Milano, Giuffrè.

# **Democrazia interna e trasparenza nei partiti politici: una riforma non più rinviabile**

Cecilia Cassinari, IUSS Istituto Universitario di Studi Superiori di Pavia,  
cecilia.cassinari@gmail.com

*Abstract:* La crisi del sistema dei partiti ha portato a una diffusa sfiducia nei loro confronti. Tuttavia, i partiti politici rivestono un ruolo fondamentale all'interno della nostra forma di governo. Da qui la necessità di incentivarne il rinnovamento, anche e soprattutto attraverso la predisposizione di adeguati strumenti che aumentino democrazia interna e trasparenza.

*Keywords:* partiti politici, partecipazione, democraticità

Sommario: 1. I partiti politici come strumento di partecipazione, quindi di democrazia – 2. La crisi del sistema dei partiti – 3. Il dibattito sulla democrazia “nei” partiti – 4. Le proposte di riforma – 4.1. Il disegno di legge Finocchiaro-Zanda (A.S. 260) – 4.2. Il disegno di legge di iniziativa governativa sul finanziamento dei partiti (A.C. 1554) – 5. Conclusioni

## **1. I partiti politici come strumento di partecipazione, quindi di democrazia**

I partiti politici rappresentano uno dei perni di funzionamento delle moderne democrazie pluraliste. Attraverso di essi si realizza, o dovrebbe realizzarsi, il principio cardine degli Stati democratici come oggi – e almeno a partire dal primo dopoguerra – li intendiamo: la partecipazione del popolo sovrano alla determinazione della politica nazionale, cioè alla individuazione dei fini e dei mezzi che lo Stato persegue.

Se si eccettua la XII disposizione transitoria, che vieta la ricostituzione del disciolto partito fascista, la Costituzione contiene un unico articolo dedicato specificamente ai partiti politici: si tratta dell'art. 49 Cost., a mente del quale «tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale». Con questa norma i Costituenti hanno inteso specificare l'art. 18 Cost., che tutela la fondamentale libertà di associazione, e sviluppare i primi tre articoli della Carta fondamentale, assegnando al contempo un ruolo di assoluta preminenza ai partiti, dei quali si è voluto mettere in luce proprio l'elemento qualificante: la finalità di consentire ai cittadini di concorrere, «con metodo democratico», alla determinazione della politica nazionale.

I partiti politici, dunque, si distaccano dalle altre associazioni, venendo a porsi come cardini del nuovo ordinamento costituzionale: attraverso di essi, infatti, si rende possibile l'esercizio della sovranità da parte del popolo mediante strutture organizzate, superando così le basi individualistiche su cui si fondava il principio rappresentativo nello Stato liberale (Ridola 1982, p. 72). Sebbene siano configurati come libere associazioni, dunque, i partiti sono irresistibilmente attratti nella sfera pubblicistica dalla loro funzione di catalizzatori per la concretizzazione della forma di Stato di democrazia pluralista prefigurata dai Costituenti.

## **2. La crisi del sistema dei partiti**

I partiti politici sono strumenti chiave per l'attuazione del principio della sovranità popolare sancito dall'art. 1 della Costituzione. Sono, infatti, gruppi organizzati indispensabili per conferire alla partecipazione del popolo un sufficiente grado di unitarietà e concretezza, attraverso sintesi politiche operate sulla base del principio maggioritario (Mortati 1957, pp. 358, 385 ss.). Nel corso degli anni, tuttavia, le vicissitudini storiche del nostro Paese ne hanno visto mutare significativamente ruolo e funzioni.

All'indomani del secondo conflitto mondiale, i maggiori partiti di massa sono riusciti a porsi come luogo allo stesso tempo di identificazione ideologica e di elaborazione di indirizzi politici unitari, a partire dalle esigenze di una base tendenzialmente omogenea dal punto di vista socio-economico.

Successivamente, tuttavia, tale sistema è entrato in una profonda crisi. Determinante in tal senso è stato il fenomeno di crescente istituzionalizzazione che i partiti hanno vissuto a partire dagli anni Sessanta del secolo scorso, che ne ha comportato la trasformazione in strutture decisionali fortemente autoreferenziali, contigue, se non organiche, alle stesse istituzioni all'interno delle quali avrebbero dovuto portare le istanze dei rap-

presentati. Conseguentemente, quote importanti di rappresentanza sono state perse a favore di altre forme organizzative, quali sindacati di base e movimenti, e i partiti hanno finito con il dover cedere anche il monopolio della selezione delle candidature (Barbera 2007, pp. 2-3). Per altro verso, i partiti hanno risentito dell'attenuazione delle motivazioni ideologiche che, fino agli anni Ottanta, avevano costituito il principale collante fra base ed eletti, ovvero, da un lato, la fiducia nella possibilità della Democrazia cristiana di rappresentare unitariamente i valori cattolici su cui si fondava la classe media italiana e del Partito comunista di dare vita a una via italiana al superamento del sistema capitalistico (Scoppola 1997, pp. 423 ss.). A tutto ciò si aggiunse una serie di eventi storici concomitanti – dalla caduta del muro di Berlino agli scandali di Tangentopoli – che, ripercuotendosi inevitabilmente sul funzionamento complessivo del sistema politico, determinarono il definitivo venir meno della fiducia dei cittadini in quello che ormai poteva essere definito come Stato dei partiti.

### 3. Il dibattito sulla democrazia “nei” partiti

Come spesso succede, la perdita di rappresentatività dei partiti tradizionali, strettamente connessa all'incapacità dei soggetti esistenti di rinnovare le proprie classi dirigenti e di ritrovare un legame con la base elettorale, ha finito con l'indirizzare le critiche dell'opinione pubblica verso la stessa forma-partito – di per sé coesistente al funzionamento dello Stato democratico e parte integrante della forma di governo (Mortati 1957, p. 388) – anziché verso le distorsioni di cui essa è stata oggetto.

Tutto ciò ha fatto sentire l'esigenza, sempre più pressante negli ultimi decenni, di una disciplina più puntuale dei partiti politici. In particolare, si invoca una riforma che attui l'art. 49 Cost. nella parte in cui sancisce che i partiti concorrono «con metodo democratico» alla determinazione della politica nazionale.

Invero, alla luce dei lavori preparatori della Costituzione non vi è alcun dubbio che la locuzione in esame fosse originariamente riferita all'accettazione, da parte dei partiti stessi, del principio del pluralismo e della lotta per il potere attraverso libere elezioni, postulante innanzitutto la parità delle *chances* garantita a tutte le forze politiche, organizzate o meno in partiti (Ridola 1982, p. 83), e il divieto dell'uso della violenza nella competizione politica (Brunelli 1991, p. 196). Il testo dell'art. 49 Cost., nelle intenzioni dei Costituenti, lasciava dunque impregiudicati struttura organizzativa e rapporti interni. Nell'immediato dopoguerra tale autonomia fu decisiva per consentire ai grandi partiti di massa di aggregare le istanze provenienti dalla base e di trasformarle in programmi da far valere in sede istituzionale, assicurandosi al contempo compattezza e capacità decisionale, talvolta anche tramite una rigida disciplina interna. Tuttavia, venuta meno la capacità aggregatrice dei partiti, è gradualmente emersa l'urgenza di recuperare il collegamento fra i vertici e la base, garantendo a quest'ultima la possibilità di intervenire sulle decisioni fondamentali.

La crisi di fiducia nel sistema partitico è venuta a giustificare una lettura estensiva dell'art. 49 Cost., secondo la quale la locuzione «metodo democratico» impone anche l'adozione di meccanismi volti a incentivare la democrazia interna, mediante adeguati

strumenti di tutela delle minoranze, nonché di trasparenza e pubblicità (Barbera 2007, pp. 9-10).

La natura ambivalente dei partiti politici – libere associazioni, dunque prive di personalità giuridica, ma con un preminente rilievo pubblicistico (cfr. Corte cost., ord. n. 79/2006) – genera però una serie di problemi ogniqualvolta il legislatore intenda introdurre discipline volte a regolare singoli aspetti della loro attività o della loro struttura (Chimenti 1997, p. 55). È dunque indispensabile capire attraverso quali strumenti, alla luce della scelta di libertà e flessibilità esplicitamente operata dalla Costituzione, sia possibile introdurre una normativa che incentivi la democrazia interna, sempre tenendo presente che ogni prescrizione puntuale implica, da un lato, un limite all'autonomia dei destinatari e, dall'altro, l'esistenza di un controllo sul rispetto di tale limite, vincoli che vanno necessariamente conciliati con la peculiare posizione dei partiti nell'ordinamento (Pinelli 1984, p. 12; Ridola 1982, pp. 114 ss.).

#### 4. Le proposte di riforma

Dalla XIII Legislatura a oggi si sono susseguiti numerosi progetti di legge in materia. Nel corso della sola XV Legislatura, ad esempio, al Senato è iniziato l'esame di ben cinque proposte di legge di iniziativa parlamentare attuative dell'art. 49 Cost., provenienti da quasi tutte le aree politiche (A.S. 42, Salvi e altri, *Norme sul diritto dei cittadini di associarsi liberamente in partiti, in attuazione dell'articolo 49 della Costituzione*, presentato al Senato il 28 aprile 2006; A.S. 550, Carloni e altri, *Norme sulla democrazia interna dei partiti, sulla selezione delle candidature e sul finanziamento*, presentato il 31 maggio 2006; A.S. 949, Storace e altri, *Disposizioni di attuazione dell'articolo 49 della Costituzione in materia di partiti politici*, presentato il 23 ottobre 2006; A.S. 1112, Cutrufo e altri, *Disposizioni attuative dell'articolo 49 della Costituzione in materia di partiti politici*, presentato il 23 ottobre 2006; A.S. 1114, Del Pennino e altri, *Norme sul riconoscimento giuridico, il finanziamento, i bilanci e le campagne elettorali dei partiti*, presentato il 24 ottobre 2006); ancora più numerosi sono stati i progetti normativi avanzati, fra la XV e la XVI Legislatura, alla Camera dei Deputati.

Ciò che accomunava la gran parte di queste proposte era il tentativo di imporre ai partiti alcuni requisiti minimi – dall'assunzione della personalità giuridica a forme di registrazione *sui generis*, dall'inserimento negli statuti di determinati contenuti obbligatori alla pubblicità degli statuti stessi – volti a promuovere una maggiore democraticità interna, e la cui osservanza veniva in genere posta come condizione necessaria per l'accesso ai finanziamenti pubblici e al rimborso delle spese elettorali (Camera dei Deputati 2011, *Attuazione dell'art. 49 Cost. in materia di partiti politici*, Servizio studi, Dossier di documentazione per l'esame di progetti di legge n. 469, pp. 7 ss.).

Una prima, parziale traduzione in legge di alcuni di tali principi si è avuta con l'art. 5 della l. 6 luglio 2012, n. 96, in materia di riduzione dei contributi pubblici. Il legislatore ha stabilito – per vero in modo piuttosto generico – che, per accedere a rimborsi e contributi, partiti e movimenti politici dovessero dotarsi di uno statuto «conformato ai principi democratici nella vita interna, con particolare riguardo alla scelta dei candidati,

al rispetto delle minoranze e ai diritti degli iscritti», e trasmetterlo ai Presidenti delle Camere. La stessa legge, all'art. 9, contiene anche norme in materia di trasparenza e controlli sulla gestione contabile e finanziaria dei partiti, i quali devono avvalersi di una società di revisione iscritta nell'albo speciale della CONSOB ai sensi dell'art. 161 t.u.f., alla quale è assegnato il compito di esprimere un giudizio sul rendiconto di esercizio verificando la regolare tenuta della contabilità e la corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili.

Il controllo esterno sui rendiconti è poi affidato a una Commissione – denominata Commissione per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti e dei movimenti politici – appositamente istituita presso la Camera dei Deputati, composta da cinque membri scelti fra i magistrati ordinari, amministrativi e contabili e designati uno dal Primo Presidente della Corte di Cassazione, uno dal Presidente del Consiglio di Stato e tre dal Presidente della Corte dei conti (art. 9, c. 3, l. 96/2012).

Da ultimo, la questione della trasparenza e della democraticità interna dei partiti è stata segnalata come esigenza prioritaria di intervento dal Gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali costituito dal Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano il 30 marzo 2013. Significativamente, la relazione finale del Gruppo di lavoro, datata 12 aprile 2013, si apre con il richiamo alla necessità di potenziare i diritti dei cittadini, e in prospettiva indica proprio nella rilegittimazione dei partiti politici la via da perseguire per restituire a questi ultimi il ruolo di strumenti a disposizione dei cittadini per partecipare alla vita politica del Paese.

Nell'immediato, il Gruppo di lavoro suggeriva di tendere a tale obiettivo attraverso l'introduzione di una disciplina legislativa che puntualizzasse i contenuti minimi degli statuti, si da «rassicurare il cittadino in ordine alla struttura e alle finalità di ciascuno» e da incentivare un rinnovato slancio partecipativo per il perseguimento del bene comune (Gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali 2013, p. 6). Tali contenuti minimi avrebbero dovuto comprendere, quanto meno: regole relative agli organi dirigenti elettivi, alle procedure deliberative (che devono prevedere adeguata interazione tra iscritti e dirigenti nella formazione degli indirizzi politici), agli organi di garanzia e di giustizia interni, all'istituzione di un'anagrafe degli iscritti e alle relative condizioni d'accesso, al mantenimento dell'equilibrio di genere, alle garanzie per le minoranze, alle procedure per modificare statuto, nome e simbolo del partito.

#### **4.1. Il disegno di legge Finocchiaro-Zanda (A.S. 260)**

Poco tempo dopo l'insediamento del nuovo Governo presieduto da Enrico Letta, a XVII Legislatura appena iniziata, grande clamore è stato suscitato dalla presentazione al Senato di un disegno di legge (A.S. 260) – noto come d.d.l. Finocchiaro-Zanda dal nome dei primi due firmatari, i senatori del Partito democratico Anna Finocchiaro e Luigi Zanda – intitolato *Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 49 della Costituzione in materia di democrazia interna e trasparenza dei partiti politici*.

Il disegno di legge, comunicato alla Presidenza del Senato il 22 marzo scorso, prevede la costituzione dei partiti politici in associazioni riconosciute dotate di personalità

giuridica e definisce i contenuti minimi degli statuti, ponendo il rispetto di tali requisiti come condizione necessaria sia per la partecipazione alle elezioni che per l'accesso ai fondi pubblici destinati ai partiti.

Alla luce dei risultati elettorali del febbraio 2013 – che hanno visto il Movimento 5 Stelle di Beppe Grillo, da sempre autodefinitosi come un non-partito, conquistare il ruolo di terza forza politica del Paese – il d.d.l. è stato immediatamente interpretato come un deliberato tentativo, da parte del Partito democratico, di eliminare gli avversari politici (o, meglio, un avversario politico) attraverso una legge *ad hoc*.

In realtà, esso non fa che riprodurre alla lettera un'identica proposta avanzata alla Camera dei Deputati nel corso della precedente legislatura a firma Pierluigi Bersani e altri (A.C. 4973, *Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 49 della Costituzione in materia di democrazia interna e trasparenza dei partiti politici*, presentato il 17 febbraio 2012), che a propria volta traeva origine dagli scandali che avevano coinvolto i tesoriери di due noti partiti. Per un verso, i contenuti della proposta Bersani sono confluiti, con parziali modificazioni, all'interno della legge 96/2012 sulla riduzione dei contributi ai partiti (e in particolare nel citato art. 9, relativo alle misure per garantire la trasparenza e la correttezza della gestione contabile e finanziaria). Per quanto riguarda, invece, gli aspetti relativi alla natura giuridica e agli statuti dei partiti, la fine della XVI Legislatura ha fatto sì che l'esame da parte della Commissione Affari costituzionali si interrompesse e che la proposta, per essere portata avanti, dovesse necessariamente essere presentata *ex novo*: il che è puntualmente avvenuto.

Il d.d.l. Finocchiaro-Zanda presenta tuttavia criticità pressoché insuperabili sotto il profilo della compatibilità con la Costituzione.

Per vero, bisogna dare conto del fatto che tali criticità erano già emerse nel corso dell'esame della proposta di legge Bersani da parte della Commissione Affari costituzionali in sede referente. L'esame della proposta, avvenuto unitamente a quello di svariate altre relative al medesimo tema (A.C. 244, Turco, presentato alla Camera il 29 aprile 2008; A.C. 506, Castagnetti, presentato il 29 aprile 2008; A.C. 853, Pisicchio, presentato il 13 dicembre 2010; A.C. 1722, Briguglio, presentato il 1° ottobre 2008; A.C. 3809, Sposetti, presentato il 25 ottobre 2010; A.C. 3962, Pisicchio, presentato il 13 dicembre 2010; A.C. 4194, Veltroni, presentato il 18 marzo 2011; A.C. 4950, Galli, presentato il 13 febbraio 2012; A.C. 4955, Gozi, presentato il 14 febbraio 2012; A.C. 4956, Casini, presentato il 14 febbraio 2012; A.C. 4965, Sbröllini, presentato il 15 febbraio 2012; A.C. 5111, Donadi, presentato il 4 aprile 2012 e A.C. 5119, Rampelli, presentato il 12 aprile 2012), era infatti sfociato nell'adozione, come testo base per i lavori della Commissione, di un testo unificato che non subordinava più la possibilità di presentare candidature all'adempimento degli obblighi in esso contenuti. Inoltre, al momento dell'interruzione dell'esame, nel dicembre 2012, risultava approvato un emendamento che stabiliva che «i partiti politici sono libere associazioni di cittadini che hanno il fine di promuovere e favorire il concorso degli stessi cittadini alla determinazione della politica nazionale», e che «lo statuto di ciascun partito prevede le modalità attraverso le quali i cittadini verificano la rispondenza delle attività svolte dal partito alle loro aspettative e alle loro esigenze». Era dunque venuto meno anche il vincolo di assunzione della personalità giuridica.

Tuttavia, di questo non si è tenuto conto: il testo prospettato dai senatori Finocchiaro e Zanda, come si è avuto modo di notare, riprende infatti integralmente la proposta Bersani, già superata in sede di discussione in Commissione Affari costituzionali.

Come si è autorevolmente rilevato, ciò rende lecito il dubbio che l'adozione di misure per assicurare la democraticità interna dei partiti, effettivamente improcrastinabile, abbia però assunto anche il ruolo di "arma impropria" per limitare l'accesso alle Assemblee elettive ad alcuni soggetti politici. Così facendo, la legge – anziché predisporre gli strumenti per assicurare il pluralismo delle formazioni politiche, sì che i cittadini possano liberamente e consapevolmente formarsi un'opinione e dare il proprio voto ai partiti o movimenti dai quali si sentono rappresentati – si trasforma in mezzo di lotta politica diretta, attraverso cui estromettere gli avversari politici dalle competizioni elettorali (Ainis 2013, p. 32).

Il disegno di legge Finocchiaro-Zanda prevede, innanzitutto, che i partiti politici si costituiscano in associazioni riconosciute dotate di personalità giuridica secondo le norme vigenti, ovvero attraverso l'iscrizione nel registro delle persone giuridiche ai sensi del d.p.r. 361/2000.

Tale imposizione risulta difficilmente giustificabile alla luce dell'attuale dettato dell'art. 49 Cost., che, a differenza dell'art. 39 Cost. in materia di organizzazione sindacale, non contempla alcuna forma di registrazione obbligatoria a carico dei partiti politici. Non si può, infatti, non tenere conto delle numerose specificità che connotano i partiti all'interno del più ampio *genus* delle associazioni tutelate dall'art. 18 Cost., e del fatto che la loro totale equiparazione, sotto il profilo organizzativo, alle associazioni di stampo privatistico non appare ragionevole (nella misura in cui non considera tali specificità).

In secondo luogo, il progetto di legge determina i contenuti degli statuti in maniera assai dettagliata (art. 3 del d.d.l.). Questi ultimi devono obbligatoriamente contenere prescrizioni relative alla predefinitone delle procedure deliberative, delle modalità di assegnazione degli incarichi elettivi nel partito e della selezione delle candidature; ai rapporti fra associazione e iscritti; all'anagrafe degli iscritti; alle incompatibilità fra cariche in organi di vertice del partito e incarichi o nomine in pubbliche amministrazioni e a livello istituzionale; alla tutela delle minoranze e degli equilibri di genere.

Accanto a queste previsioni, del tutto condivisibili, ve ne sono altre che sembrano incidere in maniera eccessiva sull'autonomia organizzativa dei partiti: il d.d.l. prevede, ad esempio, che gli incarichi degli organi dirigenti debbano necessariamente essere conferiti a tempo determinato; che si debba definire un limite massimo di mandati, sia elettorali sia relativi a incarichi interni; che i partiti adottino un codice etico contenente l'insieme dei principi di riferimento dei comportamenti individuali e collettivi.

Tutto questo può invero giustificarsi e legittimarsi nell'ottica di un'interpretazione evolutiva dell'art. 49 Cost. Tuttavia, non sembra fuori luogo ricordare che l'inserimento di previsioni che limitano la libertà organizzativa di strutture che dovrebbero godere della più ampia autonomia politica dovrebbe sempre presupporre una profonda ponderazione: ciò che sulla carta è segno di apertura e democrazia – e che facilmente può essere fatto percepire come tale attraverso la disponibilità degli strumenti di comunicazione di massa – può, nella prassi, prestarsi a strumentalizzazioni da parte dei soggetti politici dominanti e delle loro dirigenze.

Il d.d.l. contiene, poi, una serie di ulteriori disposizioni di indubbia utilità, ineccepibili sotto il profilo costituzionale – non trattandosi di previsioni che intaccano irragionevolmente l'autonomia politica dei partiti – e auspicabili sotto quello della moralizzazione della gestione, anche finanziaria, dei medesimi.

È il caso, ad esempio, delle norme in materia di incentivazione dello strumento delle elezioni primarie per favorire la partecipazione alle scelte di politica pubblica del partito (art. 4 del d.d.l.), di quelle in tema di trasparenza e pubblicità (l'art. 5 richiede la realizzazione, da parte di ciascun partito, di un sito internet che fornisca adeguata pubblicità sulla vita interna e sull'organizzazione; sul sito devono essere inoltre pubblicati annualmente il rendiconto di esercizio corredato dalla relazione sulla gestione e dalla nota integrativa, la relazione del collegio sindacale e gli altri documenti relativi alla gestione contabile e finanziaria), di quelle che impongono la certificazione del rendiconto di esercizio da parte di una società di revisione iscritta nell'albo speciale della CONSOB e il suo controllo da parte di uno specifico collegio della Corte dei conti (art. 7) e di quelle che richiedono la pubblicazione dello statuto in Gazzetta Ufficiale (art. 8).

Il nodo che rende il progetto normativo in questione irrimediabilmente in contrasto con la nostra Costituzione, tuttavia, è un altro. Come si legge nella relazione introduttiva, infatti, l'inosservanza dei principi in esso contenuti «non impedirà a una semplice associazione o movimento di fare politica, ma il mancato acquisto della personalità giuridica precluderà l'accesso al finanziamento pubblico e la partecipazione alle competizioni elettorali».

Ciò comporta un'arbitraria limitazione dei diritti dei cittadini, sotto un duplice profilo. Non solo si viene a restringere in maniera irragionevole e sproporzionata il diritto di elettorato passivo garantito dall'art. 51 Cost., ma anche la libera formazione dell'opinione pubblica e l'autodeterminazione dei cittadini al momento del voto, sancita dall'art. 48 Cost., ne risultano vulnerate. Agli elettori, infatti, non sarebbe consentito esprimere la propria preferenza in favore dei soggetti politici che rifiutino – magari programmaticamente – di assumere la forma imposta dalla legge.

Tutto questo non può che sollevare qualche dubbio di legittimità costituzionale, alla luce del complesso delle norme costituzionali che disciplinano l'esercizio del voto, nonché dello stesso principio della sovranità popolare. Nella delineata prospettiva sarebbe stato più appropriato limitare la sanzione per l'inadempimento agli obblighi sanciti dal d.d.l. all'impossibilità di accedere alle forme di contribuzione e rimborso per spese elettorali previste dalle leggi vigenti, come facevano la maggior parte degli altri disegni di legge in materia, e come del resto avveniva nel testo unificato all'esame della Commissione Affari costituzionali nel corso della XVI Legislatura.

#### ***4.2. Il disegno di legge di iniziativa governativa sul finanziamento dei partiti (A.C. 1554)***

In seguito alle forti critiche emerse, il d.d.l. Finocchiaro-Zanda è stato pressoché immediatamente abbandonato. Contemporaneamente, però, è proseguita la discussione relativa a un tema connesso, quotidianamente portato all'attenzione dell'opinione pubblica

dalla stampa e dallo stesso dibattito fra le forze politiche: quello del finanziamento pubblico ai partiti e movimenti politici.

Non è questa la sede per entrare nel merito della questione. È qui sufficiente ricordare che la materia è stata da ultimo disciplinata dalla citata legge 96/2012, in vigore dal 24 luglio 2012, che ha ampiamente ridotto l'entità dei rimborsi elettorali ai partiti. Tuttavia, il nuovo Esecutivo ha ritenuto prioritario presentare alla Camera, il 5 giugno 2013, un disegno di legge di iniziativa governativa (A.C. 1554, *Abolizione del finanziamento pubblico diretto, disposizioni per la trasparenza e la democraticità dei partiti e disciplina della contribuzione volontaria e della contribuzione indiretta in loro favore*) che abolisse del tutto tali contributi, affidando il finanziamento dei partiti alla contribuzione volontaria privata e sostituendo il sostegno pubblico in denaro con la concessione di sedi per lo svolgimento di attività politiche a canone agevolato e la messa a disposizione, da parte della concessionaria del servizio pubblico, di spazi televisivi a titolo gratuito (si vedano gli artt. 11 e 12 del d.d.l.).

Data la contiguità dei temi, anche l'esigenza di definire norme in materia di democrazia interna, trasparenza e controlli sui partiti politici è dunque confluita nel disegno di legge in questione, che se ne occupa nel Capo II (art. 2 ss.).

L'art. 2 del d.d.l., riprendendo quasi testualmente l'art. 49 Cost., afferma che «i partiti politici sono libere associazioni attraverso le quali i cittadini concorrono, con metodo democratico, a determinare la politica nazionale»: nel d.d.l. governativo non vi è più traccia di un obbligo di costituirsi nelle forme dell'associazione riconosciuta. Si noti, inoltre, che rispetto alla bozza approvata il 31 maggio 2013 dal Consiglio dei Ministri sono stati eliminati sia il riferimento ai movimenti politici, sia l'esplicitazione (esemplificativa) delle funzioni che i partiti dovrebbero svolgere per adempiere allo scopo loro attribuito. Il secondo comma precisa che l'«osservanza del metodo democratico, ai sensi dell'articolo 49 della Costituzione», è assicurata anche attraverso il rispetto delle disposizioni della stessa legge.

Sostanzialmente, tali disposizioni si traducono, per quanto riguarda la democrazia interna ai partiti, nelle prescrizioni contenute negli artt. 3 e 4 del d.d.l., intitolati, rispettivamente, «Statuto» e «Registro dei partiti politici».

Per quanto riguarda gli statuti, il disegno di legge stabilisce che essi siano redatti nella forma dell'atto pubblico e nell'osservanza «dei principi fondamentali di democrazia, di rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nonché dello Stato di diritto» (formula quanto mai vaga e di incerto significato). Essi dovranno indicare: il numero, la composizione e le attribuzioni degli organi deliberativi, esecutivi e di controllo, le modalità della loro elezione e la durata dei relativi incarichi, nonché il soggetto fornito della rappresentanza legale; le procedure richieste per l'approvazione degli atti che impegnano il partito o movimento, nonché per le modifiche dello statuto stesso; i diritti e i doveri degli iscritti e i relativi organi di garanzia, nonché le modalità di partecipazione all'attività del partito o movimento; le modalità di selezione delle candidature; le misure disciplinari e le procedure di ricorso; i criteri per assicurare la presenza delle minoranze negli organi collegiali non esecutivi e per favorire l'equilibrio di genere. Si può quindi notare che vi è una minore ingerenza nella libertà di organizzazione

interna del partito rispetto a quanto avveniva nel d.d.l. Finocchiaro-Zanda (nulla si dice, ad esempio, in materia di anagrafe degli iscritti e di incompatibilità).

Gli statuti devono poi essere trasmessi ai Presidenti delle Camere, che li inoltrano alla Commissione di garanzia degli statuti e per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti e movimenti politici di cui all'art. 9, c. 3, l. 96/2012. Quest'ultima ne verifica la rispondenza ai predetti principi e, in caso affermativo, procede all'iscrizione del partito all'interno di un registro nazionale, tenuto dalla stessa Commissione e consultabile, ai sensi dell'art. 4, c. 8 del d.d.l., in un'apposita sezione del sito istituzionale del Parlamento. Nel caso in cui la Commissione non ritenga lo statuto conforme ai requisiti richiesti, invita il partito ad apportare le necessarie modifiche, nel contraddittorio con lo stesso. Entro un mese dall'iscrizione nel registro, gli statuti devono essere altresì pubblicati nella Gazzetta Ufficiale.

Il comma 7 dell'art. 4 del d.d.l. precisa che l'iscrizione e la permanenza nel registro sono requisiti necessari per l'ammissione dei partiti ai benefici a essi eventualmente spettanti ai sensi dello stesso disegno di legge: dunque, per l'accesso alla contribuzione privata volontaria e alle forme di sostegno pubblico agevolato (sedi, spazi televisivi).

Il d.d.l. di iniziativa governativa contiene poi norme in tema di trasparenza che, in gran parte, ricalcano previsioni già contenute nel d.d.l. Finocchiaro-Zanda (pubblicità mediante un adeguato sito *internet*) o nella l. 96/2012 (certificazione esterna dei rendiconti affidata a una società iscritta nell'albo tenuto dalla CONSOB), affidando però il controllo di regolarità e conformità alla legge sul rendiconto dei partiti alla citata Commissione. Non vi trova posto, invece, una normativa in materia di elezioni primarie.

In merito al disegno di legge da ultimo esaminato si possono fare due ordini di considerazioni. In primo luogo, se esso appare esente da critiche per quanto concerne i requisiti minimi di contenuto assegnati agli statuti, dubbi permangono sotto il profilo dell'introduzione di un onere di registrazione. Tali dubbi potrebbero tuttavia superarsi considerando che si tratta, appunto, di un onere che i partiti devono assolvere al fine di accedere a determinati benefici, e non di un obbligo. Inoltre, si tratta di una forma di registrazione ideata *ad hoc* e che consegue all'accertamento – a cura di un'apposita Commissione formata da magistrati – del rispetto dei soli requisiti richiesti, attinenti alla predeterminazione delle regole procedurali, ai diritti degli iscritti e alle forme di pubblicità e trasparenza; non si tratta, invece, dell'imposizione integrale ai partiti dello statuto delle associazioni riconosciute. In questo modo, sembra almeno in parte salvaguardata la peculiarità di tali formazioni sociali rispetto alle altre associazioni, sebbene sarebbe stato forse ancora più opportuno prevedere il deposito del registro presso i Tribunali ordinari.

In secondo luogo, il vero punto critico del disegno di legge concerne proprio il suo oggetto principale, rispetto al quale il tema della democrazia interna ai partiti è solo tangente: quello del finanziamento pubblico.

La scelta di affidare unicamente alla contribuzione volontaria privata, per giunta destinataria di un regime fiscale notevolmente agevolato, il sostegno economico alle attività politiche appare in generale non condivisibile. All'interno di uno Stato democratico, il finanziamento pubblico dei partiti, circondato dalle opportune garanzie (tetti massimi, necessità di certificare le spese effettivamente sostenute) e dai dovuti controlli

(legittimi in quanto, in questa ipotesi, il partito si avvale di risorse della collettività), trova la propria ragion d'essere nella tutela dell'autonomia politica dei partiti stessi, ovvero nell'esigenza di sottrarli ai condizionamenti provenienti dai gruppi di pressione e dalle organizzazioni economiche (Ridola 1982, p. 117).

Ancor meno condivisibile, però, questa scelta diventa nel momento in cui si introducono regolamentazioni pubblicistiche più penetranti, dirette a restituire credibilità ai partiti e a incentivare un rinnovato slancio partecipativo. Abolendo la contribuzione pubblica, infatti, si fa venir meno un elemento che, sul piano oggettivo, giustifica tale più penetrante disciplina e, sul piano ideale, è idoneo a dar vita a un discorso omni-comprendivo, che tocchi la vocazione dei partiti al bene comune e la loro responsabilizzazione, le esigenze partecipative e il principio pluralistico, principio, quest'ultimo, che lo Stato deve invece incaricarsi di assicurare anche attraverso il trasferimento di risorse.

## 5. Conclusioni

In conclusione, sembra importante rimarcare, da un lato, la centralità dei partiti politici come catalizzatori di partecipazione e, dunque, di democrazia e, dall'altro, l'opportunità di uno spostamento dell'attenzione dai limiti e dalle difficoltà dei partiti attuali alle funzioni fondamentali che essi possono e devono svolgere all'interno della forma di governo: *in primis*, quella di formare e selezionare una classe dirigente preparata e responsabile e quella di fornire un luogo di confronto fra posizioni diverse, dove elaborare linee programmatiche condivise. Da qui l'esigenza di introdurre forme di democrazia e trasparenza anche nella vita interna dei partiti, in modo tale da restituire loro capacità rappresentativa.

Nei termini attuali del dibattito, il diritto dei cittadini di associarsi liberamente in partiti politici dovrebbe essere precisato attraverso l'imposizione di norme atte a garantire che possa trovare reale attuazione il principio della sovranità popolare, che risulta senz'altro menomato se non si garantisce che il cittadino, mediante l'iscrizione a un partito, sia effettivamente posto in grado di «concorrere a determinare la politica nazionale»: se, in altre parole, mancano, per un verso, una predeterminazione delle modalità decisionali tale da impedire la distribuzione «dall'alto» delle cariche e l'assunzione, da parte della dirigenza, di posizioni non precedentemente poste in discussione fra le varie articolazioni del partito e, per altro verso, norme volte a garantire i diritti del singolo iscritto.

Ciò premesso, tuttavia, non si può dimenticare la specificità dei partiti politici. L'esigenza di garantire i diritti fondamentali degli iscritti va dunque temperata con quella di assicurare autonomia politica rispetto a condizionamenti esterni, quali possono derivare anche da forme di controllo sul rispetto di norme troppo puntuali sull'organizzazione. Ancora, vi è la necessità di mantenere al partito una libertà di manovra tale da non compromettere le esigenze del principio rappresentativo e della governabilità.

In definitiva, la legittimità di disposizioni di legge ordinaria che mirino alla democrazia interna dei partiti agendo sulla loro struttura organizzativa e sulle loro modalità

operative è condizionata a che tali disposizioni si mantengano entro i binari di una elastica predeterminazione di elementi procedurali, e che non siano né troppo ampie e generiche (come potrebbe essere un riferimento a non meglio identificati «principi democratici»), né troppo puntuali. In questa seconda ipotesi, infatti, si corre un duplice rischio: per un verso, quello di irrigidire troppo i processi decisionali, finendo con il paralizzare l'azione dei partiti e con il conseguire un risultato opposto a quello desiderato; per altro verso quello, ancora più grave, di cristallizzare prassi o modalità organizzative attuate dai partiti esistenti, introducendo così un ulteriore freno al rinnovamento.

### **Bibliografia**

- Ainis M. (2013), *Il diritto è rovescio se manca il buon senso*, «Corriere della sera», 22 maggio 2013, pp. 1/32.
- Barbera A. (2007), *La democrazia “dei” e “nei” partiti tra rappresentanza e governabilità*, [online], URL: <<http://www.forumcostituzionale.it>>, consultato il 31 maggio 2013.
- Brunelli G. (1991), *Struttura e limiti del diritto di associazione politica*, Milano, Giuffrè.
- Chimenti C. (1997), *I partiti politici*, in Amato G., A. Barbera (a cura di), *Manuale di Diritto pubblico*, vol. 2, Bologna, Il Mulino, p. 51.
- Mortati C. (1957), *Note introduttive ad uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, ora in *Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 1972, vol. 3, pp. 355-391.
- Pinelli C. (1984), *Discipline e controlli sulla «democrazia interna» dei partiti*, Padova, Cedam.
- Ridola P. (1982), voce *Partiti politici*, «Enciclopedia del diritto», vol. 32, Milano, Giuffrè, p. 66.
- Scoppola P. (1997), *La repubblica dei partiti. Evoluzione e crisi di un sistema politico 1945-1996*, Bologna, Il Mulino.

## ***Lobbies e processi di decisione politica***

Quirino Camerlengo, Università degli Studi di Pavia, [quirino.camerlengo@unipv.it](mailto:quirino.camerlengo@unipv.it)

*Abstract:* I gruppi di pressione, attraverso la loro incessante opera di *lobbying*, tendono sempre più a influenzare i processi decisionali, a cominciare dal Parlamento e dalla funzione legislativa. È dunque necessario procedere a una loro ragionevole regolamentazione, in quanto elementi indefettibili di ogni moderna democrazia.

*Keywords:* *lobby*, decisione politica, legge

Sommario: 1. Un rinnovato interesse per un antico tema – 2. Gruppi di pressione, democrazia, partecipazione – 3. Due fattori che favoriscono l'attività di *lobbying*: la trasformazione della legge; il finanziamento ai partiti – 4. La necessità urgente di una regolamentazione delle *lobbies* – 5. Due modelli ai quali ispirarsi – 5.1. La normativa dell'Unione europea – 5.2. Il contributo dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) – 6. Una proposta

## 1. Un rinnovato interesse per un antico tema

«Chi sa qualcosa farebbe bene a denunciare questi comportamenti gravissimi», ha commentato il presidente del Senato Pietro Grasso promettendo di adoperarsi per «fornire agli inquirenti nel più breve tempo tutte le informazioni che riterranno utili alle indagini».

Una nota trasmissione televisiva, dedita a inchieste di pubblico interesse, ha denunciato, attraverso un'intervista a un anonimo assistente parlamentare, una prassi diffusa presso deputati e senatori: alcune multinazionali verserebbero periodicamente somme di denaro al fine di condizionare le espressioni di voto dei parlamentari. Secondo questo racconto, vi sarebbe addirittura un tariffario, peraltro sensibile al diverso livello di prestigio dei parlamentari destinatari di tali esborsi di denaro.

Il clamore suscitato da questa narrazione ha prodotto un significativo impatto mediatico, in un frangente in cui gli strali dell'antipolitica rappresentano un motivo ricorrente, scandito con inedita regolarità.

È però vero che il tema dei gruppi di pressione, certamente non nuovo in quanto attecchito da tempo nel terreno istituzionale, aveva qualche settimana prima polarizzato l'attenzione dei saggi nominati dal Capo dello Stato.

Più precisamente, nella relazione finale del Gruppo di Lavoro sulle riforme istituzionali istituito il 30 marzo 2013 dal Presidente della Repubblica, licenziata il 12 aprile dello stesso anno, il paragrafo 17 è dedicato alle *lobbies*:

i gruppi di interesse particolare svolgono una legittima ma non sempre trasparente attività di pressione sulle decisioni politiche. Spesso si tratta di un'opera utile per portare a conoscenza dei decisori politici realtà frequentemente ignorate. Ma, come ha suggerito l'OCSE, è un'opera che ha bisogno di trasparenza per non diventare un mezzo per alterare la concorrenza o per condizionare indebitamente le decisioni. Il Gruppo di lavoro propone una disciplina che riprenda i modelli del Parlamento Europeo e quello degli Stati Uniti, fondata su tre caratteri fondamentali: a) si istituisce presso la Camera, il Senato e presso le Assemblee regionali l'albo dei portatori di interessi; b) costoro hanno diritto a essere ascoltati nella istruttoria legislativa relativa a provvedimenti che incidono su interessi da loro rappresentati; c) il decisore deve rendere esplicite nella relazione al provvedimento le ragioni della propria scelta e deve evitare ogni possibile situazione di potenziale o attuale conflitto di interessi.

Nel corso dell'audizione del 22 maggio 2013 dinanzi alle Commissioni riunite affari costituzionali, il Ministro per le riforme costituzionali Quagliariello ha segnalato «la necessità di una regolamentazione dell'attività di *lobbying*, in grado di evitare ingiuste demonizzazioni ma anche di scongiurare che l'attività dei gruppi di pressione possa indebitamente inquinare la vita democratica e alterare la concorrenza».

Nella riunione del Consiglio dei ministri del 24 maggio 2013, il Presidente Letta ha presentato le linee sulle quali si articolerà un prossimo disegno di legge in tema di attività delle *lobbies* e di rappresentanza degli interessi economici.

## 2. Gruppi di pressione, democrazia, partecipazione

La partecipazione ai processi decisionali instaurati in Parlamento (ma lo stesso ragionamento potrebbe essere generalizzato includendovi tutte le assemblee elettive degli enti politici) può considerarsi una modalità privilegiata di contemperamento tra la democrazia rappresentativa e la democrazia diretta.

La democrazia rappresentativa esclude gli elettori dai circuiti decisionali, essendo rimessa agli eletti la manifestazione di volontà sottesa alle conseguenti determinazioni. La democrazia diretta, dal canto suo, rende gli elettori protagonisti immediati delle decisioni, in quanto soggetti attivi (seppur non individualmente) delle necessarie espressioni volitive.

Attraverso la partecipazione, nulla muta quanto agli organi investiti del potere decisionale. Nondimeno, i rappresentati sono dall'ordinamento abilitati a esporre le loro istanze e le loro sollecitazioni ai rappresentanti. In questo modo, l'organo decisionale è reso edotto delle complessità proprie dei rapporti sui quali la determinazione *in fieri* è destinata a incidere.

Ora, quanto al procedimento legislativo il momento dedicato all'ingresso di tali elementi di conoscenza e di giudizio è l'istruttoria (Galeotti 1957, p. 109; Predieri 1974, p. 2526; Coccozza 1988, pp. 9 ss.; Recchia e Dickmann 2002). Questa è la fase in cui il legislatore acquisisce gli elementi di fatto e di diritto sui quali fondare la propria decisione normativa. La «garanzia di una buona "istruttoria"» (Elia 1961, p. 70) è requisito indefettibile affinché l'epilogo del procedimento sia espressione di un corretto esercizio della funzione legislativa. Una esauriente istruttoria rende il Parlamento un organo cosciente e consapevole, in grado di incidere con efficacia e cognizione di causa nei rapporti sociali (Manzella 2003, p. 321).

Anche alla luce della raccomandazione dell'OCSE del 9 marzo 1995 sul miglioramento della qualità della produzione normativa, le circolari dei Presidenti di Camera e Senato del 10 gennaio 1997 hanno stabilito i caratteri dell'istruttoria legislativa, quale attività preordinata a verificare la necessità dell'intervento legislativo, la sua coerenza innanzitutto con il dettato costituzionale, la fattibilità e l'economicità della disciplina e l'inequivocità sostanziale delle disposizioni da approvare. Le circolari individuano i soggetti destinatari delle richieste di informazione: Governo e pubblica amministrazione, enti territoriali, associazioni di categoria, organizzazioni sindacali, gruppi sociali ed esperti nei diversi settori interessati dall'intervento legislativo. L'art. 79, quarto comma, del Regolamento della Camera ha imposto alle commissioni parlamentari di considerare la necessità dell'intervento legislativo, il rispetto degli altri ambiti di competenza, il rapporto costi-benefici, la corretta stesura del testo (Dickmann 2000, pp. 217 ss.; Gianniti e Lupo 2008, p. 193).

È dubbio, però, che i gruppi di pressione agiscano alla luce del sole intervenendo nella fase istruttoria secondo le modalità formalizzate dalle ricordate circolari e previsioni regolamentari.

Intanto, con l'espressione "gruppi di pressione" (*lobbies*) s'intende «tutta una serie di gruppi sociali di diverso genere e portatori di interessi disparati [...] che influiscono (o cercano comunque di influire) in vari modi sulle scelte dei pubblici poteri cui sono in

maggior misura interessati» (De Marco 1998, p. 429. V. anche Pasquino 1988; Trupia 1989; Petrillo 2012, pp. 179 ss.).

Che le *lobbies* preferiscano agire senza scoprire le carte è un dato di fatto difficilmente contestabile. Senza dubbio i percorsi tracciati dai regolamenti parlamentari costituiscono una preziosa risorsa per esternare le rispettive istanze. Nondimeno, l'esperienza insegna come sia più congeniale un'opera di costante condizionamento svolta nell'ombra, con contatti informali al di fuori delle ritualità istituzionali. È preferibile per gli stessi soggetti influenzati non esporsi troppo, mantenendo così un basso profilo che potrebbe rivelarsi utile in occasione della successiva competizione elettorale.

Ad ogni modo, le principali caratteristiche del lobbismo italiano sono state così individuate: innanzitutto, è una tipologia di rappresentanza priva di disciplina positiva; in secondo luogo, è una forma di pressione che risente alquanto della cultura politica nazionale; inoltre, è un modello di relazione istituzionale più orientato all'esercizio dell'influenza come relazione sociale che alla comunicazione come processo; infine, è un sistema basato sui rapporti diretti e immediati tra lobbista e decisore piuttosto che su forme indirette di pressione (Antonucci 2012, p. 110).

### **3. Due fattori che favoriscono l'attività di *lobbying*: la trasformazione della legge; il finanziamento ai partiti**

Innanzitutto, l'azione dei gruppi di pressione ha assunto nel tempo contorni sempre più nitidi alla luce dell'evoluzione del concetto stesso di legge.

Con l'illuminismo la legge assurge a «*expression de la volonté générale*», come sancito dall'art. 6 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 (Carré de Malberg 1931). Secondo Rousseau, la legge rispecchia la volontà palesata dalla comunità indivisa, non frammentata in fazioni o partiti. Essa, dunque, sottintende la capacità del legislatore di trascendere dai propri interessi egoistici per assecondare i bisogni della collettività: «la volontà generale diviene così non un dato numerico, ma una qualità del contenuto della legge, una qualità che presuppone legislatori capaci di quella astrazione da se stessi» (Zagrebelsky 1994, p. 155). È questa la massima esaltazione dello spirito democratico che ha pervaso il costituzionalismo rivoluzionario francese.

Nel tempo, grazie anche all'avvento dirompente delle istanze pluralistiche, questa concezione svanisce per lasciare il posto a una diversa immagine della legge. Questa, «che esprime un processo politico generale, nel senso che in esso partecipa la generalità dei soggetti politici, non è altro che il modo in cui si coordina il maggior numero di interessi particolari» (Zagrebelsky 1994, p. 155). Nella società si materializzano molteplici conflitti, alimentati dalla interazione tra interessi contrapposti. Attraverso i partiti siffatti interessi entrano nel circuito decisionale culminante nella legge. I partiti operano per realizzare interessi particolari. È proprio di un sistema democratico la rappresentazione degli interessi “di parte”, così come è compatibile con un tale regime il loro soddisfacimento per il tramite delle entità politiche che hanno vinto la competizione elettorale. In uno Stato costituzionale di diritto, per evitare l'arbitrio nell'esercizio della

potestà legislativa, il giudizio di legittimità mira a presidiare la vocazione propria della legge quale strumento privilegiato di primo invero della carta fondamentale.

In questo quadro scosso da profondi mutamenti, la “generalità”, tratto essenziale della legge, sopravvive solo in relazione al procedimento (dal momento che in Parlamento sono rappresentate le diverse “fazioni” della comunità), e non al contenuto delle leggi, il quale esprime interessi particolari non necessariamente conformi a un ipotetico interesse generale. E la stessa legge si arricchisce di inedite modalità espressive, sol che si pensi all’impatto che su di essa ha avuto l’affermazione degli istituti propri dello stato sociale: leggi provvedimento, leggi incentivo, leggi programma, e via discorrendo.

Questa trasformazione della legge ha dissodato il terreno più fecondo per l’attecchimento di radicate pratiche di *lobbying*. Quanto più la legge diviene sensibile alle sollecitazioni provenienti dal tessuto sociale, tanto maggiore sarà la capacità dei gruppi di pressione di influenzare i processi decisionali. Se la legge diviene lo strumento per realizzare interessi di parte, nel senso dapprima chiarito, e se le *lobbies* sono per definizione portatrici di esigenze altrettanto di parte, allora vi sono tutte le condizioni perché la legge e l’attività di *lobbying* si muovano in perfetta sintonia come due ruote del medesimo ingranaggio.

Il tema delle *lobbies*, poi, s’intreccia con quello, senza dubbio munito di maggiore visibilità, del finanziamento pubblico ai partiti.

In entrambi i casi le formazioni politiche sono destinatarie di utilità misurabili in termini economici. La loro sopravvivenza, quali soggetti attraverso i quali i cittadini concorrono con metodo democratico alla determinazione della politica nazionale, dipende dall’acquisizione delle necessarie risorse strumentali.

Nella misura in cui si contrae l’erogazione di finanziamenti ad opera dello Stato, siano essi diretti o mediante il rimborso delle spese elettorali, aumenta la “sensibilità” dei partiti alle forme di pressione poste in essere dalle *lobbies*. Alla ricerca di nuovi canali di finanziamento, i partiti cercheranno sponsor disposti a supportarne le attività.

La Presidenza del Consiglio dei ministri ha annunciato l’imminente presentazione in Parlamento di un disegno di legge che dovrebbe condurre a una progressiva eliminazione del finanziamento pubblico. Ciò verosimilmente spingerà le *lobbies* a incrementare le iniziative di condizionamento dei processi decisionali, avendo come interlocutori tanto soggetti collettivi (i partiti) quanto singoli individui (i parlamentari) divenuti ancor più recettivi e disponibili. È evidente, quindi, la necessità di approntare una adeguata regolamentazione affinché l’attività di *lobbying* non degeneri in una mercantile modalità di approvvigionamento di risorse per restare sulla scena istituzionale.

Non va trascurato, poi, che entrambe le fenomenologie qui considerate condividono la medesima necessità di assicurare livelli elevati di trasparenza (Biondi 2012, pp. 189 ss.). L’accessibilità, da parte di tutti gli interessati, ai dati relativi alle somme percepite e alla loro utilizzazione è un ulteriore elemento che contribuisce a rinsaldare il non facile rapporto tra rappresentati e rappresentanti, messo da tempo a dura prova da eclatanti fenomeni di malcostume e corruzione.

Del resto, in Gran Bretagna e in Canada sono state da tempo adottate discipline atte a rendere conoscibili gli interessi dei parlamentari e, nel contempo, quelli dei gruppi di pressione anche attraverso specifiche regole in tema di finanziamento privato ai partiti politici (Petrillo 2011, p. 183).

#### 4. La necessità urgente di una regolamentazione delle *lobbies*

La presenza dei gruppi di pressione nei circuiti decisionali è un dato conclamato. Esso è altresì un dato fisiologico, non essendo incompatibile con un'accezione matura di democrazia l'azione dispiegata da soggetti collettivi che aspirano a influenzare le determinazioni assunte dalle istituzioni, a cominciare dalle leggi. È questo uno dei tanti riflessi del pluralismo, quale elemento essenziale di qualsiasi ordinamento democratico: invero, «una democrazia pluralista non solo ammette in linea di principio i conflitti che fondano e alimentano una società aperta, ma dispone di una varietà di istituzioni e circuiti decisionali utili a canalizzarli, a contemperarli reciprocamente, a trasformarne la natura o ad assorbirli nel tempo, senza scaricarne l'impatto su un solo punto del sistema» (Pinelli 2006, p. 309).

Del resto, la radicata e roduta esperienza dei *pressure groups* nel Congresso degli Stati Uniti, tanto per fare un importante esempio, conferma la compatibilità del *lobbying* con una matura democrazia (Galloway 1955; Blaisdell 1957; Oleszek 1989).

Le *lobbies* sono, dunque, una «componente indefettibile del sistema politico, espressione di un dinamismo sociale ed economico da valorizzare» (Petrillo 2011, p. 186). Al fine di evitare pratiche degenerative è, però, altrettanto indispensabile regolare il fenomeno con regole chiare, certe, trasparenti. L'esperienza nordamericana lo dimostra: l'azione dispiegata dai gruppi di pressione è stata razionalizzata da importanti atti normativi quali il *Federal Regulation of Lobbying Act* del 1946, e il *Lobbying Disclosure Act* del 1995.

In un frangente storico caratterizzato dalla crisi delle ideologie, i partiti e movimenti politici tendono sempre più a intercettare gli interessi particolari e a tradurli in decisioni congeniali all'appagamento degli stessi, secondo dinamiche non troppo distanti dalle regole di funzionamento del mercato. È chiaro che in questo contesto l'azione delle *lobbies* trova il terreno ideale per espandersi.

Le determinazioni politiche, a cominciare dalla legge, sono sempre più il frutto di interazioni e confronti con le diverse componenti sociali, secondo una forma di contrattazione che si affranca dal tradizionale archetipo della decisione come atto unilaterale imposto dai pubblici poteri. Questa “negoziante legislativa” (De Marco 1984) immette nei processi democratici elementi di tensione, che solo un'attenta e rigorosa disciplina può contenere e orientare.

È, quindi, indispensabile che i rappresentati siano resi edotti delle reali ragioni sottese alle scelte politiche invalse innanzitutto in Parlamento. E non perché, in difetto, la legge sarebbe viziata d'incostituzionalità. Piuttosto, ciò è necessario perché la democrazia funzioni, seguendo il percorso tracciato dai principi costituzionali. Detto in termini più immediati: che vi sia pure una certa impronta sulle leggi confezionate in Parlamento o nei consigli regionali, purché tale impronta sia chiara, accessibile, nota all'opinione pubblica. Solo in questo modo gli elettori saranno messi nelle condizioni di esprimere un voto consapevole in occasione delle future tornate elettorali, visto che il potere politico sostanziale è assai più complesso di quello – formale – che è definito dalla Costituzione stessa e dalle leggi che ne sono attuazione.

## 5. Due modelli ai quali ispirarsi

Per l'edificazione di un'adeguata e solida struttura normativa entro la quale collocare l'attività di *lobbying* alcuni spunti preziosi possono essere ricavati dalla lettura di due atti istituzionali concepiti al di fuori del territorio nazionale.

### 5.1. La normativa dell'Unione europea

Con l'accordo del 23 giugno 2011, tra il Parlamento europeo e la Commissione europea, è stato istituito il «registro per la trasparenza per le organizzazioni, le persone giuridiche e i lavoratori autonomi impegnati nell'elaborazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione» (Sassi 2012).

Come si evince dalla lettura del preambolo, questo accordo è stato stipulato nella considerazione che «i responsabili politici europei non agiscono in maniera avulsa dalla società civile, bensì mantengono un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile».

L'istituzione e il funzionamento del registro rispettano i principi generali del diritto dell'Unione europea, compresi i principi di proporzionalità e di non discriminazione, nel rispetto del diritto dei parlamentari europei di esercitare il loro mandato senza restrizioni. Le parti, quindi, sono tenute a garantire a tutti gli operatori parità di trattamento.

Il registro include alcuni orientamenti sull'ambito di applicazione del registro, le attività ammissibili alla registrazione e le esenzioni; sulle categorie cui è aperta la registrazione; sulle informazioni richieste a coloro che intendono registrarsi, compresi gli obblighi di informazione finanziaria. Il registro include altresì un codice di condotta, nonché un meccanismo di reclamo.

Ebbene, rientrano nell'ambito di applicazione del registro tutte le attività «svolte allo scopo di influenzare, direttamente o indirettamente, l'elaborazione o l'attuazione delle politiche e i processi decisionali delle istituzioni dell'Unione, a prescindere dai canali o mezzi di comunicazione impiegati, quali l'esternalizzazione, i media, i contratti con intermediari specializzati, i centri di studi, le "piattaforme", i forum, le campagne e le iniziative adottate a livello locale». Queste attività comprendono, tra l'altro, i contatti con membri, funzionari o altro personale delle istituzioni dell'Unione, la preparazione, la divulgazione e la trasmissione di lettere, materiale informativo o documenti di dibattito e di sintesi, e l'organizzazione di eventi, riunioni, attività promozionali e iniziative sociali o conferenze, cui siano stati invitati membri, funzionari o altro personale delle istituzioni dell'Unione. Sono parimenti inclusi i contributi volontari e la partecipazione a consultazioni formali su futuri atti legislativi o altri atti giuridici dell'Unione ovvero ad altre consultazioni aperte.

L'attività di *lobbying* in senso proprio è descritta anche alla luce di ciò che, secondo il presente accordo, non è incluso nell'ambito di applicazione del registro, e cioè: le attività legate alla prestazione di consulenza legale o altre attività professionali; le attività delle parti sociali in quanto attori del dialogo sociale (sindacati, associazioni di datori di lavoro, ecc.); le attività rispondenti a richieste dirette e individuali di un'istituzione dell'Unione o di un depu-

tato al Parlamento europeo, come le richieste specifiche o periodiche di informazioni fattuali, dati o consulenze e gli inviti individuali a presenziare ad audizioni pubbliche o a partecipare a comitati consultivi o forum analoghi.

Il registro, poi, non concerne le confessioni religiose, i partiti politici, gli enti territoriali.

Mediante la registrazione, le organizzazioni interessate: consentono a che le informazioni fornite ai fini della registrazione siano rese pubbliche; s'impegnano ad agire in conformità del codice di condotta; garantiscono la correttezza delle informazioni fornite; consentono a che ogni reclamo nei loro confronti sia trattato in base alle disposizioni del codice di condotta; consentono a essere assoggettate ai provvedimenti applicabili in caso di violazione del suddetto codice; prendono atto che le parti potrebbero dover divulgare la corrispondenza e altri documenti relativi alle attività dei soggetti registrati.

Alcuni spunti interessanti possono essere dedotti dal più volte evocato codice di condotta, quale parte dell'accordo in oggetto.

I soggetti registrati si identificano sempre con il proprio nome e facendo riferimento all'organismo o agli organismi per cui lavorano o che rappresentano; dichiarano gli interessi, gli obiettivi e le finalità promosse e, se del caso, specificano i clienti o i membri che essi rappresentano; evitano di ottenere o cercare di ottenere informazioni o decisioni in maniera disonesta, esercitando pressioni indebite o comportandosi in modo inadeguato; non rivendicano alcuna relazione ufficiale con l'Unione o con una delle sue istituzioni nei loro rapporti con terzi, e non distorcono gli effetti della registrazione in maniera da ingannare i terzi o i funzionari o altro personale dell'Unione; garantiscono che, per quanto a loro conoscenza, le informazioni fornite ai fini della registrazione e successivamente nell'esercizio delle loro attività rientranti nell'ambito di applicazione del registro sono complete, aggiornate e non fuorvianti; si astengono dal vendere a terzi copia dei documenti ricevuti da un'istituzione dell'Unione; non inducono i membri delle istituzioni dell'Unione a contravvenire alle disposizioni e alle norme di comportamento a essi applicabili.

## **5.2. Il contributo dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)**

Una solida impalcatura per la trasparenza delle attività di lobbismo è fondamentale per salvaguardare l'interesse pubblico e per promuovere un'effettiva parità di condizioni tra imprese. Per questa ragione l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) ha pubblicato, nel 2012, il decalogo recante i *Principles for Transparency and Integrity in Lobbying* per supportare l'opera di regolamentazione posta in essere dalle istituzioni nazionali. Tali principi sono parte integrante della strategia dell'OCSE «for a stronger, fairer and cleaner economy».

I pilastri di una forte regolamentazione in questo ambito, come suggerito dall'esperienza, sono i seguenti:

- definizioni «clear and unambiguous» delle attività di *lobbying*;

- obblighi di comunicazione volti a fornire informazioni pertinenti su aspetti chiave del *lobbying* in ordine agli obiettivi perseguiti, ai beneficiari, alle fonti di finanziamento;
- standard di comportamento per evitare l'uso improprio di informazioni riservate, conflitti di interessi, nonché per prevenire «revolving door practices»;
- collocazione delle diverse procedure entro una cornice coerente di strategie e meccanismi, inclusi il monitoraggio e l'adozione di misure coercitive;
- promozione, da parte delle istituzioni, di una cultura di integrità e trasparenza nella pratica quotidiana di lobbismo.

I principi enunciati dall'OCSE sono, dunque, i seguenti:

- I. Costruzione di un quadro efficace ed equo per l'accesso alle pratiche di *lobbying*.

Parità di accesso nel “mercato” delle *lobbies*. Le pubbliche istituzioni devono garantire il libero flusso delle informazioni e la loro fruibilità. Consentendo a tutti i soggetti interessati un «fair and equitable access» per partecipare allo sviluppo delle politiche pubbliche, gli Stati debbono nondimeno proteggere l'integrità delle decisioni e tutelare l'interesse generale. Allo scopo di infondere nei cittadini la fiducia nel processo decisionale pubblico, le istituzioni devono promuovere la rappresentanza equa di interessi economici e sociali.

Norme e linee guida sulle pratiche di *lobbying* adeguate agli specifici contesti socio-politici e amministrativi. In questo modo gli Stati sono chiamati a scegliere le soluzioni più adeguate, prendendo in considerazione in particolare i principi costituzionali e le pratiche democratiche consolidate, quali le audizioni pubbliche o altri meccanismi istituzionalizzati di consultazione. Gli Stati non dovrebbero replicare direttamente le regole e le linee guida da un livello di governo a un altro, avendo quindi cura di valutare le potenzialità e i limiti delle diverse opzioni politiche e di regolamentazione. Nei contesti in cui domanda e offerta di *lobbying* sono limitate, dovrebbero essere contemplate opzioni alternative alla regolamentazione obbligatoria per migliorare la trasparenza, la responsabilità e l'integrità nella vita pubblica. Ove si acceda a una disciplina cogente, le istituzioni di governo dovrebbero ponderare l'onere amministrativo di conformità alle regole per garantire che esso non diventi un ostacolo per un accesso giusto ed equo.

Norme e linee guida sulle pratiche di *lobbying* coerenti con il generale sistema normativo di riferimento. La regolamentazione deve essere parte integrante del quadro normativo preordinato a una «good public governance». Per supportare una cultura di trasparenza e integrità delle attività di lobbismo è necessario il coinvolgimento degli *stakeholder* attraverso la consultazione pubblica e la partecipazione, il diritto di petizione, la libertà di informazione, norme in materia di partiti politici e finanziamento delle campagne elettorali, codici di condotta per i funzionari pubblici e lobbisti, meccanismi per la distribuzione efficace delle rispettive responsabilità in caso di illecita influenza.

I paesi dovrebbero definire chiaramente i termini “*lobbying*” e “lobbista”. Le definizioni devono essere «robust, comprehensive and sufficiently explicit», al fine di scongiurare errori di interpretazione e per evitare scappatoie. Nel definire l'ambito di

attività di *lobbying*, è necessario bilanciare la diversità dei soggetti, le loro capacità e risorse, attraverso l'adozione di misure per migliorare la trasparenza. Regole e linee guida dovrebbero indirizzarsi in particolare a coloro che ricevono compensi per lo svolgimento di attività di *lobbying*. Ad ogni modo, la definizione delle attività di *lobbying* dovrebbe essere considerata in modo più ampio e globale per garantire *par condicio* tra i gruppi di pressione. Lo sforzo definitorio deve tenere conto del fatto che vi sono modalità di interazione con i pubblici poteri che non possono considerarsi strumenti di pressione trattandosi di rapporti formalizzati quali commissioni legislative, audizioni pubbliche e altri meccanismi istituzionali di consultazione.

## II. Miglioramento degli standard di trasparenza

Gli Stati devono assicurare un adeguato livello di trasparenza, per garantire che i funzionari pubblici, i cittadini e le imprese possano ottenere informazioni sufficienti sulle attività di *lobbying*. Ciò non esclude la possibilità di deroghe legittime dettate, in particolare, dalla necessità di preservare le informazioni riservate di interesse pubblico o per proteggere le informazioni di mercato sensibili in caso di necessità. Le informazioni di base riguardano i lobbisti, gli obiettivi dell'attività di *lobbying*, i beneficiari. La comunicazione sulle attività di *lobbying* e sui gruppi di pressione deve essere assicurata tramite un registro accessibile al pubblico, aggiornato in modo tempestivo, al fine di fornire informazioni accurate tali da consentire un'analisi efficace da parte dei funzionari pubblici, dei cittadini e delle imprese.

Gli Stati debbono consentire alle parti interessate – comprese le formazioni sociali, le imprese, i media e il pubblico in generale – di esaminare le attività di *lobbying*. Il pubblico ha il diritto di sapere come le istituzioni pubbliche hanno assunto le decisioni, anche attraverso l'utilizzo di tecnologie avanzate di informazione e di comunicazione, come Internet, per rendere le informazioni accessibili al pubblico in un modo economicamente efficace. Una «vibrant civic society» che include gli osservatori, «watchdogs», gruppi di cittadini rappresentativi e dei media indipendenti è fondamentale per garantire un adeguato controllo delle attività di *lobbying*. Per identificare coloro che hanno influenzato i processi decisionali è indispensabile fornire una «legislative footprint» che indichi i lobbisti consultati. Garantire l'accesso tempestivo a tali informazioni consente l'inserimento di diversi punti di vista della società e delle imprese per lo sviluppo equilibrato e per l'attuazione delle decisioni pubbliche.

## III. Promozione di una cultura di integrità.

Gli Stati sono sollecitati a promuovere una «culture of integrity» nelle organizzazioni pubbliche attraverso l'enunciazione di principi, regole, norme e procedure atte a fornire ai funzionari pubblici indicazioni chiare su come essi sono autorizzati a impegnarsi con i lobbisti. I funzionari pubblici devono interagire con i gruppi di pressione in linea con le regole, gli standard e le linee guida in modo tale da garantire un pieno controllo pubblico. In particolare, essi devono assicurare l'imparzialità nel perseguimento del pubblico interesse, condividendo le informazioni autorizzate, non abusando delle «confidential informations», ed evitando altresì conflitti di interesse. I decisori dovrebbero dare l'esempio «by their personal conduct» nel rapporto con i lobbisti. A

questi fini, gli Stati dovrebbero fissare alcune prescrizioni a carico dei pubblici funzionari per evitare conflitti di interesse quando si cerca una nuova posizione e per inibire l'uso improprio di informazioni riservate. Potrebbe essere necessario imporre un «cooling-off period» per evitare che gli ex funzionari pubblici trovino una nuova collocazione professionale presso i gruppi di pressione con i quali hanno interagito.

I lobbisti devono rispettare standard di professionalità e trasparenza, condividendo essi stessi la responsabilità di promuovere una cultura della trasparenza e dell'integrità. Se è vero che i governi e i legislatori hanno la responsabilità primaria per la definizione di norme di comportamento chiare per i funzionari pubblici, nondimeno i lobbisti e i loro clienti, come il committente, debbono esimersi dall'esercitare un'influenza illecita, rispettando gli standard professionali nei loro rapporti con i pubblici funzionari, con altri gruppi di pressione e con il pubblico. Per mantenere la fiducia nel processo decisionale pubblico, occorre promuovere i principi di buon governo. In particolare, i lobbisti devono intrattenere le loro relazioni con i funzionari pubblici «with integrity and honesty», fornendo informazioni affidabili e precise, nonché evitando conflitti di interesse.

#### IV. Configurazione di meccanismi per l'effettiva attuazione, il rispetto e il controllo.

Gli Stati devono coinvolgere gli attori chiave nell'attuazione di una gamma coerente di strategie e pratiche per ottenere la conformità. La conformità è una sfida particolare quando i paesi affrontano problemi emergenti come la trasparenza delle attività di lobbismo. Per garantire la conformità, e per prevenire e rilevare le violazioni, gli Stati devono progettare e applicare una gamma coerente di strategie e meccanismi, incluso il monitoraggio e l'applicazione di risorse adeguate. Tutto ciò contribuisce a creare una comprensione comune degli standard attesi.

Le strategie e i meccanismi dovrebbero rafforzarsi reciprocamente giacché questo coordinamento potrebbe contribuire a raggiungere gli obiettivi generali di migliorare la trasparenza e l'integrità nelle attività di *lobbying*. Le strategie di implementazione dovrebbero bilanciare attentamente i rischi con incentivi per i funzionari pubblici e lobbisti allo scopo di creare una cultura del rispetto.

Sanzioni visibili e proporzionate dovrebbero combinare approcci innovativi, come la divulgazione pubblica delle violazioni accertate, con sanzioni tradizionali, come ad esempio l'interdizione e il giudizio penale a seconda dei casi.

I paesi dovrebbero rivedere il funzionamento delle loro regole e delle linee guida su base periodica ed effettuare le regolazioni necessarie in base all'esperienza. Ciò con la partecipazione di rappresentanti di gruppi di pressione e della società civile. L'affinamento progressivo delle regole dovrebbe essere perseguito aggiornando le strategie di attuazione e i relativi meccanismi operativi.

L'integrazione di questi processi aiuterà a soddisfare le mutevoli aspettative del pubblico per la trasparenza e l'integrità nelle attività di *lobbying*.

## 6. Una proposta

Alla luce di quanto osservato in precedenza, si suggerisce innanzitutto di includere nel testo costituzionale una previsione di principio sui gruppi di pressione.

La collocazione ideale appare l'art. 67, sul divieto di mandato imperativo, a cui si potrebbe aggiungere un secondo comma così sobriamente formulato:

Con legge ordinaria sono stabilite le norme sull'attività dei gruppi di pressione, nel rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione, correttezza ed integrità.

La legge ordinaria di attuazione dell'art 67, secondo comma, dovrebbe quindi disciplinare nel dettaglio l'attività di *lobbying*, prevedendo, in particolare: la definizione di lobbista e di *lobbying*; la creazione di un registro dei gruppi di pressione accreditati; la definizione di adeguate regole di condotta; la previsione di obblighi stringenti di trasparenza; la predisposizione di un appropriato e proporzionato sistema sanzionatorio.

Gli stessi regolamenti parlamentari, resi omogenei sul punto, dovrebbero essere integrati da previsioni relative ai gruppi di pressione, e gli stessi presidenti dovrebbero adottare, tramite circolare, misure volte a disciplinare l'accesso alle sedi istituzionali da parte dei rappresentanti delle *lobbies*.

Anche a livello regionale gli statuti e le leggi regionali dovrebbero dettare una apposita disciplina in materia.

## Bibliografia

- Antonucci M.C. (2012), *Rappresentanza degli interessi oggi. Il lobbying nelle istituzioni politiche europee e italiane*, Roma, Carocci.
- Biondi F. (2012), *Il finanziamento pubblico dei partiti politici*, Milano, Giuffrè.
- Blaisdell D.C. (1957), *American Democracy under Pressure*, New York, Ronald Press.
- Carré de Malberg R. (1931), *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, Sirey.
- Cocozza F. (1988), *Collaborazioni preliminari al procedimento legislativo*, Milano, Giuffrè.
- De Marco E. (1984), *La «negoziatura legislativa»*, Padova, Cedam.
- De Marco E. (1998), «Gruppi di pressione», *procedimento legislativo e «realizzabilità» delle leggi*, in *Scritti in onore di Serio Galeotti*, vol. 2, Milano, Giuffrè, p. 427.
- Dickmann R. (2000), *L'istruttoria legislativa nelle commissioni. Profili formali e garanzie sostanziali per un giusto procedimento legislativo*, «Rassegna parlamentare», 2000, pp. 207-249.
- Elia L. (1961), *Le commissioni parlamentari italiane nel procedimento legislativo*, «Archivio giuridico Serafini», 1-2, 1961, pp. 42-69.
- Galeotti S. (1957), *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano, Giuffrè.
- Galloway G.B. (1955), *The Legislative Process in Congress*, New York, Crowell.
- Gianniti L., N. Lupo (2008), *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, Il Mulino.
- Manzella A. (2003<sup>3</sup>), *Il Parlamento*, Bologna, Il Mulino.

- Oleszek W.J. (1989), *Congressional Procedures and the Policy Process*, Washington, D.C., Congressional Quarterly Press.
- Pasquino G. (1988), *Istituzioni, partiti, lobbies*, Roma-Bari, Laterza.
- Petrillo P.L. (2011), *Democrazie sotto pressione. Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Milano, Giuffrè.
- Petrillo P.L. (2012), *Le lobbies nella forma di governo italiana*, «Percorsi costituzionali», 3, pp. 179-190.
- Pinelli C. (2006), *Forme di Stato e forme di governo*, Napoli, Jovene.
- Predieri A. (1974), *Aspetti del procedimento legislativo in Italia*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, vol. 4, Padova, Cedam, p. 2457.
- Recchia G., R. Dickmann (a cura di) (2002), *Istruttoria parlamentare e qualità della formazione*, Padova, Cedam.
- Sassi S. (2012), *I rappresentanti di interessi nel contesto europeo. Ruolo e sinergie con le istituzioni*, Milano, Giuffrè.
- Trupia P. (1989), *La democrazia degli interessi. Lobby e decisione politica*, Milano, Il Sole 24 Ore.
- Zagrebelsky G. (1994), *Manuale di diritto costituzionale. I) Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, Utet.



# **Cittadinanza e diritto di voto: le ragioni dell'appartenenza**

Laura Montanari, Università degli Studi di Udine, [laura.montanari@unid.it](mailto:laura.montanari@unid.it)

*Abstract:* Il diritto di voto costituisce tradizionalmente uno degli elementi essenziali che caratterizzano il rapporto di cittadinanza. Le recenti evoluzioni della società, e in particolare i caratteri assunti del fenomeno migratorio, rendono necessaria una nuova riflessione su questo tema al fine di evitare che ampie sfere di popolazione stabilmente residenti nel territorio dello Stato siano escluse dal diritto di voto. La riforma della legge sulla cittadinanza può costituire un importante strumento per affrontare in modo equilibrato il problema.

*Keywords:* cittadinanza, diritto di voto, posizione giuridica dello straniero

Sommario: 1. Premessa – 2. Il quadro di riferimento: i nuovi caratteri del fenomeno migratorio in Europa – 3. Cittadinanza e diritti politici – 4. La problematica “distribuzione” del diritto di voto – 5. Prospettive di riforma della legge sulla cittadinanza

## 1. Premessa

Tra le novità del governo di “grande coalizione” formato, con difficoltà, in esito alle elezioni dello scorso febbraio vi è sicuramente la scelta di nominare come Ministro senza portafoglio per l’integrazione una cittadina italiana di origini congolesi, Cécile Kyenge, primo caso di Ministro di colore (o meglio nera, come la stessa Ministra ha precisato) nel nostro Paese.

Tale decisione, che rafforza il percorso iniziato dal governo Monti con la creazione di un Ministro senza portafoglio per la cooperazione internazionale e l’integrazione, esprime l’attenzione per un fenomeno, quello migratorio, che ha assunto da tempo anche nel nostro Paese un rilievo e una complessità tali da richiedere l’elaborazione di politiche organiche e innovative.

In uno dei suoi primi interventi pubblici, la Ministra Kyenge ha indicato tra i principali obiettivi della sua azione la riforma della legge sulla cittadinanza, prospettando tra l’altro l’introduzione anche in Italia di forme di acquisto della stessa in forza del principio dello *ius soli*. Com’era facilmente immaginabile, tale ipotesi ha suscitato diverse reazioni critiche anche all’interno delle forze politiche che sostengono il governo, che ne hanno contestato l’estraneità rispetto al programma della coalizione. È innegabile, tuttavia, che quella sollevata dalla Ministra sia una questione da tempo all’ordine del giorno dell’agenda politica, basti pensare al progetto presentato dal Ministro dell’interno Amato nel 2006 o ai lavori parlamentari della scorsa legislatura che avevano condotto nel 2009 all’elaborazione, al termine delle attività della Commissione affari costituzionali della Camera dei Deputati, di un progetto unificato di maggioranza e di un contrapposto progetto di minoranza o ancora al disegno di legge di iniziativa popolare presentato il 12 marzo 2012. Del resto lo stesso Presidente della Repubblica in più occasioni ha richiamato l’attenzione sulla situazione degli stranieri, soprattutto con riferimento ai minori nati in Italia o giunti nel nostro Paese in tenera età.

Com’è noto, la disciplina della cittadinanza è prevista dalla legge 91/1992, che ha sostituito la regolamentazione in vigore dal 1912, adottando delle soluzioni più restrittive per il suo ottenimento. Quanto all’acquisto al momento della nascita, viene privilegiato il criterio dello *ius sanguinis*, mentre lo *ius soli* ha un carattere solo residuale per evitare i casi di apolidia. Quanto all’acquisto in un momento successivo alla nascita si distinguono i casi di acquisto per beneficio di legge e per naturalizzazione. In particolare, rileva per la prima ipotesi la nascita nel territorio dello Stato, ma la domanda di cittadinanza può essere avanzata solo al raggiungimento della maggiore età (entro un anno da tale data) e a condizione di aver risieduto sino ad allora continuativamente sul territorio dello Stato (va segnalato che il recente “decreto del fare” ha introdotto alcune garanzie in materia, come ad esempio la comunicazione da parte degli ufficiali dello stato civile agli interessati del termine per l’esercizio del diritto). La naturalizzazione – che si caratterizza come un provvedimento di tipo concessorio – presuppone a sua volta la residenza in Italia per almeno dieci anni (per la legge del 1912 erano sufficienti cinque anni), periodo che viene ridotto nel caso in cui la persona abbia ascendenti italiani, sia nata in Italia oppure sia cittadina di uno Stato membro dell’Unione europea. Vi è infine la possibilità di acquisto per matrimonio, che è da sempre la via più seguita, per la qua-

le era originariamente richiesta la residenza in Italia per almeno sei mesi dopo le nozze, ora aumentati a due anni in forza della riforma introdotta dalla legge 94/2009 (il c.d. pacchetto sicurezza).

Questo sintetico richiamo delle principali modalità di acquisto della cittadinanza italiana aiuta a comprendere le ragioni della riflessione che si intende svolgere in questo contributo. L'aumento dell'immigrazione unitamente alla rigidità dei criteri previsti dalla legge del 1992 fa sì che vi sia in Italia un numero molto alto di stranieri regolarmente residenti, anche da molti anni, che tuttavia non hanno richiesto/ottenuto la cittadinanza e, di conseguenza, rimangono esclusi dall'esercizio del più importante tra i diritti politici: il diritto di voto, che è riservato esclusivamente ai cittadini. Secondo i dati Istat al 1° gennaio 2011 erano 4.570.317 gli stranieri residenti in Italia, senza contare ovviamente quelli in situazione irregolare.

## **2. Il quadro di riferimento: i nuovi caratteri del fenomeno migratorio in Europa**

Prima di considerare specificamente il tema del diritto di voto e dei suoi rapporti con la cittadinanza, può essere opportuno precisare ulteriormente il quadro di riferimento. Si deve tenere presente, infatti, che il fenomeno migratorio ha raggiunto in Italia, come nel resto d'Europa, un rilievo molto significativo, tanto che la sua gestione costituisce oggi una delle sfide più importanti che gli ordinamenti democratici devono affrontare (Azzariti 2008; Staiano 2008).

Per molto tempo, l'Italia si è caratterizzata come uno Stato di emigrazione piuttosto che di immigrazione e questo – come vedremo – ha influenzato le scelte del legislatore. A partire dagli anni Settanta del secolo scorso, però, la situazione ha iniziato a cambiare e progressivamente anche il nostro Paese è diventato meta di importanti flussi migratori. Si devono a questo riguardo considerare due aspetti: il primo, comune a tutti paesi sviluppati, è costituito dall'inevitabile ingresso di persone che cercano migliori condizioni di vita; il secondo è collegato alla particolare collocazione geografica dell'Italia, che ne fa uno dei più ampi confini dell'Unione europea nel Mediterraneo, prima destinazione quindi di immigrati irregolari e di coloro che fuggono dalle aree di conflitto. Si possono ricordare il caso degli albanesi dopo il crollo del sistema socialista o, da ultimo, i numerosi arrivi dai Paesi arabi nella complessa fase della transizione.

Le vicende da ultimo citate contribuiscono a una percezione distorta del fenomeno, visto come una sorta di "invasione" di persone disperate che giungono sulle "carrette del mare", destinata a suscitare una reazione di benevola compassione oppure, anche in relazione all'attuale crisi economica, di difensiva chiusura, collegata tra l'altro al timore di un disinteresse da parte degli altri Paesi europei e soprattutto dell'Unione nei confronti di vicende che pur concretizzandosi nel territorio italiano riguardano tutta l'area europea (come testimonia del resto il fatto che la meta agognata dagli immigrati generalmente non sia l'Italia).

Il quadro di riferimento, tuttavia, è molto più complesso, alla luce del fatto che il fenomeno migratorio – al di là delle ragioni che spingono la singola persona a lasciare il proprio Paese di origine – sta assumendo nuovi caratteri di stabilità, espressione della

tendenza degli immigrati a stabilirsi per lunghi periodi se non in modo definitivo nei paesi di accoglienza. Ciò impone necessariamente di rileggere in una prospettiva nuova i caratteri dello Stato contemporaneo, e in particolare i rapporti tra la società civile e le istituzioni pubbliche. Ho usato questa formula ampia, società civile, per indicare tutti coloro che – a prescindere dal rapporto di cittadinanza – risiedono regolarmente nel territorio dello Stato e contribuiscono con il lavoro e la partecipazione sociale a rafforzarne la vita economica e lo sviluppo. La stessa Corte costituzionale, del resto, nella nota sentenza 172/1999 ha fatto riferimento a una

comunità di diritti e di doveri, più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto, [che] accoglie e accomuna tutti coloro che, quasi come in una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall'art. 2 della Costituzione, là dove parlando di diritti inviolabili dell'uomo e richiedendo l'adempimento dei corrispettivi doveri di solidarietà, prescinde del tutto, per l'appunto, dal legame stretto di cittadinanza.

Infine, va ricordato che queste riflessioni devono essere sviluppate nel contesto del processo di integrazione europea, il quale impone oggi – nonostante le resistenze degli Stati – che anche per il fenomeno migratorio venga elaborata una risposta comune. Non è la sede per affrontare questo tema che ha visto negli anni più recenti la politica dell'Unione oscillare tra fasi di innovativa apertura e ritorni di chiusura, volti ad assecondare i timori degli Stati membri (Adinolfi 2011; Gargiulo 2012). Merita però di essere segnalata la consapevolezza che emerge nei documenti europei del ruolo fondamentale che oramai gli stranieri rivestono, a fronte delle dinamiche demografiche del vecchio continente, per lo sviluppo economico e la tenuta del sistema sociale, sicché il tema della loro integrazione non può essere trascurato (Joppke 2008).

C'è poi un altro aspetto per il quale l'appartenenza al sistema sovranazionale europeo si interseca con la tematica in oggetto e offre interessanti spunti di riflessione. Si intende fare riferimento al ruolo assunto dalla cittadinanza europea e dalla libertà di circolazione nel territorio dell'Unione, che ne costituisce il più importante corollario. In prospettiva, vi dovrebbero essere una sempre maggiore facilità e un sempre maggiore interesse a trasferirsi e a svolgere la propria attività lavorativa in un Paese diverso da quello di cui si ha la cittadinanza nazionale. Il diritto dell'Unione, in forza del principio di non discriminazione, assicura la parità di trattamento ai cittadini europei sul piano dei diritti economici e sociali, ma ha un impatto molto più limitato sui diritti politici. Com'è noto sin dal Trattato di Maastricht vengono garantiti ai cittadini europei alcuni diritti politici nello Stato membro di residenza, ma questi sono circoscritti al rapporto con le istituzioni dell'Unione (diritto di voto per il Parlamento europeo) o all'integrazione nella vita locale (diritto di voto a livello comunale), escludendo ogni partecipazione alla formazione degli organi rappresentativi nazionali. I dati sull'esercizio del diritto di voto da parte dei cittadini europei negli Stati membri diversi da quelli di cui hanno la cittadinanza sono particolarmente deludenti, tanto che alcuni autori si sono domandati se il vero passo nella prospettiva di un'integrazione più matura non sia costituito dal riconoscimento ai cittadini europei del diritto di voto alle elezioni dei parlamenti degli stati di residenza, rendendo in questo modo la cittadinanza europea il più rilevante legame di appartenenza nel territorio dell'Unione (Bauböck *et al.* 2012).

### 3. Cittadinanza e diritti politici

Alla luce della nuova conformazione della società civile che si è appena tratteggiata, diventa importante interrogarsi sulla posizione riconosciuta agli stranieri. Diversi fattori concorrono ad avvicinare cittadini e stranieri sul piano del godimento dei diritti: innanzitutto il principio personalista riconosciuto all'art. 2 della nostra Costituzione, ma anche il rilievo sempre più significativo assunto dai diritti umani sul piano internazionale.

Fin dalle prime sentenze la Corte costituzionale, del resto, ha manifestato una significativa apertura in questo ambito, anche con riferimento all'interpretazione del principio di eguaglianza. Nella sentenza 120/1967, ad esempio, ha affermato che l'art. 3 della Costituzione non deve essere considerato isolatamente ma

in connessione con l'art. 2 e con l'art. 10, secondo comma, della Costituzione, il primo dei quali riconosce a tutti, cittadini e stranieri, i diritti inviolabili dell'uomo, mentre l'altro dispone che la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali. Ciò perché, se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche certo che il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattisi di rispettare quei diritti fondamentali.

La maggior parte dei diritti fondamentali, dunque, sono riconosciuti alla persona in quanto tale, indipendentemente dalla titolarità della cittadinanza nazionale, anche se questo non ha escluso differenziazioni sul piano della tutela effettivamente assicurata (Pace 2010). Vi sono, tuttavia, dei profili che distinguono ancora oggi in modo radicale la posizione del cittadino e che costituiscono gli elementi qualificanti del rapporto di cittadinanza. Il più importante – forse davvero l'unico, come riconosciuto da autorevole dottrina (Rescigno 1997) – è costituito dal diritto di entrare e uscire liberamente dal territorio dello Stato e di non essere espulsi. Il diritto di risiedere nel territorio dello Stato è il presupposto per il godimento di tutti gli altri diritti (e l'assunzione dei doveri) che progressivamente, in relazione all'evoluzione della forma di Stato, hanno connotato lo *status* di cittadino (Marshall 1949).

Premessa questa fondamentale differenza tra la posizione dei cittadini e degli stranieri, la discussione si sviluppa dunque sull'attribuzione degli altri diritti. In questo contesto il diritto di voto, in particolare per il Parlamento nazionale, viene generalmente considerato come un'espressione essenziale del rapporto di cittadinanza e quindi come un ulteriore elemento di differenziazione della posizione degli stranieri: sono solo i cittadini a partecipare alle scelte politiche del Paese attraverso l'elezione degli organi rappresentativi. Storicamente, com'è noto, non vi è sempre stata una piena corrispondenza tra cittadinanza e titolarità del diritto di voto, subordinata, quest'ultima, in alcune fasi storiche a specifici requisiti, ad esempio censitari; l'allargamento del suffragio è stato così un elemento chiave per la democratizzazione dei sistemi costituzionali e per l'affermazione del principio di eguaglianza (Grosso 2001). Tale constatazione, tuttavia, non è sufficiente a superare il limite espresso dal rapporto di cittadinanza: l'eguaglianza si afferma, in questo caso, solo per coloro che hanno questa speciale relazione, giuridica, con la comunità politica statale.

In Italia questa interpretazione viene ricondotta all'art. 48, primo comma, della Costituzione secondo cui «Sono elettori tutti i cittadini, uomini e donne, che hanno raggiunto la maggiore età». Non sono mancati in dottrina tentativi di giustificare, anche a Costituzione invariata, il diritto di voto degli stranieri, ritenendo in particolare che l'espresso riconoscimento di un diritto a favore dei cittadini, mentre è una garanzia per questi ultimi, non esclude che il legislatore possa, nell'esercizio dei suoi poteri, estenderne il godimento anche agli stranieri (Algostino 2006; Grosso 2006; Luciani 1992). Per vero la riflessione si è sviluppata soprattutto con riferimento alle elezioni locali, alle quali come si è visto possono già partecipare i cittadini degli altri Stati membri dell'UE (Bettinelli 2005). Nonostante questo precedente e gli esempi presenti in altri Paesi europei, i tentativi che alcuni enti locali hanno fatto di allargare la rappresentanza anche agli stranieri sono stati considerati illegittimi, sicché oggi l'unica forma di partecipazione politica degli stranieri regolarmente residenti avviene attraverso organi di carattere consultivo.

#### 4. La problematica “distribuzione” del diritto di voto

L'attribuzione del diritto di voto, in particolare per il Parlamento nazionale, ai soli cittadini, va ulteriormente specificata alla luce della disciplina prevista dalla legge 91/1992 in ordine al riconoscimento della cittadinanza italiana.

Come si è ricordato nel primo paragrafo, il criterio fondamentale di attribuzione della cittadinanza è costituito dallo *ius sanguinis*, cioè dalla nascita da madre o padre cittadini a prescindere dal luogo in cui la nascita è avvenuta e senza limiti “di generazioni”. Ciò significa che, a differenza di quanto previsto da altri Paesi, la cittadinanza italiana può essere trasmessa per via di discendenza anche da persone e a persone che vivono stabilmente all'estero e magari non hanno più legami significativi con il Paese dei propri ascendenti più lontani. Va ricordato che la legge 91/1992 ha fatto venire meno il divieto di doppia cittadinanza, garantendo quindi il mantenimento – salvo eventuali incompatibilità poste dall'ordinamento straniero di accoglienza – della cittadinanza italiana per coloro che acquistano quella di un altro Stato. Non solo, ciò ha favorito il riacquisto della cittadinanza italiana da parte di coloro che l'avevano perduta a seguito del trasferimento all'estero o dei mutamenti territoriali del Paese, nonché l'attribuzione ai loro discendenti. La legge prevede a questo riguardo delle forme semplificate di concessione della cittadinanza, ad esempio riducendo a soli tre anni il periodo di residenza richiesto per la naturalizzazione di coloro i cui genitori o ascendenti in linea retta di secondo grado siano stati cittadini per nascita: è interessante notare che per i cittadini europei sono previsti quattro anni, quindi la comune cittadinanza europea, secondo il nostro legislatore, è meno rilevante al fine di creare un legame con la comunità politica nazionale del rapporto “di sangue” con i propri nonni magari residenti all'estero. Negli anni più recenti, inoltre, i pochi interventi legislativi in materia di cittadinanza si sono mossi nella stessa direzione, favorendo il riconoscimento della cittadinanza alle persone nate o residenti nei territori dell'Impero austroungarico ed emigrate all'estero prima del 1920 e ai loro discendenti (l. n. 379/2000) oppure a coloro che

sono stati cittadini italiani e residenti nei territori ceduti alla Jugoslavia e loro discendenti in linea retta (l. n. 124/2006) purché, in quest'ultimo caso, qualificabili come «persone di lingua e cultura italiane».

Dai dati riportati nel Rapporto italiani nel mondo 2012, pubblicato dalla Fondazione Migrantes, risultano iscritte all'anagrafe degli italiani residenti all'estero (AIRE) al primo gennaio 2012 ben 4.208.977 persone, anche se molti di più sono ovviamente coloro che potrebbero far valere la loro origine italiana per accedere alla cittadinanza. Tutte queste persone, in quanto cittadini italiani, godono dei diritti di cittadinanza, compreso ovviamente il diritto di voto per le elezioni del Parlamento, nonché – non bisogna dimenticarlo – sono titolari della cittadinanza europea, che da quella nazionale deriva.

L'esercizio del diritto di voto dei cittadini residenti all'estero è stato, in tempi relativamente recenti, rafforzato con la legge di revisione costituzionale n. 1 del 2000, che ha previsto a loro favore una quota riservata di seggi alla Camera dei Deputati e al Senato della Repubblica, che vengono attribuiti in un'apposita circoscrizione estero. Com'è noto nelle elezioni del 2006 il voto dei cittadini residenti all'estero è stato determinante per la formazione della maggioranza al Senato e questo non ha mancato di suscitare forti critiche. Tra l'altro può essere interessante segnalare che dai dati raccolti sul sito del Ministero degli esteri relativi alle ultime elezioni la partecipazione media dei cittadini residenti all'estero risulta abbastanza limitata, avendo raggiunto circa il 32% degli aventi diritto. Ciò vale con riferimento, in particolare, ai Paesi storicamente meta dell'emigrazione italiana, come il Belgio o gli Stati Uniti, piuttosto che l'America Latina. Alcuni casi di partecipazione più rilevante, pur su numeri relativamente bassi di aventi diritto, sono probabilmente collegati a situazioni peculiari, come la presenza di missioni umanitarie o il carattere recente e presumibilmente temporaneo dei trasferimenti (si possono citare la Bosnia ed Erzegovina e il Giappone, che vedono entrambi percentuali di circa il 57% di votanti per la Camera dei Deputati e 61% per il Senato). L'impressione – senza voler trarre conclusioni che richiederebbero sicuramente approfondite analisi – è che l'esercizio del diritto di voto, di fatto, interessi soprattutto coloro che ancora vivono un legame effettivo con le vicende politiche del Paese (che in molti casi sono suscettibili di condizionare il loro futuro) piuttosto che coloro che, pur mantenendo forti vincoli affettivi e culturali, oramai sviluppano in modo definitivo il loro percorso di vita in un altro Paese.

Le scelte del legislatore italiano, come alcuni hanno segnalato, sono dunque affette da una sorta di strabismo, che lo conduce a concentrare la sua attenzione sugli italiani che risiedono all'estero piuttosto che sugli stranieri che, in molti casi in modo definitivo, si sono stabiliti sul territorio nazionale. Se compariamo i dati, possiamo notare che il numero di cittadini residenti all'estero (4.208.977 al gennaio 2012) corrisponde grosso modo a quello degli stranieri residenti in Italia (4.570.317 al gennaio 2011), con la differenza che ai primi è assicurato il diritto di concorrere, attraverso l'elezione del Parlamento nazionale, alle decisioni politiche italiane, mentre ai secondi non è permesso di partecipare neppure alle elezioni amministrative a livello comunale.

## 5. Prospettive di riforma della legge sulla cittadinanza

Lo squilibrio appena richiamato evidenzia la necessità di un intervento sulla disciplina della posizione degli stranieri, che tenga conto dell'attuale conformazione della società civile e si faccia carico delle esigenze di integrazione essenziali per definire nuove forme di appartenenza.

Se sul piano dell'attribuzione del diritto di voto a livello locale è probabilmente percorribile la strada dell'estensione anche agli stranieri per via legislativa, più complesso è invece il tema della partecipazione all'elezione del Parlamento. In un contesto in cui, nonostante i processi di integrazione sovranazionale e internazionale in atto, la dimensione statale continua a rivestire un ruolo fondamentale, il coinvolgimento nelle decisioni politiche sulla vita del Paese richiede soluzioni equilibrate, capaci di bilanciare l'esigenza di inclusione delle nuove componenti della società civile con quella di garantire un grado sufficiente di coesione sociale e di condivisione dei principi fondamentali che informano l'ordinamento costituzionale.

In questa prospettiva è difficile immaginare che la residenza possa essere il criterio di riferimento per l'attribuzione del diritto di voto alle elezioni del Parlamento, ma la stessa può divenire – come del resto già da tempo indicato dalle Istituzioni europee – la chiave fondamentale per il progressivo avvicinamento della posizione dei cittadini e degli stranieri, che dovrebbe condurre in tempi ragionevoli all'attribuzione della cittadinanza nazionale. Si può citare al riguardo la comunicazione della Commissione su *Immigrazione, integrazione e occupazione*, del giugno 2003, COM(2003) 336 def., dove si propone l'idea di una "cittadinanza civile", definita come «un nucleo di diritti e doveri fondamentali che il migrante acquisisce gradualmente nel corso di un certo numero di anni, in modo da garantire che questi goda dello stesso trattamento concesso ai cittadini del Paese ospitante». Secondo la Commissione la possibilità per i migranti «di acquisire la cittadinanza civile dopo un certo numero di anni può consentire agli stessi di riuscire ad inserirsi con successo nella società» nella quale risiedono e «va considerata un primo passo verso l'acquisizione della nazionalità dello Stato membro interessato».

Non si può tacere che negli anni più recenti le politiche dell'Unione, a fronte crisi economica e dei problemi relativi alla sicurezza, si siano fatte più caute, ma le indicazioni appena ricordate rimangono comunque un punto di riferimento importante anche per i legislatori nazionali. Del resto conclusioni analoghe si possono trarre dall'analisi comparata delle soluzioni adottate negli altri Paesi europei. Si possono cogliere, infatti, alcune linee di evoluzione che evidenziano il tentativo affrontare anche attraverso la disciplina delle modalità di attribuzione della cittadinanza le problematiche connesse al fenomeno migratorio (Montanari 2012).

Quanto all'acquisto della cittadinanza al momento della nascita si può cogliere la tendenza all'introduzione di forme di *ius soli*, anche in ordinamenti che hanno sempre privilegiato lo *ius sanguinis* come quello tedesco, proprio per farsi carico delle seconde generazioni di immigrati. Si tratta comunque di forme di *ius soli* temperato, che presuppongono una sufficiente stabilità del rapporto dei genitori con il Paese di accoglienza. In questa direzione, specularmente, si muovono anche i Paesi che prevedevano forme di *ius soli* incondizionate, come l'Irlanda, che hanno modificato la propria legisla-

zione per evitare di diventare la meta di ingressi finalizzati esclusivamente ad assicurare l'acquisto della cittadinanza nazionale ai nuovi nati e conseguentemente (soprattutto) quella europea, con tutti i diritti che ne conseguono a favore dei parenti. Altra soluzione riconducibile a questi obiettivi è quella del cosiddetto doppio *ius soli*, previsto ad esempio in Francia, che permette l'acquisto immediato della cittadinanza al momento della nascita a condizione che i genitori stranieri siano nati a loro volta nel territorio dello Stato, le cosiddette terze generazioni (Rostek, Davies 2006; Vink, de Groot 2010).

Sul piano dell'acquisto in un momento successivo a quello della nascita si può cogliere la tendenza abbastanza diffusa a ridurre il periodo di residenza richiesto per poter formulare la domanda di cittadinanza. In un quadro comparato, oggi l'Italia si colloca tra i Paesi che richiedono il periodo di residenza più lungo, superata solo dalla Svizzera. La soluzione più diffusa è quella che prevede cinque anni di residenza per accedere alla cittadinanza. Nello stesso tempo, però, molti Paesi stanno introducendo strumenti per verificare l'avvenuta integrazione, chiedendo, ad esempio, la conoscenza della lingua e della cultura nazionale. Si tratta certamente dell'aspetto più complesso, per la difficoltà di individuare soluzioni adeguate, che non si risolvano a loro volta in strumenti di discriminazioni nei confronti soprattutto delle fasce più deboli degli immigrati.

A mio parere, dunque, la strada più coerente con il quadro europeo per affrontare il tema del diritto di voto per gli stranieri è quella di intervenire sulla legge relativa alla cittadinanza, cercando di superare i limiti e le rigidità che ancora la caratterizzano e immaginando soluzioni che tengano conto della nuova conformazione della società civile, prevedendo adeguati percorsi di integrazione dei nuovi residenti. La certezza di poter conseguire in tempi ragionevoli la cittadinanza del Paese di accoglienza può diventare lo stimolo a favore di un maggiore coinvolgimento e quindi di una progressiva condivisione dei principi fondamentali che caratterizzano l'ordinamento nazionale. Questo vale per tutti gli immigrati, ma in particolar modo per quelli che nascono in Italia o vi giungono in tenera età e dunque condividono il loro percorso di vita con i coetanei italiani. In questa prospettiva, dunque, l'appartenenza non può dipendere esclusivamente da legami di discendenza, che possono certo costituire la premessa per un positivo inserimento della persona nella comunità politica nazionale, ma può costruirsi anche sulla base di altri fattori, come la nascita sul territorio dello Stato e la residenza continuativa, che possono favorire la progressiva condivisione di un percorso di vita che fa delle persone dei concittadini.

Dall'inizio della nuova legislatura sono già stati presentati diversi progetti per la riforma della legge della cittadinanza, che in molti casi seguono le linee che si è cercato di tracciare alla luce delle esperienze comparate. Nella prospettiva di procedere a una riforma di ampio respiro del quadro costituzionale quello della cittadinanza è un punto che sicuramente deve essere affrontato.

**Bibliografia**

- Adinolfi A. (2011), *La politica dell'immigrazione dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, «Rassegna di diritto pubblico europeo», 2, pp. 13-50.
- Algostino A. (2006), *I diritti politici dello straniero*, Napoli, Jovene.
- Azzariti G. (2008), *Cittadinanza e multiculturalismo: immagini riflesse e giudizio politico*, «Diritto pubblico», 1, pp. 185-196.
- Bascherini G. (2007), *Immigrazione e diritti fondamentali*, Napoli, Jovene.
- Bauböck R., P. Cayla, C. Seth (a cura di) (2012), *Should EU Citizens Living in other Member State Vote there in National Elections?*, EUI Working Paper RSCAS 2012/32, [online], URL: <<http://eudo-citizenship.eu>>, consultato il 30 giugno 2013.
- Bettinelli E. (2005), *Cittadini extracomunitari, voto amministrativo e Costituzione inclusiva*, in Caretti P. (a cura di), *Quaderno 15 – Seminario 2004 dell'Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Torino, Giappichelli.
- Dumbrava C. (2010), *How illiberal are citizenship rules in European Union countries?*, EUI Working Paper RSCAS 2010/50, [online], URL: <<http://eudo-citizenship.eu>>, consultato il 30 giugno 2013.
- Gargiulo P. (2012), *Le forme della cittadinanza. Tra cittadinanza europea e cittadinanza nazionale*, con la collaborazione di L. Montanari, Roma, Ediesse.
- Grosso E. (2001), *La titolarità del diritto di voto*, Torino, Giappichelli.
- Grosso E. (2006), *Cittadinanza giuridica e partecipazione politica*, [online], URL: <<http://ius.regione.toscana.it>>, consultato il 30 giugno 2013.
- Joppke C. (2008), *Comparative Citizenship: A Restrictive Turn in Europe?*, in *Law & Ethics of Human Rights*, vol. 2, 1, Article 6, pp. 1-41.
- Luciani M. (1992), *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, «Rivista critica di diritto processuale», pp. 203-236.
- Marshall T.H. (1949), *Cittadinanza e classe sociale*, Torino, Utet.
- Montanari L. (2012), *La cittadinanza in Europa: alcune riflessioni sugli sviluppi più recenti*, [online], URL: <<http://rivistaaic.it>>, consultato il 30 giugno 2013.
- Pace A. (a cura di) (2010), *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli, Jovene.
- Rescigno G.U. (1997), *Cittadinanza: riflessioni sulla parola e sulla cosa*, «Rivista di diritto costituzionale», pp. 37-42.
- Rostek K., C. Davies (2006), *The Impact of Union citizenship on national citizenship policies*, [online], URL: <<http://eiop.or.at>>, vol. 10, consultato il 30 giugno 2013.
- Staiano S. (2008), *Migrazioni e paradigmi della cittadinanza: alcune questioni di metodo*, [online], URL: <<http://federalismi.it>>, n. 21, consultato il 30 giugno 2013.
- Vink M.P., G.R. de Groot (2010), *Birthright Citizenship: Trends and regulations in Europe*, Comparative report, RSCAS/EUDO-CIT-Comp. 2010/8, [online], URL: <<http://eudo-citizenship.eu>>, consultato il 30 giugno 2013.

## **Il diritto di voto ai cittadini extracomunitari**

Carolina Simoncini, Università degli Studi di Pavia, carolina.simoncini@unipv.it

*Abstract:* i numerosi tentativi di estendere il diritto di voto ai cittadini extracomunitari non hanno condotto, fino a oggi, a esiti soddisfacenti. Una possibile soluzione potrebbe essere individuata in una legge ordinaria di coordinamento e di valorizzazione delle iniziative adottate in tal senso dalle Regioni.

*Keywords:* voto, comunità, Regioni

Sommario: 1. Prospettive generali – 2. Le inconciliabili proposte di revisione costituzionale dell'art. 48 della Costituzione – 3. Le insoddisfacenti soluzioni proposte dal legislatore ordinario – 4. Le iniziative a livello locale: la presa d'atto di un'esigenza "concreta" – 5. Una possibile soluzione

## 1. Prospettive generali

Né lo Stato né l'individuo possono da soli realizzare il mondo che nasce. Sia accettato e spiritualmente inteso un nuovo fondamento atto a ricomporre l'unità dell'uomo: la Comunità concreta.

Con queste parole, Adriano Olivetti apriva la sua opera *L'ordine politico delle comunità* (1945), considerata ancora oggi riferimento teorico per un'idea di federalismo democratico dello Stato. Dalla Svizzera, dove era fuggito dopo un periodo di prigionia, egli osservava l'Italia afflitta dalla guerra e dagli orrori della dittatura e, animato da spirito di rinnovamento, si proponeva di consegnare alla comunità le possibili istruzioni per ricostruire le fondamenta dello Stato su pilastri più solidi e democratici.

La frase citata, non a caso *incipit* dello scritto, esprime proprio l'urgenza, che pervade l'intera opera, di un nuovo "ordine" istituzionale "per" l'uomo, giacché incentrato sulle sue necessità. In effetti, l'aggettivo finale segnala questa prospettiva: la comunità deve essere osservata nella sua "concretezza" ossia attraverso «una valutazione o un impiego nel campo della pratica o dell'esperienza sensibile; concreto è il contenuto dell'esperienza come oggetto reale o applicabile al reale, riferendosi alla pura e semplice realtà dei fatti» (Dizionario Devoto Oli). L'analisi di Olivetti si serve dunque dell'osservazione empirica per cogliere «le molteplici esigenze di ordine materiale e morale lasciate finora insoddisfatte» (Olivetti 1945, p. 3) e riordinarle nel contesto della comunità, spazio naturale in cui gli uomini interagiscono e definiscono le reciproche identità.

La prospettiva di Olivetti, ancora attuale, potrebbe costituire un'utile fonte di ispirazione per il legislatore che, oggi, deve porre rimedio allo scollamento tra la politica e le esigenze del c.d. Paese reale. Egli è infatti chiamato a ripensare in senso più inclusivo alcune categorie della convivenza e, a tal fine, deve esaminare attentamente il tessuto sociale, per isolare le fonti delle discriminazioni ed elaborare soluzioni mirate.

Proprio a un approccio di questo tipo, allora, non può sfuggire che la società attuale è variegata perché composta, prima ancora che da cittadini dotati di uno *status* privilegiato, da uomini che condividono spazi ed esperienze, e che così danno vita ad una «cittadinanza di fatto» (Caravita di Toritto 2010, p. 109). Lo stesso Olivetti ha osservato che «i figli dell'uomo troveranno l'elemento essenziale dell'amore della terra natia nello spazio naturale che avranno percorso nella loro infanzia e l'elemento concreto di una fratellanza umana fatta di solidarietà nella comunanza di tradizioni e vicende» (Olivetti 1945, p. 13). Cioè, l'elemento "di fatto" aggregante della società odierna non è più soltanto l'identità nazionale, fondata su un patrimonio storico e culturale comune, ma anche la condivisione di nuove "vicende", cui partecipano anche i cittadini provenienti da altri Paesi, radicatisi in Italia.

È tuttavia innegabile che la presenza (consistente) degli stranieri extracomunitari nel nostro Paese non sia oggi adeguatamente e "concretamente" tutelata. Sebbene in molti casi contribuiscano virtuosamente all'andamento della vita comunitaria, essi non dispongono di adeguati mezzi di espressione per concorrere a definire le esigenze della collettività. La mancata estensione del diritto di voto, anche solo amministrativo, ne è

un chiaro esempio, che sollecita interrogativi sul livello di democraticità rappresentativa del nostro ordinamento.

In dottrina (Bettinelli 1991, p. 218) è stato infatti osservato che

tanto maggiore è l'ampiezza [della categoria degli aventi diritto al voto], commisurata al numero complessivo dei membri della comunità, tanto più estese sono le ipotesi di intervento decisionale mediante il voto, tanto più circostanziata è la previsione di garanzie per la sua libera ed effettiva espressione: tanto maggiore è la vocazione *democratica* della comunità.

In effetti, questa vocazione è protetta anche dal diritto internazionale che, mirando a tutelare «le cose più desiderabili» (Bobbio 1997, p. 18), si impegna a riconoscere i diritti fondamentali in maniera assoluta, con lo scopo di definire uno *standard* comune. Le convenzioni internazionali, infatti, individuano specifiche categorie, soggettivamente considerate, cui far corrispondere una tutela mirata, da cui discende uno *status* protetto. Cosicché la Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, che tutela il “movimento” di chi lascia il proprio Paese alla ricerca di condizioni di vita più accettabili, incarica gli Stati contraenti di prevedere

l'allestimento di procedure o di istituzioni, destinate a permettere di tenere conto, tanto nello Stato d'origine che nello Stato di impiego, dei bisogni, aspirazioni ed obblighi particolari dei lavoratori migranti e dei membri della loro famiglia e, nel caso, la possibilità per i lavoratori migranti e i membri della loro famiglia di avere loro rappresentanti liberamente scelti in queste istituzioni.

Il secondo paragrafo dell'art. 42 puntualizza poi che gli Stati di impiego «facilitano, in maniera conforme alla legislazione nazionale, la consultazione o la partecipazione dei lavoratori migranti e dei membri della loro famiglia alle decisioni concernenti la vita e l'amministrazione delle comunità locali». Cosicché «i lavoratori migranti possono godere dei diritti politici nello Stato di impiego se questo Stato, nell'esercizio della propria sovranità, accorda loro tali diritti» (par. 3).

La portata innovativa di tali previsioni ha però incontrato le resistenze di molti Paesi: la Convenzione, infatti, pur sottoscritta a New York il 18 dicembre 1990, è entrata in vigore l'1 luglio 2003, quando è stata ratificata da ventuno Stati (soltanto). La scarsa adesione si può spiegare alla luce della profonda distanza che separa i livelli degli ordinamenti, causata dalla diversa prospettiva che anima i normatori. Mentre il diritto internazionale umanitario, definendo “il dover essere”, costituisce il parametro di riferimento ideale per gli ordinamenti inferiori, il diritto degli Stati deve considerare anche istanze “pragmatiche”, che in molti casi impongono soluzioni di “convenienza” (Chaumont 1970, p. 346). Come osservato anche da Zygmunt Bauman, nella società della «modernità liquida», gli ordinamenti gerarchicamente inferiori sono, di fatto, più permeabili al dissolvimento dei valori della coesione e della solidarietà (Bauman 2006, p. 17). Tale processo si è verificato anche in Italia: i Governi che si sono succeduti, dal 1990 ad oggi, hanno sempre rifiutato persino di firmare la Convenzione. Essa prospetta infatti

l'assunzione di impegni incompatibili con la politica migratoria adottata dal legislatore nel corso di questi anni, che ritiene prioritaria la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza e che dunque mira ad un sostanziale contenimento del fenomeno.

## **2. Le inconciliabili proposte di revisione costituzionale dell'art. 48 della Costituzione**

Accantonata dunque la strada della firma della Convenzione dei diritti del lavoratore migrante, sono stati comunque esperiti altri (vani) tentativi per estendere il diritto di voto agli stranieri extracomunitari.

Una prima via concerne le numerose e differenziate proposte di revisione costituzionale, avanzate da chi considera la lettera dell'art. 48 della Costituzione un limite invalicabile all'estensione del diritto di voto ai "non" cittadini. Tale interpretazione affonda le sue radici nella teoria liberale dei diritti pubblici subiettivi, secondo cui l'esercizio del voto è una mera «funzione» statutale che, come tale, non può essere estesa agli stranieri (Orlando 1925). Sarebbe infatti lo stesso principio democratico a esigere che i poteri pubblici siano legittimati solo da chi è "giuridicamente" riconosciuto come membro della comunità (Giupponi 2006, p. 6). In questo senso, l'art. 48 si presenterebbe peraltro come «matrice unitaria» della disciplina in materia (Lanchester 1993, p. 1124), che dunque impedisce al legislatore ordinario di estendere agli stranieri anche solo il diritto di voto amministrativo.

La maggioranza dei disegni di legge costituzionale in questione modifica l'art. 48 Cost. nel senso di riconoscere il diritto di voto, nelle consultazioni amministrative, ai cittadini extracomunitari, che siano residenti in Italia da almeno cinque anni (si vedano i disegni di legge Camera dei deputati, XIV Legislatura, A.C. n. 1464, *Modifiche alla Costituzione in materia di diritti politici degli stranieri residenti in Italia*, presentato in data 1 agosto 2001 da Turco, Violante, Montecchi, Soda e Camera dei deputati, XIV Legislatura, A.C. n. 2374, *Modifiche agli articoli 48 e 51 della Costituzione in materia di riconoscimento allo straniero dell'elettorato attivo e passivo*, presentato in data 20 febbraio 2002. Tale termine è poi ridotto a tre anni nella proposta di legge presentato alla Camera dei deputati, XIV Legislatura, A.C. n. 1616, *Modifiche alla Costituzione in materia di diritti politici degli stranieri*, presentato il 20 settembre 2001 da Soda).

Secondo altre proposte, invece, l'art. 48 dovrebbe prevedere il mero riconoscimento del diritto di voto agli stranieri, e poi assegnare alla legge il compito di disciplinare le modalità e le condizioni di tale esercizio (Camera dei deputati, XIV Legislatura, A.C. n. 4326, *Modifica all'art. 48 della Costituzione, concernente il riconoscimento dell'elettorato attivo e passivo agli stranieri*, presentato in data 1 ottobre 2003).

Meritano poi di essere segnalati due disegni di legge che rappresentano gli estremi opposti delle posizioni sul dibattito in argomento. Il disegno di legge presentato alla Camera dei deputati, XIV Legislatura, A.C. n. 4397 (*Riconoscimento del diritto di voto ai cittadini stranieri non comunitari*, presentato il 17 ottobre 2003) si distingue per la ristrettezza delle condizioni previste: verrebbe introdotto un nuovo art. 48 bis della Costituzione che riconoscerebbe l'accesso all'elettorato attivo e passivo, nelle elezioni amministrative, agli stranieri extracomunitari che abbiano raggiunto la maggiore età;

che soggiornino regolarmente in Italia da almeno sei anni; che siano titolari di un permesso di soggiorno «per un motivo che consente un numero indeterminato di rinnovi»; che dimostrino di avere un reddito sufficiente per il sostentamento proprio e dei familiari; che non siano stati rinviati a giudizio per reati per i quali è previsto l'arresto. L'esercizio del diritto di voto sembrerebbe così assumere i tratti di una generosa elargizione che i migranti devono "meritare" attraverso un comportamento di piena integrazione.

Diversamente, il disegno di legge presentato alla Camera dei deputati, XIV Legislatura, A.C. n. 4786 (*Modifica all'art. 48 della Costituzione in materia di definizione di cittadino*, presentato il 4 marzo 2004 da Bressa, Boato, Franceschini, Fioroni) propone una revisione in senso "inclusivo" del concetto di cittadinanza. Cosicché all'art. 48 sarebbe premesso il seguente comma: «sono cittadini coloro i quali partecipano effettivamente alla vita economica, sociale e politica del Paese e soddisfano i requisiti stabiliti dalla legge».

La profonda diversità degli intenti sottesi a tali proposte riflette la complessità del dibattito, non solo parlamentare ma anche interno all'opinione pubblica. Il tema del riconoscimento del diritto di voto ai cittadini extracomunitari e, più in generale, quello della loro integrazione suscita infatti reazioni ed emozioni opposte, legate al diverso modo di vivere il senso di appartenenza alla comunità e, proprio questa inconciliabilità, ha impedito l'approvazione delle proposte menzionate.

### 3. Le insoddisfacenti soluzioni proposte dal legislatore ordinario

Il percorso della revisione costituzionale non appare comunque obbligato a chi invoca un'interpretazione sistematica della Costituzione. Un orientamento più recente della dottrina sostiene, infatti, che il limite del dato letterale dell'art. 48 possa essere superato grazie alla natura certamente inclusiva della Costituzione che, all'art. 2, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo. Il principio di uguaglianza, protetto dall'art. 3, solleciterebbe inoltre a considerare la cittadinanza come un limite "minimo", che apre l'art. 48 Cost. a nuove categorie di consociati (Bascherini 2007, p. 387; Grosso 2001).

Una simile posizione è stata peraltro sostenuta anche da un noto orientamento della Corte costituzionale la quale, già nella sentenza del 15 novembre 1967, n. 120, aveva dichiarato che l'art. 139 della legge doganale n. 1424/1940, che richiedeva il pagamento di una cauzione per la liberazione dello straniero in stato di detenzione preventiva, era conforme alla Costituzione, alla CEDU e alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, in quanto applicabile anche ai cittadini. La Corte escludeva dunque una violazione del principio di uguaglianza «perché se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche certo che il principio della parità di trattamento vale pure per lo straniero quando trattasi di rispettare i diritti fondamentali».

Nella sentenza del 19 giugno 1969, n. 104, la Corte aveva invece respinto la questione di legittimità costituzionale degli articoli 1 e 3 del decreto legislativo dell'11 febbraio 1948, n. 50, che condannavano chiunque desse alloggio od ospitalità a uno straniero, senza comunicarne le generalità, entro ventiquattro ore, all'autorità di pubblica sicurezza. I giudici avevano argomentato che il legislatore è libero di «apprezzare

discrezionalmente» differenze che si possono creare tra situazioni concrete. In ogni caso, avevano puntualizzato che il parametro di riferimento generale rimane quello dei «diritti inviolabili della personalità» rispetto ai quali i cittadini e gli stranieri si trovano «in una posizione di uguaglianza».

Una simile posizione è stata ribadita anche in tempi relativamente recenti: nella sentenza del 10-18 maggio 1999, n. 172 la Corte ha respinto la questione di legittimità costituzionale degli articoli 1, c. 1, lett. c) del D.P.R. del 14 febbraio 1964, n. 237 e dell'art. 16, c. 1 della legge del 5 febbraio 1992, n. 91, che stabiliscono che è soggetto alla leva militare l'apolide residente legalmente nel territorio della Repubblica, fino al quarantacinquesimo anno di età. I giudici hanno infatti ribadito il principio di piena uguaglianza tra apolidi e cittadini poiché tutti convivono nella medesima

comunità di diritti e doveri, più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto, che accoglie e accomuna tutti coloro che, quasi come in una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall'art. 2 della Costituzione là dove, parlando di diritti inviolabili dell'uomo e richiedendo l'adempimento dei corrispettivi doveri di solidarietà, prescinde del tutto, per l'appunto, dal legame stretto di cittadinanza.

Sulla base di tale orientamento, che dunque consentirebbe un'interpretazione estensiva dell'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 48 Cost., il processo di revisione costituzionale sembrerebbe un'inutile complicazione, che potrebbe essere superata dall'introduzione di una legge ordinaria in materia.

Lo stesso legislatore italiano, peraltro, approvando il decreto legislativo n. 197 del 1996, in attuazione della direttiva 94/80/CE, ha già implicitamente escluso che il dato letterale dell'art. 48 Cost. costituisca un ostacolo all'estensione del diritto di voto. Infatti tale normativa ha riconosciuto l'accesso all'elettorato attivo e passivo, per le elezioni comunali, ai cittadini dell'Unione europea che risiedono in uno Stato membro di cui non hanno la cittadinanza.

Un tentativo per estendere il diritto di voto agli stranieri extracomunitari, mediante legge ordinaria, è stato poi effettivamente esperito con il disegno di legge governativo presentato alla Camera dei deputati, XIII Legislatura, A.C. n. 3240 (*Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*, presentato il 19 febbraio 1997) divenuto poi la legge n. 40 del 6 marzo 1998 (c.d. legge Turco-Napolitano) recante la «disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero». L'art. 38 riconosceva infatti allo straniero, titolare della carta di soggiorno, il diritto all'elettorato attivo e passivo nelle elezioni comunali e circoscrizionali. Tuttavia tale previsione è stata soppressa durante l'esame nella Commissione Affari costituzionali della Camera, a causa di forti resistenze sollevate anche all'interno della stessa maggioranza.

La strada della legge ordinaria, comunque, potrebbe essere oggi intrapresa valorizzando la portata dell'art. 9 del d. lgs. n. 286/1998 che, al comma 4, lett. d) precisa che il titolare della carta di soggiorno «può partecipare alla vita pubblica locale, esercitando anche l'elettorato quando previsto dall'ordinamento, in armonia con le previsioni del capitolo C della Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale fatta a Strasburgo il 5 febbraio 1992». Tale capitolo, infatti, riconosce

specificamente il diritto di voto, nelle consultazioni amministrative, agli stranieri che risiedano regolarmente nel Paese ospitante da almeno cinque anni.

Secondo i sostenitori della necessaria revisione dell'art. 48 della Costituzione, tale norma avrebbe in realtà una portata meramente programmatica poiché l'Italia, pur avendo ratificato tale Convenzione, con la legge n. 203 del 26 maggio 1994, ha escluso specificamente il capitolo C.

Invece, secondo un'altra parte della dottrina (Bettinelli 2004), il richiamo a tale capitolo "proprio" nel testo unico in materia di immigrazione, consentirebbe un'interpretazione sistematica, tale da attrarre nell'ambito di applicazione dell'art. 9 l'intera Convenzione di Strasburgo. Tuttavia, ad una simile lettura non è mai stata data concreta attuazione, cosicché anche la strada dell'estensione del diritto di voto per mezzo della legge ordinaria si trova oggi in un momento di *impasse*.

#### **4. Le iniziative a livello locale: la presa d'atto di un'esigenza "concreta"**

I tentativi intrapresi dal legislatore ordinario si sono dimostrati insoddisfacenti soprattutto a causa di una sostanziale inconciliabilità delle posizioni all'interno del Parlamento. Simili contrasti hanno favorito uno scollamento della politica dalla comunità, riproducendo nell'ambito dell'ordinamento italiano quel processo di dissoluzione della coesione sociale cui Baumann fa riferimento con riguardo ai rapporti tra diritto internazionale ed interno.

Diversamente i normatori locali, più vicini al territorio, hanno dimostrato una maggiore sensibilità alle esigenze di partecipazione e di condivisione delle scelte da parte dei membri della comunità. Le numerose iniziative adottate a livello locale sembrano infatti recepire l'insegnamento di Olivetti, poiché animate dall'intento di convivere nella «Comunità concreta che, creando un superiore interesse concreto, tende a comporre conflitti e ad affratellare gli uomini» (Olivetti 1946, p. 3). Non a caso, sono ben 136 i comuni italiani che hanno deciso di sottoscrivere, a Saint Denis il 18 maggio 2000, la Carta europea dei diritti dell'uomo nella città, la quale, ispirata all'esigenza di accogliere «un numero sempre maggiore di viaggiatori di passaggio ma ugualmente e soprattutto di stranieri alla ricerca della libertà», prevede all'art. 8 «l'ampliamento del diritto di voto e di eleggibilità a livello comunale a tutti i cittadini maggiorenni che non sono cittadini dello Stato e che risiedono da due anni nella città».

Tra questi comuni c'è quello di Genova, il cui Consiglio ha approvato il 16 settembre 2003 una mozione che impegna il Sindaco a proporre una modifica dello Statuto «che preveda il diritto di voto e di elettorato passivo alle elezioni amministrative per i cittadini stranieri». Come si evince dal testo della mozione, tale iniziativa è animata dalla constatazione *di fatto* che «sempre più la nostra città (come del resto tutto il mondo occidentale) è meta di cittadini stranieri che cercano lavoro e una vita serena fuggendo da situazioni di gravi difficoltà (guerre, persecuzioni politiche, povertà e carestie) presenti nei loro paesi d'origine». Coerentemente a questo spirito di "effettiva" tutela di situazioni disagiate, tale impegno non è rimasto lettera morta. Il successivo 27 luglio è stata approvata a larga maggioranza la modifica allo Statuto che riconosce

l'accesso all'elettorato attivo e passivo, relativamente all'elezione dei consiglieri comunali, ai cittadini extracomunitari maggiorenni legalmente residenti nel comune da almeno due anni.

Alla stessa stregua, la delibera del comune di Forlì del 9 aprile 2001 ha modificato l'art. 50 dello Statuto, nel senso di estendere il diritto di voto nelle elezioni circoscrizionali agli stranieri extracomunitari regolarmente residenti da almeno due anni.

Tuttavia, l'efficacia di simili iniziative è stata successivamente ridimensionata dalla circolare n. 4 del 22 gennaio 2004 del Ministero dell'Interno, secondo cui l'art. 17 del decreto legislativo n. 267 del 2000 (c.d. testo unico sugli enti locali), impedisce ai comuni di disciplinare autonomamente le modalità di formazione delle circoscrizioni.

In proposito si è pronunciato anche il Consiglio di Stato che, con riguardo alle modifiche contenute nello Statuto di Forlì, ha precisato, nel parere 8007 del 2004 del 28 luglio 2004, che

l'attribuzione agli stranieri residenti del diritto di elettorato attivo e passivo ai fini della costituzione dei consigli circoscrizionali [...] è *de plano* consentita dalle disposizioni di legge ordinaria e [...] non trova ostacolo insormontabile nelle norme e nei principi di valore costituzionale che disciplinano tale materia.

In un secondo momento, tuttavia, il Consiglio di Stato ha ribaltato tale orientamento: nel parere n. 9771 del 16 marzo 2005 (relativo alle modifiche apportate allo Statuto del comune di Genova) e nel parere n. 11074 del 6-13 luglio 2005 (relativo alle modifiche apportate dal comune di Forlì) ha infatti escluso che i comuni potessero autonomamente estendere l'accesso all'elettorato amministrativo, sulla scorta della consueta interpretazione strettamente letterale dell'art. 48 Cost., inteso come "matrice unitaria" del diritto di voto. I giudici hanno dunque ritenuto applicabile ai casi in questione l'art. 138 del decreto legislativo 267 del 2000, che autorizza il Governo ad annullare gli atti degli enti locali viziati da illegittimità, sentito il parere del Consiglio di Stato. Cosicché entrambi i comuni hanno dovuto sopprimere le modifiche.

Per coinvolgere gli stranieri nelle scelte della comunità, senza ledere le competenze rivendicate dallo Stato, alcuni comuni, come quello di Firenze, hanno creato dei "Consigli delle cittadine e dei cittadini stranieri ed apolidi" al fine di

favorire l'incontro e il dialogo tra portatori di differenti culture; [...] favorire i rapporti con le Amministrazioni pubbliche sui temi che riguardano la vita della comunità straniera per realizzare la piena integrazione dei cittadini stranieri ed apolidi nell'ambito della tutela dei diritti, dell'istruzione, della salute, dell'inserimento nel mondo del lavoro, della fruizione dei servizi sociali; [...] presentare proposte al Consiglio comunale e alla Giunta (Regolamento del Consiglio delle cittadine e dei cittadini stranieri e apolidi del comune di Firenze approvato con deliberazione comunale n. 143 del 21 luglio 2003).

Si tratta tuttavia di soluzioni piuttosto inefficaci che, se da un lato costituiscono un'utile occasione di manifestazione delle loro necessità, dall'altro non riconoscono ai cittadini stranieri alcun potere decisionale.

A prescindere dall'esito, tali iniziative meritano comunque di essere segnalate per l'immediatezza con cui i comuni hanno cercato soluzioni per favorire una maggiore partecipazione degli stranieri. In questo modo la cittadinanza "di fatto" non è stata confinata a una mera categoria astratta, teorizzata per consentire un'interpretazione estensiva dell'art. 48 della Costituzione, ma è diventata uno *status* "vivente", perché riconosciuto dall'ordinamento.

Tale spirito, teso a creare un'ormai necessaria ed efficace coesione sociale, ha animato anche le numerose iniziative adottate a livello regionale.

Già nel corso della XIV Legislatura, l'Assemblea della regione Sicilia aveva presentato alla Camera dei deputati una proposta di legge costituzionale per modificare l'art. 48 della Costituzione e l'art. 15 dello Statuto regionale, nel senso di consentire la partecipazione all'elezione «degli organi di Governo degli enti locali, agli immigrati regolari residenti in Italia da almeno sei anni, sulla base dei requisiti stabiliti dalla legge».

Lo Statuto della Campania, all'art. 8, c. 1, lett. o), prevede poi l'impegno della Regione a realizzare «un elevato livello di prestazioni sociali concernenti i diritti sociali nonché il godimento dei diritti politici e sociali degli immigrati, dei profughi rifugiati e degli apolidi, ivi compreso il diritto di voto, per quanto compatibile con la Costituzione».

Alla stessa stregua, l'art. 3, c. 6 dello Statuto della Toscana precisa che «la Regione promuove, nel rispetto dei principi costituzionali, l'estensione del diritto di voto agli stranieri immigrati» mentre l'art. 2 c. 1, lett. f) dello Statuto dell'Emilia Romagna stabilisce che la Regione ispira la propria azione all'obiettivo di riconoscere «il godimento dei diritti sociali degli immigrati, dei profughi stranieri rifugiati e apolidi, assicurando, nell'ambito delle facoltà che le sono costituzionalmente riconosciute il diritto di voto degli immigrati residenti».

Queste ultime due previsioni sono state peraltro oggetto di conflitti di legittimità costituzionale: secondo il Governo esse contrastano con l'art. 117 c. 2, lettere f e p, che attribuiscono allo Stato la potestà legislativa esclusiva nella materia elettorale e nella definizione delle funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane. Con le sentenze del 16 novembre 2004, n. 372 e del 29 novembre 2004, n. 379, la Corte ha però dichiarato costituzionalmente legittime tali previsioni, poiché «non comportano alcuna violazione, né alcuna rivendicazione di competenze costituzionalmente attribuite allo Stato e neppure fondano esercizi di poteri regionali» (sentenza n. 372 del 2004).

Tuttavia, a uno sguardo più attento, il ragionamento dei giudici tende ad attenuare la portata innovativa di tali previsioni che assumerebbero, in realtà, una natura «culturale, o anche politica ma certo non normativa». La Consulta sembra così rassicurare lo Stato sul fatto che si tratta di norme "innocue", che non sono in grado di interferire con le sue competenze, perché non «hanno carattere vincolante».

## 5. Una possibile soluzione

Dunque, tra le righe del ragionamento della Corte si legge che eventuali provvedimenti regionali, applicativi dei principi contenuti negli Statuti e volti a estendere il diritto di voto agli stranieri, sarebbero censurati perché lesivi delle competenze dello Stato. In

effetti, l'art. 117 c. 2 attribuisce inequivocabilmente a quest'ultimo la legislazione esclusiva in materia di «condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea» (lettera *a*), di «immigrazione» (lettera *b*) e di «legislazione elettorale» (lettera *p*).

Inoltre, simili provvedimenti determinerebbero una disomogeneità significativa all'interno dell'ordinamento: le Regioni interessate potrebbero infatti elaborare soluzioni differenti con riguardo alle modalità concrete di esercizio del diritto di voto da parte degli stranieri. Basti pensare, per esempio, alle diverse opzioni possibili circa il requisito della durata della residenza.

Una possibile soluzione potrebbe invece essere cercata proprio in quel terreno comune che la Costituzione individua tra le competenze statali e regionali.

Con riguardo alla materia dell'immigrazione (art. 117, c. 2, lett. *b*), infatti, l'art. 118 c. 3 incarica lo Stato di disciplinare «forme di coordinamento» con le Regioni. Cosicché al legislatore ordinario potrebbe essere affidato il compito non di disciplinare *ex novo* la materia dell'estensione del diritto di voto agli stranieri, con tutti i problemi di inconciliabilità delle posizioni che ne deriverebbero, ma di armonizzare regolamentazioni diffuse, già esistenti a livello regionale.

Valorizzare queste spinte virtuose, provenienti dal basso, consentirebbe peraltro al potere politico di ricucire, almeno in parte, la distanza che lo separa dalla società civile, senza per questo rinunciare alle proprie prerogative. In altre parole, il legislatore tornerebbe a guardare alla realtà con quello sguardo "concreto" che pone l'uomo al centro dell'ordinamento e che, nella prospettiva di Olivetti, favorisce un'equilibrata sintesi tra il potere centrale e la comunità, coerentemente definita il «diaframma indispensabile» tra l'individuo e lo Stato (Olivetti 1945, p. 17).

## Bibliografia

- Bascherini G. (2007), *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, Jovene.
- Bauman Z. (2006), *Modernità liquida*, Roma-Bari, Laterza.
- Bettinelli E. (1991), voce *Diritto di voto*, «Digesto IV (Disc. Pubbl.)», vol. 5, Torino, Utet, p. 217.
- Bettinelli E. (2004), *Cittadini extracomunitari, voto amministrativo e Costituzione inclusiva*, «Quaderno dell'Associazione per gli Studi e le ricerche parlamentari», 15, pp. 33-49.
- Bobbio N. (1997), *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi.
- Caravita di Toritto B. (2010), *I diritti politici dei "non cittadini". Ripensare la cittadinanza: comunità e diritti politici*, in *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Atti del XXIV convegno annuale (Cagliari, 16-17 ottobre 2009), Napoli, Jovene, p. 133.
- Chaumont C. (1970), *Cours général de droit international public*, «Recueil des cours de l'Académie de droit international», pp. 380-385.
- Devoto G., G. Oli (1971), *Vocabolario della lingua italiana*, Firenze, Le Monnier.

- Giupponi T. (2006), *Stranieri extracomunitari e diritti politici. Problemi costituzionali dell'estensione del diritto di voto in ambito locale*, [online], URL: <<http://www.forumcostituzionale.it>>, consultato il 13 giugno 2013.
- Grosso E. (2001), *La titolarità del diritto di voto. Partecipazione e appartenenza alla comunità politica nel diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli.
- Lanchester F. (1993), voce *voto (diritto di)*, «Enciclopedia del diritto», vol. 46, Milano, Giuffrè, p. 1107.
- Olivetti A. (1945), *L'ordine politico delle Comunità. Le garanzie di libertà in uno stato socialista*, Ivrea, Nuove edizioni Ivrea.
- Olivetti A. (1946), *L'ordine politico delle comunità dello Stato secondo le leggi dello spirito*, Roma, Edizioni di Comunità.
- Orlando V.E. (1925), *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, Barbera.



## **Riforme omeopatiche e ossessione maggioritaria**

Ernesto Bettinelli, Università degli Studi di Pavia, [ernesto.bettinelli@unipv.it](mailto:ernesto.bettinelli@unipv.it)

*Abstract:* La rivalutazione della rappresentanza politica richiede attenzione ai mutamenti sociali e del sistema dell'informazione e della comunicazione, con le sue ripercussioni sulle forme della politica. In questa prospettiva sono necessarie poche innovazioni istituzionali quali: la riduzione del numero dei parlamentari e la conseguente riforma del sistema elettorale, adottando un metodo "proiettivo", fondato su collegi "binominali".

*Keywords:* società, rappresentanza politica, sistema elettorale

Sommario: 1. Società e volontà politiche – 2. Pluralismo sociale e rappresentanza politica – 3. Le forme costituzionali della politica – 4. Le "rivedibili" dimensioni delle istituzioni rappresentative – 5. L'adeguamento del sistema elettorale alle "forme" costituzionali – 6. L'esigenza di un ordinamento elettorale "trasparente" (a misura di società) – 7. Le garanzie di una competizione aperta, ma severa

## 1. Società e volontà politiche

Da qualche tempo le manifestazioni della politica vengono rappresentate come fenomeni naturali, per lo più catastrofici: tsunami, valanghe, terremoti, più quietamente sommovimenti (in questi termini si esprime, tra i tanti, anche un commentatore prudente come Massimo L. Salvadori, *L'Italia nelle due crisi*, «La Repubblica», 7 maggio 2013, dove i risultati elettorali per il rinnovo del Parlamento vengono definiti un «terremoto», accompagnato addirittura da altri «tre terremoti» che avrebbero sconvolto il sistema politico). Dunque, la politica produce spaventi, gravi stati di prostrazione collettiva che confidano in risposte terapeutiche esterne alla politica medesima da parte di soggetti istituzionali che si rilegittimano al di fuori da qualsiasi contaminazione con essa. Il terapeuta non può confondersi con il paziente, lo accudisce, lo libera dai traumi elettorali, dagli esiti imprevisi e indesiderati delle votazioni popolari.

In tal modo, si perde il racconto e il lessico della democrazia, come luogo di emersione delle «volontà sufficientemente aggregate» e non delle necessità imposte da “sapienze” precostituite («è impossibile fare diversamente...»).

Ovviamente, è nella società che affiorano e maturano le più diverse e indefinibili espressioni delle attitudini e apprensioni umane anche elementari: semplici pulsioni, istinti, emozioni, interessi di vario tipo (non di rado coltivati anche in contraddizione tra di loro). Quando la società si evolve in “convivenza” si pone il problema di classificare e scriminare questi fermenti. È il compito del diritto. E quando il diritto scopre il valore dei consociati come individui (ciascuno con la propria identità) e come persone (con la “maschera” dell’eguaglianza formale e della pari dignità) si pone la questione di un’organizzazione che pretende di divenire “costituzionale”. I suoi pilastri fondamentali poggiano sul tradizionale principio del *neminem ledere* e sul riconoscimento (ancora più efficace e suggestivo il termine tedesco di *Anerkennung*) del pluralismo aperto ai soggetti dell’ordinamento: singoli, gruppi, entità di qualsiasi tipo che sono manifestazione della loro volontà e/o dei loro interessi.

Il problema del costituzionalismo o, meglio, dei costituzionalismi è il raccordo tra la libera e plurale, seppure ordinata, convivenza e il sistema delle decisioni pubbliche per le quali vale, sostanzialmente, il principio di maggioranza sia pure variamente declinato (con l’individuazione di metodi “storicamente idonei”). A tal fine sono state e sono perseguite vie differenti in relazione alla struttura sociale dei singoli contesti, degli interessi (egemoni) che hanno determinato la loro costituzione, della loro storia, anche come percezione di un “destino comune” e differenziato rispetto ad “altre” storie. Sono state elaborate molteplici definizioni, categorie, formule, sovente duttili come quelle di “forma di governo” (dove contano le regole nella loro purezza) e di “sistema politico” (dove contano i fatti che hanno la forza di imporsi sulle regole, senza peraltro misconoscerle).

In ogni caso, è indubbio che uno stato “costituzionale” non può prescindere da una “rappresentanza” politica legittimata all’adozione di decisioni “generali” che normalmente si ripercuotono sulla sfera delle volontà (o, se queste sono ancora *in fieri*, aspirazioni) attualmente presenti nella società.

Anche la rappresentanza politica è un luogo delle volontà. Fino a che punto queste devono corrispondere alle volontà diffuse nella società? Fino a che punto possono discostarsene, senza contraddire il postulato stesso della rappresentanza?

Tema noto e classico, affrontato non solo dalla scienza giuridica, ma anche da altre discipline umane (scienza e filosofia politica, sociologia, psicologia sociale, storia...) con conclusioni assai diversificate che risentono dell'approccio proprio di ciascuna, ma che è assai saggio "com-prendere".

Si può procedere per astrazioni alla ricerca di una regola (tendenzialmente) universale, ma ci si può impegnare, più faticosamente, con l'osservazione empirica delle specifiche situazioni nazionali, anche se esse rivelano dinamiche coincidenti e reciproche connessioni, nell'epoca agitata del mondo sempre più collegato.

I processi che inducono gli interessi sociali (di vario tipo: è quasi impossibile e, forse, inutile tentare di "censirli") a trasformarsi in volontà politiche sono comunque alquanto lineari e trovano la loro origine nella diffusa percezione che per la loro affermazione non sono sufficienti le normali relazioni civili ed economiche negli spazi aperti a esse dedicati: la società civile (dove si incontrano le libertà) e il mercato (dove si stipulano i contratti). Non basta la concorrenza, in senso lato; è necessario accedere alla sfera più ristretta della competizione politica con le sue diverse e particolari forme, predisposte per renderla sostenibile (in armonia con i principi di convivenza) ed efficace, cioè in grado di produrre rappresentanza legittima, tale che possa assumersi la responsabilità di decisioni capaci di selezionare o mettere in graduatoria gli interessi rappresentati, senza tuttavia arrivare alla loro definitiva soppressione o rendere impossibile la loro futura riproposizione.

La teoria democratica è inevitabilmente incentrata sul rapporto tra società e politica. Quando si richiamano, anche per ridefinirle, le "forme della politica" si vuole, alla fine, dimostrare come esse, in un determinato momento storico, siano o debbano essere le più convenienti a non creare fratture tra rappresentanza e rappresentatività. I discorsi e i ragionamenti che ne derivano non possono che essere attenti e relativi a una corretta e sapiente indagine sulla realtà (storica e attuale) di un determinato assetto sociale. La pretesa di scoprire o inventare "forme politiche" perfette o valide per qualsiasi democrazia ("a prescindere"), trascurandone la storia e l'attualità dei protagonisti sociali, è uno dei rischi più gravi in cui può incorrere il riformismo costituzionale.

## **2. Pluralismo sociale e rappresentanza politica**

Ancora una volta è bene leggere sistematicamente la nostra Costituzione e considerarne, innanzitutto, l'impostazione di fondo, imperniata su due idee-guida essenziali: la "repubblica democratica" e la "sovranità popolare". Un'ampia letteratura, fin dalle origini, le ha considerate un approdo e, al tempo stesso, una meta: la razionalizzazione di un processo storico di liberazione da un sistema totalitario e, prima ancora, elitario (anche a livello sociale) e l'indicazione di un cammino per rendere possibile e permanente l'osmosi tra il terreno senza confini della comunità e quello (più) presidiato dell'organizzazione politica.

Anche l'architettura della Carta conferma questo proposito: la parte prima, dedicata ai "rapporti", cioè allo "sviluppo" non predefinito e imprevedibile della società, e la parte seconda, "costitutiva" dell'ordinamento della Repubblica.

Una lunga discussione si è interrogata e tuttora si interroga sui rapporti (di necessaria coerenza?) tra le due parti. Minori riflessioni, forse, sono rivolte al dato testuale e sistematico che i rapporti civili, etico sociali, economici sono collocati in successione, fino ad arrivare ai rapporti politici, anch'essi inseriti nel medesimo contesto. Dunque, senza discontinuità.

Questo aspetto non è irrilevante, in quanto esalta il pluralismo "indeterminato" cui si informa la Costituzione in una prospettiva aperta ai cambiamenti e agli effetti dell'esercizio progressivo delle libertà civili e sociali in una "tensione" anche politica. Già nei primi commenti alle libertà civili, come quelle di associazione, riunione, manifestazione del pensiero..., si era sottolineato il loro valore propedeutico o funzionale alla pratica della democrazia e della competizione politica. L'esigenza di valorizzare questa ricchezza di opportunità aveva convinto qualche interprete (Lavagna 1952, pp. 849 ss.) che un così ampio pluralismo non potesse che prefigurare una rappresentanza politica di tipo rigorosamente proporzionale: all'insegna appunto della prossimità, se non specularità, tra società e "sue" istituzioni parlamentari.

L'espansione delle tecniche di comunicazione individuale e collettiva, non più costrette nei formati tradizionali della stampa o della diffusione radiotelevisiva, affidati in larga parte a un numero limitato di mediatori professionali, ha enormemente favorito la possibilità di dare una dimensione politica a interessi personali e/o comunitari, a istanze territoriali o, perfino, passivamente identitarie; le quali, in precedenza, si accontentavano del confronto a livello di opinione pubblica o di mercato o di spontanea e talora effimera mobilitazione o, banalmente, esibizione sociale. Con la rivoluzione tecnologica e con l'"esplosione" della "rete" con la sua illimitata capacità di penetrazione (e di inclusione) di pressoché tutti gli interstizi della vita individuale e collettiva, sono venuti meno i filtri materiali che, in precedenza, contenevano l'accesso alle arene pubbliche e, pertanto, impedivano l'evoluzione degli interessi (inclusi, si diceva sopra, anche quelli in incerta gestazione, assimilabili a grezze "pulsioni") in volontà politiche.

Questa irruzione delle parzialità, sovente non ancora "strutturate", in un sistema politico per lungo tempo "riservato" è stata però valutata non tanto come l'inverarsi di quella piena democrazia rincorsa da secoli da tanti autorevoli pensatori, ma piuttosto come fenomeno che travolge le sue origini volontaristiche fino a compromettere la convivenza (la paura dei conflitti, anche quando si manifestano nel rispetto delle regole costituzionali). Un fenomeno che, secondo un'insistente opinione, esige di essere governato in quanto incapace di produrre "governo".

Da qui l'ossessione maggioritaria, che affonda le radici su un assioma fallace: un pluralismo "esasperato", seppure rende trasparente la società facendo emergere anche le minorità, deve essere frenato; non può (o, meglio, non deve) esprimere volontà politiche imprevedibili e impetuose.

I successivi passaggi del ragionamento sono noti e, forse, ormai largamente acquisiti al conformismo istituzionale, non solo italiano. Si possono sintetizzare così: la rappresentanza politica si legittima più che per la sua permeabilità alla società, quale è e si

disvela nelle sue divisioni potenzialmente politiche, per la sua idoneità a determinare governi stabili e coesi, “abilitati” a ridurre le fratture sociali che hanno provocato un eccessivo (o abnorme) pluralismo.

È in questo quadro concettuale che si invocano forme della politica rimodellate attraverso opportuni congegni elettorali (come è confusamente accaduto in Italia) che precludano a un mutamento della forma di governo in senso presidenziale, prima in modo surrettizio e, poi, grazie a “larghe intese necessitate”, accelerando con espedienti (più volte tentati nel corso della storia repubblicana) le procedure di revisione costituzionale.

Questa “drammatizzazione” non trova alcuna giustificazione in una presunta insufficienza o debolezza dell’impianto costituzionale, che non è affatto inerte di fronte ai cambiamenti sociali e di sistema politico e che non merita di essere svuotato riducendo il pluralismo sociale e le sue potenziali ricadute sulla rappresentanza politica. Questa, peraltro, può essere coerente con il discorso costituzionale cui ho appena accennato, senza essere necessariamente vincolata al principio proporzionalistico puro, ereditato dalla Costituente e rimasto in auge fino al 1993.

Lo stesso Lavagna ammetteva, in sue riflessioni successive, la possibilità di correzioni come, ad esempio, l’introduzione di un “limitato” premio di maggioranza in favore delle forze più capaci di aggregazione per l’accesso al Parlamento (Lavagna 1976, pp. 543 ss.), onde evitare una sua irragionevole frammentazione interna che, rendendolo inefficiente e inefficace, gli farebbe perdere la necessaria forza rappresentativa. In effetti, alla rappresentanza politica la Costituzione richiede solo di rispettare un principio “proiettivo” che non annulli o sottorappresenti fuori misura, *in limine*, la presenza nelle istituzioni parlamentari di “volontà-forze” politiche che sono riuscite a superare quella variabile “soglia di rilevanza” che dipende da una molteplicità di fattori che incidono sulla struttura e accessibilità della comunicazione.

Simili conclusioni sono confortate dagli enunciati costituzionali, laddove mettono in luce le condizioni che permettono alle volontà emergenti nella società di emanciparsi come “volontà politiche”.

Si tratta, ancora una volta, di non ignorare o disperdere il discorso democratico della Costituzione e di prendere sul serio le sue categorie e i suoi istituti in una dimensione prescrittiva, autonoma rispetto alla loro coesistente e inevitabile evocazione storica di realtà ormai superate.

### 3. Le forme costituzionali della politica

L’art. 49 della Costituzione e le altre disposizioni che a esso si riconducono operativamente indicano in modo sufficientemente chiaro i presupposti affinché le volontà emergenti nella società possano connotarsi come “politiche” ed entrare nell’arena delle competizioni elettorali (di livello nazionale). Esse si devono palesare non come aggregazioni statistiche di volontà o “preferenze” individuali, ma attraverso un “concorso”, che lascia trasparire una sufficiente elaborazione collettiva per l’individuazione di obiettivi condivisi (proprio al plurale), tali da rientrare in un programma di “politica nazionale” (i cui contenuti non possono che essere “liberi” e giuridicamente insindacabili

fino a quel limite del *neminem ledere* che la Costituzione ha storicamente interpretato e razionalizzato con l'individuazione di valori di convivenza inderogabili).

Ciò sottende la maturazione di un'aspettativa collettiva a un'adesione diffusa alla "politica", potenzialmente non circoscritta ad ambiti troppo marginali e incerti. Il "concorso" implica, infatti, anche l'esigenza di un'organizzazione (non tipizzabile in modo assoluto) in grado di tenere assieme ed espandere le volontà convergenti. E, a tal fine, non può rinunciare a un "metodo" definito dalla Costituzione "democratico" per rimarcare, innanzitutto, la necessità di una partecipazione consapevole (non effimera) dei cittadini che si "associano", soprattutto in vista dei periodici confronti elettorali. "Democratico" significa, poi, un puntuale richiamo alle regole che qualificano sostanzialmente lo svolgimento della rappresentanza nelle istituzioni parlamentari: l'adesione al principio maggioritario, il rispetto delle minoranze e la pari dignità degli eletti. Sarebbe contraddittorio che le forme propedeutiche alla rappresentanza politica potessero ritenersi affrancate da tali fondamenti.

Ciò che si ricava dall'art. 49 della Costituzione è, dunque, un'"ipotesi aperta" (eppure sufficientemente prescrittiva), non un modello di partito. Si sottolinea da più parti che, in verità, i costituenti, nemmeno troppo sotto traccia, erano ancorati all'esperienza del "partito di massa" che, nella loro stagione, sembrava la forma più congeniale a un effettivo esercizio della sovranità popolare ed era in sintonia con il sistema politico che aveva dato origine alla forma di stato repubblicana. È indubbiamente, vero. Ma occorre anche constatare che il progressivo esaurimento di quel modello, sul finire del Novecento, non ha tolto alla disposizione costituzionale in esame la sua forza cogente: lo schema può (deve) adattarsi anche agli sviluppi successivi del sistema politico. Faticosamente e contraddittoriamente, come avviene nei percorsi storici, si affermano e si affermeranno nuovi modelli, che, in ogni caso, non possono risultare estranei all'ipotesi costituzionale.

Il "partito di massa" è anche il prodotto di un sistema di comunicazioni assai laborioso, mediato, gerarchico, affidato a mezzi limitati, controllabili e controllati e, per loro natura, discriminanti. È per questo che una delle caratteristiche di questo tipo di partito era il suo capillare radicamento nel territorio con una "rete" a maglie strette, ma assai rigide, più verticali che orizzontali, in modo che potessero filtrare, ponderare e, infine, definire le volontà aggregate. Il baricentro dei flussi di informazione-comunicazione faceva perno sull'"intellettuale collettivo", di gramsciana memoria, a cui era affidato il compito di attutire le differenze "non utili" al consolidarsi delle volontà politiche. Il "centralismo democratico" nasce certamente a sinistra, ma, con le inevitabili varianti, si è affermato come prassi comune e infungibile nel sistema politico italiano del secondo dopoguerra.

Si può tranquillamente concordare che questo sistema politico è stato travolto dalle sue progressive degenerazioni e dalla crescente disaffezione popolare, ma occorre anche riconoscere che esso è stato "positivamente" sepolto dalla liberazione (più che "liberalizzazione") del sistema dell'informazione, ristrutturatosi su nuovi media disponibili a tutti. In altri termini: a causa di una imprevista espansione delle libertà civili proclamate dalla Costituzione e ora "conclamate" dalla società.

#### 4. Le “rivedibili” dimensioni delle istituzioni rappresentative

Il modello di partito (l'unico allora praticabile) su cui i costituenti confidavano, ma con grande preveggenza senza irrigidirlo nella Carta, non poteva non aver ripercussioni anche sulle scelte relative all'ampiezza della rappresentanza politica. Al di là della questione del bicameralismo parlamentare eguale (recepito quasi per rassegnata inerzia), il numero esorbitante dei suoi componenti, soprattutto nella Camera dei deputati, è l'espressione più evidente della concezione e del ruolo delle forze politiche in una società allora lontana e dispersa che era indispensabile collegare. Le articolazioni territoriali dei partiti in ambiti non troppo vasti, “percorribili” dalla comunicazione in tempi ragionevoli, coincidevano con le ripartizioni elettorali, chiamate a eleggere «un deputato per ottantamila abitanti o per frazione superiore a quarantamila» e «un senatore per duecentomila abitanti o per frazione superiore a centomila» (artt. 56 e 57 Cost. nel testo originario).

Il timore di un *boom* demografico ha indotto il legislatore costituzionale, nel 1963, a fissare il numero dei deputati a 630 e dei senatori a 315, ma sempre nella stessa logica di dimensionare i collegi alle strutture diffuse dei partiti e alle loro esigenze di capillare comunicazione-informazione, quasi “porta a porta”.

Con il venire meno del tipo di partito considerato e con il coevo avvento dell'*Information and Communication Technology*, che ha “destrutturato” tutte le agenzie e i meccanismi tradizionali di formazione del consenso e anche delle idee, delle aggregazioni e delle volontà politiche, una simile elefantiasi parlamentare non solo ha perso le proprie ragioni, ma è diventata un serio intralcio alla funzione principale della rappresentanza politica di riprodurre, nei luoghi che le sono propri, volontà politiche “effettive”, emerse da una società che nel tempo presente vive la “territorialità” in modo assai diverso e meno angusto rispetto al passato.

Ecco perché la valorizzazione dell'“ipotesi” dell'art. 49 della Costituzione si combina oggi con l'esigenza di una sensibile riduzione del numero dei parlamentari e, in prospettiva, con la trasformazione della seconda Camera in un organismo deliberativo diverso (che, a mio avviso, potrebbe sortire dalla costituzionalizzazione della “Conferenza Stato Regioni ed Enti locali”, opportunamente rivisitata e potenziata).

Qui limito l'attenzione alla Camera dei Deputati, non solo per economia di trattazione, ma perché, sotto il profilo del metodo di revisione costituzionale, sono convinto che nell'“officina della Costituzione” (quale è delineata e attrezzata dall'art. 138 e con i muri invalicabili dell'art. 139; e che non tollera trasformazioni in pretenziosi e avventurosi “cantieri” per operare a più largo raggio...) possano entrare modifiche (“manutenzioni”, come è stato efficacemente precisato) assai circoscritte e puntuali, da affrontare prudentemente una alla volta. In effetti, anche “aggiornamenti”, come la “semplice” riduzione del numero dei deputati possono provocare mutamenti sostanziali nel sistema politico (delle volontà politiche), tali da rendere meno sicura la necessità di altre revisioni, reputate in astratto solo “conseguenti” o “di contorno”. Ragionevolmente il numero degli eletti alla “prima” Camera potrebbe essere rideterminato in 400 (sopprimendo anche la quota dei 12 deputati riservati alla “Circoscrizione estero”, estendendo tale “ritocco” anche al Senato e, almeno per gli elettori residenti all'estero, introducendo il “voto elettronico presidiato”, riversandolo nelle circoscrizioni nazionali).

## 5. L'adeguamento del sistema elettorale alle "forme" costituzionali

L'opzione non è fine a stessa, ma funzionale a un cambiamento del sistema elettorale in grado di valorizzare la rappresentanza politica e, prima ancora, la struttura delle competizioni elettorali e la soggettività dei loro protagonisti: i partiti (nella cui categoria rientrano anche le formazioni che liberamente, e magari provocatoriamente, rifiutano siffatto appellativo per presentarsi come "non-partito") che si adeguino all'ipotesi dell'art. 49 Cost. (da attuare a opera di una meno vaga e coerente legislazione ordinaria); e i candidati dai medesimi selezionati "con metodo democratico". Tra partiti e rispettivi candidati (che insieme costituiscono l'indisgiungibile "offerta politica" da proporre agli elettori) "deve" esistere, dunque, un rapporto stretto, che sia esito di un processo sufficientemente partecipato per la loro individuazione; e non di "subordinazione" iniziale e di "sottomissione" successiva ad apparati tendenzialmente autoreferenziali nell'epoca incerta dei partiti "liquidi". Intendo dire che, pur nel quadro di un'unità di intenti programmatici tra le due componenti di una medesima "forza", ciascuna non può prescindere da una propria "autonoma" legittimazione e, prima ancora, identità. Il consenso conseguito dai partiti non assorbe completamente il consenso ottenuto (anche in virtù delle loro qualità personali) dai candidati.

La vecchia immagine delle "ruote" che fanno muovere il "carro", ma che senza di esso girerebbero a vuoto e finirebbero fuori strada, appare oggi una metafora fuorviante.

Meglio affidarsi alla Costituzione che impone (agli artt. 56 e 57) un decentramento territoriale delle competizioni elettorali nelle "circoscrizioni" e nelle "regioni" (che il legislatore può discrezionalmente suddividere o trasformare in collegi) a "misura di elettore", per rendere il suo voto più consapevole e meno lontano (sarebbe illegittima la previsione di un collegio esclusivamente nazionale). La stessa prescrizione del voto "diretto" va nella stessa direzione e assume un valore anche sostanziale, in quanto intende non oscurare la "distinta" fisionomia e responsabilità dei "singoli" candidati rispetto alle formazioni alle quali, attraverso un metodo democratico, hanno liberamente aderito, senza essere soffocati da un opprimente "legame di appartenenza".

Questa lettura si accorda pienamente con il riconoscimento della "autonoma responsabilità rappresentativa", disposta dall'art. 67 Cost. In effetti, il "divieto di vincolo di mandato" dovrebbe comportare per ciascun parlamentare un esercizio delle sue funzioni politiche di rappresentanza in modo "visibile e consapevole". Non si tratta di un contrappeso (o "bilanciamento") all'art. 49, laddove certamente traspare la necessità di una "disciplina" sottesa a qualsiasi organizzazione (tanto più se di tendenza), per arginare la "naturale" vocazione egemonica dei partiti. A ben vedere le due disposizioni coesistono e procedono "in armonia" per dare contenuto a un'eguale legittimazione dei soggetti necessari allo svolgimento della rappresentanza: partiti e parlamentari. In questa prospettiva il concetto di "politica nazionale", di cui all'art. 49, può essere ritenuto equivalente a quello di "Nazione", di cui all'art. 67.

Questo sistema ideale per realizzarsi avrebbe bisogno, però, di un ordinamento elettorale coerente, che favorisca la maturazione in capo agli attori collettivi e individuali delle competizioni di responsabilità qualificate, trasparenti distinte e convergenti.

Sarebbe quanto meno noioso riprendere, in questo piccolo contributo, le critiche contro la legislazione elettorale che, a partire dal 1993, è seguita all'esaurimento del sistema politico post-costituente (ormai pessimamente vulgato come "prima Repubblica") e che è stata misconosciuta, con cinica disinvoltura, perfino dai suoi autori. Basti solo ribadire che l'errore (grave) di fondo è stato quello di immaginare che un "nuovo" sistema politico potesse "rinascere" da quello vecchio, senza preoccuparsi dei grandi mutamenti sociali sopravvenuti e della domanda di "chiarezza" e di "democrazia" che questi hanno generato. Ne è prova la ricerca forsennata di "astruse e inedite" formule elettorali (costruite su approssimative simulazioni e proiezioni demoscopiche che avrebbero dovuto rassicurare su un esito "efficiente" delle competizioni) che ha connotato e connota la legislazione ancora in vigore (e quella immediatamente precedente che non pochi vorrebbero riesumare).

Lo scopo vanamente inseguito di creare le condizioni per "un'alternanza" e un bipolarismo, che si sono rivelati artificiali e artificiosi, è puntualmente fallito per mancanza di effettivo collegamento con una società "diversa", non più politicamente statica e chiusa, alla quale è stato per lo più richiesto semplicemente di confermare *élites* politiche gemmate in isolati laboratori autoreferenziali.

## **6. L'esigenza di un ordinamento elettorale "trasparente" (a misura di società)**

Per "liberare" la spontaneità sociale (presupposto di una "vera" democrazia), consentire l'emersione di nuove o rinnovate "volontà politiche sufficientemente aggregate" e, infine, per rilegittimare il Parlamento sarebbero auspicabili riforme elettorali "omeopatiche" semplici e aderenti al "pregiudiziale" e (per ora) parziale ridimensionamento quantitativo della rappresentanza politica, a beneficio della sua qualità. I parlamentari (quantomeno i deputati) potrebbero uscire da quella situazione (peraltro non sempre sgradita...) di normale "oscurità" in cui sono ora confinati (salvo la ribalta loro concessa per vicende poco commendevoli di trasformismo o, peggio, di eclatante corruzione) e riacquistare una loro attiva visibilità ed effettiva responsabilità (conseguenti all'inevitabile adeguamento dell'organizzazione e delle procedure di una Camera assai meno affollata, "costretta" a rivedere i propri *interna corporis*).

In una "vera" democrazia uno dei requisiti più importanti di una legge elettorale è la sua trasparenza e comprensibilità da parte dei "sovrani": gli elettori devono poter immediatamente percepire come essa funziona in tutti i suoi aspetti per poter effettivamente valutare il "peso" del proprio voto. Devono, altresì, essere pienamente informati e coscienti della legittimazione dei soggetti che partecipano alle competizioni: partiti e rispettivi candidati; in modo da poter esprimere un consenso che attribuisca loro "una forza e una responsabilità complementari", in conformità con il sistema equilibrato – che ho tentato di mettere in luce – degli artt. 49 e 67 della Costituzione, funzionale, a sua volta, alle esigenze di una buona e produttiva rappresentanza politica, adeguata alla società di cui pretende di essere "proiezione".

I capisaldi di una tale legge (che dovrebbe valere, con i necessari adattamenti, anche per il Senato in attesa che venga sciolto il nodo del bicameralismo eguale) si possono schematizzare nei punti che seguono:

- I. Collegi uninominali a doppia candidatura o “binominali” (per rispettare la parità di genere), tanti quanti i 400 seggi da ricoprire, tendenzialmente omogenei per densità demografica, fatti salvi i collegi storici riservati alle minoranze etnico-linguistiche già riconosciute e consolidate (in Val d’Aosta, Trentino-Alto Adige, Friuli). Gli stessi candidati non possono essere presentati in più collegi.
- II. In ciascun collegio ogni partito concorre presentando due candidati (un uomo e una donna) sui quali gli elettori sono chiamati a esprimere una preferenza “obbligatoria”. Per evitare errori o incertezze al momento dell’espressione del voto è sufficiente collocare il simbolo del partito accanto a ciascun candidato (in modo che, dal punto di vista grafico, appaia che il candidato non è inquadrato dal partito, ma associato a esso). Sono ammessi alla competizione di collegio i partiti-candidati sostenuti da un congruo numero di elettori (senza clausole di favore per i partiti già rappresentati in Parlamento) e che “autocertifichino” (sottoscrivendo apposite dichiarazioni prestabilite dalla legge) le procedure democratiche (ad esempio il ricorso a primarie di collegio) con cui sono stati scelti i candidati (senza che siano previsti controlli burocratici esterni per verificare l’osservanza sostanziale di tale principio: spetta all’opinione pubblica censurare politicamente eventuali comportamenti “non corretti”).
- III. Vengono immediatamente eletti i candidati che nei rispettivi collegi abbiano conseguito il maggior numero di voti con un’adesione non inferiore al 40 per cento dei voti validamente espressi. A tale scopo si sommano i voti ottenuti da entrambi i candidati presentati dal medesimo partito e prevale quello con il maggior numero di “opzioni” (si tratta, infatti, anche di una “gara interna”).
- IV. I partiti che non abbiano raggiunto il risultato di cui al punto precedente concorrono a livello nazionale alla ripartizione dei seggi non assegnati alle seguenti condizioni: abbiano presentato candidati con lo stesso simbolo in almeno due terzi dei collegi e ottenuto una cifra elettorale complessiva non inferiore al 5 per cento dei voti validamente espressi a livello nazionale (clausola di sbarramento).
- V. L’assegnazione dei seggi rimasti in palio è effettuata proporzionalmente con applicazione del metodo d’Hondt. Le cifre elettorali complessive di ciascun partito, depurate dei voti ottenuti nei collegi dove si è avuta elezione immediata dei candidati (punto III), vengono suddivise per divisori fissi e progressivi (1, 2, 3...) tanti (al limite) quanti i posti da attribuire. I quozienti ottenuti dai partiti ammessi al riparto vengono poi posti in graduatoria decrescente in modo che i seggi disponibili siano distribuiti fino a esaurimento.

- VI. I seggi spettanti a ciascun partito vengono coperti dai rispettivi “candidati prevalenti” nei vari collegi, seguendo l’ordine delle migliori percentuali relative (di collegio) ottenute dai partiti medesimi (computando cioè la somma delle percentuali dei due candidati di genere).
- VII. In caso di vacanza di seggio nel corso della legislatura subentra il candidato di genere non prescelto presentato nello stesso collegio. Ove tale surroga venga meno si dovrebbe attingere alla graduatoria degli esclusi (secondo le regole del punto precedente).

### 7. Le garanzie di una competizione aperta, ma severa

Il sistema elettorale appena descritto, al di là della sua semplicità, si raccomanda per alcune caratteristiche che, a mio parere, sono assai importanti per “riconciliare” la “realtà sociale” con la rappresentanza politica, restituendole quella qualità e quella responsabilità effettive (che sono irrinunciabili in uno stato democratico che si affida a una forma di governo parlamentare che è certamente encomiabile rafforzare, ma non manomettere con espedienti ingegneristici talora assai mediocri, quando non ipocriti quale, per non rimanere sul generico, l’individuazione di un “capo di coalizione” predestinato in caso di successo elettorale a diventare “capo” del Governo superando “di fatto” l’intermediazione del Presidente della Repubblica).

Dovrebbe innanzitutto risaltare l’assoluta neutralità di tale metodo rispetto alle aspettative e alle opportunità dei competitori-partiti, che non devono essere formalmente “preordinati”. Il loro insediamento sociale e politico (per sufficiente consenso, organizzazione e vocazione democratica) deve essere dimostrato *ex novo* e *ab initio*, dal momento in cui vengono convocati i comizi elettorali. Nessuna formazione viene esclusa dalla competizione *a priori*. C’è spazio per gli stessi partiti locali che intendano cimentarsi solo in alcuni collegi per far valere il loro radicamento maggioritario ed entrare nelle Camere con l’intento di trasformare interessi territoriali in politica nazionale. E c’è spazio anche per eventuali coalizioni nazionali di partiti che puntano al raggiungimento della maggioranza assoluta in Parlamento con l’obiettivo di dare luogo a governi coesi.

Nessuna preclusione nei confronti delle volontà politiche aggregate che la società riesce liberamente a esprimere in “varia forma”. Non è infatti compito di una legge elettorale, ispirata a una democrazia “senza semafori manovrati alla bisogna”, disincentivare la partecipazione di soggetti che nello scrupoloso rispetto delle rigorose “ipotesi” costituzionali innanzi rievocate si “offrono” in “forme non convenzionali”, per rispondere a istanze di rinnovamento presenti nella società.

Le sfide elettorali, al contrario, devono essere “aperte e uguali” senza essere ingabbiate da “regole” dirette a proteggere posizioni precostituite o privilegiate di forze già presenti nelle istituzioni parlamentari, magari senza essere state nemmeno legittimate dal voto popolare.

Il sistema qui proposto, “proiettivo e non proporzionale”, non è affatto “debole”; anzi è piuttosto severo e concludente, proprio perché promuove un’autoselezione delle “volontà politiche” che affiorano periodicamente nella società rendendo possibile

l'accesso alle competizioni elettorali nazionali solo a quelle che "obiettivamente" possono vantare un certo grado di organizzazione diffusa, suffragata da un non effimero "concorso" di sostenitori, nonché la capacità di individuare con metodo democratico e partecipato in ciascun collegio candidature "partecipate". Si tratta di un cittadino e di una cittadina, al tempo stesso concorrenti tra di loro, eppure convergenti in quanto i voti ottenuti da entrambi contribuiscono alla cifra elettorale del partito che li presenta. Il "binomio" di genere soddisfa pienamente e sostanzialmente il principio delle pari opportunità, abbandonando finalmente quel rimedio delle "quote rosa" che non pare del tutto confacente alla eguale dignità sociale di tutti i cittadini, senza irragionevoli differenziazioni di sesso.

L'idea di partito, quale luogo di socialità piuttosto che fucina di apparati irremovibili protetti da reti burocratiche-professionali, viene poi rafforzata dalla previsione della possibilità di essere candidati in un solo collegio. In tal modo si attutiscono i rischi dei "partiti personali", che sembrano poco conformi all'ipotesi costituzionale del partito fondato sul "concorso di tutti i cittadini", e di *leadership* imposte dall'alto "autorizzate" a spendere la loro autorevolezza a tutto campo, ma che, in verità, molto spesso cercano solo una sopravvivenza politica in collegi "sicuri".

Anche la "soglia di rilevanza" che legittima una rappresentanza, apprezzabile e non dispersa, dei partiti in Parlamento è "severa", ma non irragionevole. Tiene conto dell'evoluzione della "realtà sociale", della facilità e velocità delle comunicazioni, della concreta possibilità per i partiti (vecchi e nuovi) di acquisire consenso immediato e di consolidarsi se la "politica nazionale" proposta è convincente e avvincente. La clausola di sbarramento del 5 per cento su base nazionale (che, peraltro, non impedisce la conquista di seggi in singoli collegi) e quella della presentazione di candidati in almeno i due terzi dei collegi sembrano idonee a differenziare le "volontà politiche sufficientemente aggregate" da altre volontà politiche "non ancora mature" per essere "proiettate" nelle istituzioni rappresentative nazionali, in quanto non rispondenti ai presupposti dell'art. 49 della Costituzione. Riservare anche a queste volontà (alle quali non sono comunque inibiti altri importanti spazi di esercizio egualmente efficace delle libertà civili e politiche anche attraverso l'utilizzazione delle forme di democrazia diretta previste dalla Costituzione), un "diritto di tribuna" deprimerebbe, in ultima analisi il valore, la qualità e l'efficienza delle istituzioni parlamentari.

È proprio dalla rivalutazione della rappresentanza politica che è urgente e necessario ripartire, per far fronte con razionalità all'ossessione maggioritaria e alle sue derive che, da troppo tempo, affliggono il nostro sistema politico. Occorre instaurare un chiaro e dinamico "patto a tre": partiti, candidati ed elettori in un rapporto di permanente continuità e reciproca responsabilità. In tal modo, forse, procedendo senza strappi, con quell'umiltà e normale gradualità che suggerisce l'art. 138 della Costituzione, si potrà riscoprire il senso un po' offuscato di "Repubblica democratica".

---

**Bibliografia**

- Bobbio N. (1990), *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi.
- Dworkin R. (1982), *I diritti presi sul serio*, Bologna, Il Mulino.
- Gratteri A. (2005), *Il valore del voto: nuove tecnologie e partecipazione elettorale*, Padova, Cedam.
- Lavagna C. (1952), *Il sistema elettorale nella Costituzione italiana*, «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 2, n. 3, pp. 849-875.
- Lavagna C. (1976), *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, Utet.
- Mortati C. (1969), *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam.
- Rodotà S. (2006), *La vita e le regole: tra diritto e non diritto*, Milano, Feltrinelli.
- Zagrebelsky G. (2013), *Fondata sul lavoro*, Torino, Einaudi.



# **Il superamento del bicameralismo perfetto e l'introduzione del Senato delle Regioni**

Maurizio Drigani, Università degli Studi di Pavia, maurizio.drigani@alice.it

*Abstract:* La necessità di migliorare l'efficacia dei procedimenti decisionali e di scongiurare una paralisi istituzionale consigliano una rivisitazione del bicameralismo paritario. Al contempo, si raccomanda una composizione del Parlamento che tenga conto dell'esigenza di una partecipazione concreta degli enti territoriali.

*Keywords:* bicameralismo imperfetto, Senato, Regioni

Sommario: 1. Introduzione – 2. Alcuni progetti di un Senato delle Regioni  
3. Il rapporto di fiducia tra Parlamento e Governo – 4. La composizione della nuova Camera – 5. Le funzioni del Senato e ulteriori profili – 6. Conclusioni

## 1. Introduzione

Una tematica di stretta attualità e oggetto di ampio dibattito, tanto in seno all'opinione pubblica quanto tra gli addetti ai lavori, concerne il superamento del bicameralismo perfetto e la previsione di una differenziazione – di funzioni e di composizione – tra i due rami del Parlamento. Tale prospettiva, in particolare, è diretta a migliorare l'efficienza del sistema istituzionale e a consentire una concreta partecipazione delle autonomie territoriali ai processi decisionali.

Al riguardo, infatti, anche il Gruppo dei saggi, incaricati dal Presidente Napolitano di realizzare proposte programmatiche in materia istituzionale, si è occupato di tale argomento. Per il vero, il tema *de quo* è stato oggetto già di precedenti studi ricorrentemente discussi e poi accantonati; tuttavia, sembra che ora sussista quella indispensabile convergenza tra tutte le parti politiche indispensabile per portare avanti con decisione un tale *iter* di riforma.

Ciò posto, in questa sede si procederà a illustrare i profili da affrontare circa la eventuale modifica del nostro sistema bicamerale paritario, in direzione della previsione di una Camera (segnatamente, il Senato della Repubblica) che sia rappresentativa delle realtà territoriali.

Preliminarmente peraltro si evidenzia, da un lato, come un tanto possa costituire una risposta alla necessità di dare completa attuazione alla riforma costituzionale del 2001 – ad avviso di tanti mai realmente portata a compimento (De Martin 2008, pp. 1 ss.) – individuando così una sede idonea per la definizione delle istanze e degli interessi regionali, anche alla luce del rinnovato coinvolgimento delle stesse al processo di formazione e attuazione del diritto dell'Unione europea così come previsto dal Trattato di Lisbona; nel contempo, il Senato delle Regioni costituirebbe una valida sintesi tra riconoscimento delle autonomie ed esigenza di unità dell'ordinamento, in linea con la *ratio* di cui all'art. 5 Cost. Dall'altro lato, poi, la riforma ipotizzata permetterebbe di migliorare il funzionamento delle istituzioni e un recupero di credibilità e fiducia nelle stesse da parte dei cittadini.

Inoltre, nell'ottica dell'efficienza decisionale e del superamento delle criticità emerse, l'introduzione di un Senato delle Regioni deve essere accompagnata da una rivisitazione complessiva dell'intera architettura istituzionale, incidendo *in primis* sul rapporto di fiducia, ma altresì sul bicameralismo paritario e sul rapporto con il cosiddetto "sistema delle Conferenze". Soltanto in questo modo, infatti, potranno ottenersi risultati positivi capaci di superare l'attuale stato di crisi in cui versano le Assemblee rappresentative.

## 2. Alcuni progetti di un Senato delle Regioni

Ebbene, la riforma del Parlamento e la realizzazione del Senato delle Regioni (o Senato delle autonomie, Camera delle Regioni o Camera delle autonomie, a seconda delle differenti denominazioni che di volta in volta si è scelto di utilizzare) ha radici lontane nel tempo. Già negli anni Settanta, invero, si hanno le prime proposte di «regionalizzazione» del Senato tendenti a una «corresponsabilizzazione degli enti regionali» (Camera

dei Deputati, VI Legislatura, A.C. n. 3942, *Riforma del Senato, modifica degli artt. 57, 58, 82 e 126 Cost.*, presentato in data 17 luglio 1975), seguite nel decennio successivo da altri progetti volti a introdurre un modello simile a quello tedesco, seppur «su base regionale» (Amato 1980, p. 184; Miglio 1983, p. 408).

È negli anni Novanta, tuttavia, che l'idea diventa più concreta. In particolare, si segnala quella predisposta dalla Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome in conformità a un progetto elaborato dalla Regione Emilia-Romagna (Marrucci 1996, p. 44): essa auspicava un Senato federale composto da rappresentanti nominati e revocati dagli esecutivi regionali, similmente alla situazione del *Bundesrat* tedesco, e in cui il voto delle Regioni avrebbe tenuto conto della popolazione residente nelle Regioni stesse. L'attenzione delle Regioni – per il tramite delle Conferenze – alla riforma del Senato in senso regionale e/o federale è riscontrabile anche nella proposta contenuta nel documento di valutazione sulle prospettive di modifica del Titolo V della Costituzione approvato nella riunione del 24 marzo 2011. In esso venne sottolineato, infatti, come i problemi della sostanziale inattuazione della riforma del 2001 dipendano, a giudizio regionale, proprio dalla omessa istituzione del Senato federale e dal mancato potenziamento del sistema delle Conferenze e degli strumenti di leale collaborazione.

Venendo ai progetti più recenti, deve segnalarsi il testo di legge costituzionale recante *Modifiche alla Parte II della Costituzione* (Camera dei Deputati, XIV Legislatura, A.C. n. 4862-B., *Modifiche alla Parte II della Costituzione*, approvato nella seduta del 15 ottobre 2004) pubblicato in Gazzetta Ufficiale in data 18 novembre 2005, che si distingueva per il carattere elettivo del «Senato federale della Repubblica» su base regionale. Esso, tuttavia, non ha superato il vaglio del corpo elettorale, essendo stato respinto al referendum confermativo del 25-26 giugno 2006. Per quel che concerne in particolare la struttura bicamerale del Parlamento, si segnala come la proposta in esame prevedesse un passaggio verso un sistema «a-simmetrico» (Relazione illustrativa del d.d.l. in oggetto), con l'introduzione di una sfiducia costruttiva e la previsione di leggi «eventualmente bicamerali» e «necessariamente bicamerali».

A questo, ha fatto poi seguito un ulteriore disegno di legge costituzionale (Camera dei Deputati, XV Legislatura, A.C. n. 553 e abb., *Modificazione di articoli della Parte seconda della Costituzione*, approvato nella seduta del 17 ottobre 2007), che tuttavia è decaduto per lo scioglimento anticipato delle Camere. La cosiddetta bozza “Violante” statuiva, nello specifico, che in ciascuna Regione i senatori sarebbero stati eletti dal Consiglio regionale (al proprio interno) e dal Consiglio delle autonomie locali (tra i membri dei Consigli dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane). Per l'effetto, la composizione avrebbe rispecchiato le differenti esigenze di rappresentatività e le diverse spinte di ordine politico, tanto regionali quanto degli Enti locali.

Da ultimo, anche nella XVI Legislatura è stato presentato dai senatori Pastore e Boschetto un d.d.l. costituzionale (Senato della Repubblica, XVI Legislatura, A.S. n. 1114, *Modifiche alla Parte II della Costituzione e all'articolo 3 della legge costituzionale 22 novembre 1967, n. 2, in materia di composizione e funzioni della Camera dei deputati*, presentato in data 14 ottobre 2008) che non si discosta molto da quello del 2007 poi non passato al vaglio referendario.

### 3. Il rapporto di fiducia tra Parlamento e Governo

Dopo aver dato conto dei molteplici tentativi intercorsi nel tempo e diretti a modificare il Senato nel senso di una Camera partecipativa degli enti territoriali, è opportuno procedere ora alla disamina, da un lato, delle tematiche che una qualsiasi riforma di questo tipo dovrebbe necessariamente affrontare e, dall'altro, delle problematiche che rischiano di presentarsi.

Sul primo aspetto debesi innanzitutto osservare come la presenza di un Senato così formato sia, storicamente, peculiarità di ordinamenti federali caratterizzati da una forma di governo non parlamentare. Pertanto, in una forma di governo così strutturata – quale appunto quella italiana – si presenta un ulteriore problema che, diversamente, non si ha in un presidenzialismo (come, ad esempio, quello statunitense) e che si aggiunge alla difficoltà di scelta circa la composizione del Senato (che verrà analizzata in seguito): trattasi, in particolare, della modalità con cui configurare il rapporto di fiducia tra Parlamento e Governo.

Al riguardo, infatti, è indispensabile che la riforma affronti la questione se anche il Senato delle Regioni debba accordare la fiducia al Governo, oppure se un tanto sia appannaggio della sola Camera dei Deputati. In questo senso, in particolare, si pone la Relazione Finale del gruppo dei "saggi", là dove, nel sottolineare come «l'attuale modello di bicameralismo paritario e simmetrico rappresenti una delle cause della difficoltà di funzionamento del nostro sistema istituzionale», suggerisce che sia soltanto la Camera dei Deputati – in qualità di Camera politica – «titolare dell'indirizzo politico» e avente «competenza esclusiva sul rapporto fiduciario» (Relazione Finale del Gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali 2013, p. 13).

Un sistema bicamerale perfetto, quale quello italiano, contempla invero una completa equiparazione tra i due rami del Parlamento, i quali risultano dotati della «medesima legittimazione popolare e di identici poteri, tanto nella fase dell'approvazione delle leggi quanto nelle procedure di ispezione e controllo nonché in quelle fiduciarie» (Gigliotti 2010). La sussistenza del rapporto di fiducia ai sensi dell'art. 94 Cost. sia al Senato che alla Camera comporta, peraltro, la necessità di un sistema elettorale che possa garantire la creazione di una maggioranza stabile in entrambi i rami per evitare una paralisi decisionale. Si comprende pertanto, da un lato la stretta connessione che viene a crearsi con la legge elettorale e, dall'altro, l'omogeneità politica che deve necessariamente sussistere al fine di un corretto funzionamento. Diversamente, infatti, il rischio è quello dell'ingovernabilità e dell'inefficienza istituzionale, come le recenti vicende italiane hanno dimostrato.

Un siffatto sistema bicamerale paritario, peraltro, ha nella nostra Costituzione un'origine particolare. Nello specifico, nel progetto della Commissione dei 75 la responsabilità politica del Governo sussisteva soltanto nei confronti delle due Camere riunite in seduta comune; è nelle more dell'esame in Assemblea plenaria, invece, che si è provveduto a introdurre la previsione attuale di cui all'art. 94 Cost. Si segnala, infine, che lo Statuto albertino non prevedeva alcuna relazione tra il Senato regio e il rapporto fiduciario con l'Esecutivo.

Si osserva, quindi, come la trasformazione del Senato nella direzione di una Camera rappresentativa delle Regioni investa inevitabilmente anche aspetti centrali della forma di governo italiana, andando così a incidere sul modello bicamerale paritario che rappresenta un pesante ostacolo procedurale nella governabilità del sistema-Paese.

Sul punto, si innesta dunque il dibattito sull'utilità di un secondo ramo del Parlamento, e cioè se esso sia effettivamente indispensabile (soprattutto per aumentare il tasso di riflessione delle decisioni politiche non solo legislative) o se, piuttosto, costituisca un pleonastico appesantimento del sistema istituzionale «minando irrimediabilmente la possibilità di assumere decisioni rapide» (Carrozza 2010, p. 49). Quanto al Senato delle Regioni, in specie, è opportuno valutare, per un verso, se una eventuale esclusione dal rapporto di fiducia non implichi una *deminutio* di importanza dello stesso e, per l'altro, se esso costituisca un reale fattore di rallentamento dei processi decisionali, con la conseguente possibilità di un suo sacrificio (Carrozza 2010, p. 49). Al riguardo, sembrerebbero non sussistere rilievi negativi circa la prima questione, anche in virtù delle considerazioni che verranno svolte quanto alla composizione e allo *status* dei futuri senatori; per quel che concerne invece il secondo aspetto, la circostanza che quasi tutti i progetti di riforma man mano elaborati contemplino una differente competenza dei due rami del Parlamento – affidando di regola soltanto alla Camera l'*iter* legislativo ordinario, a eccezione di alcuni casi (i più rilevanti) – indurrebbe a far ritenere che l'attuale bicameralismo perfetto costituisca un fattore di rallentamento dei processi decisionali.

#### 4. La composizione della nuova Camera

Ulteriore profilo di analisi concerne la composizione del Senato così modificato.

Al fine sia di recuperare la fiducia dei cittadini verso le istituzioni sia di ridurre la distanza che viene percepita tra eletti ed elettori, invero, è opportuno che il secondo ramo del Parlamento risulti altamente rappresentativo delle specifiche istanze degli enti coinvolti, di modo che essi siano resi direttamente e concretamente partecipi della formazione dei provvedimenti legislativi di loro interesse, attraverso un procedimento (il più possibile) celere e condiviso. Pertanto, l'intervento riformatore in esame può considerarsi risolutivo soltanto qualora la rappresentatività che si intende affidare agli enti territoriali risulti per lo Stato, complessivamente inteso, l'occasione istituzionale per condividere tempestivamente con il sistema territoriale le sue esigenze, nell'ottica e nel rispetto tanto delle diversità delle autonomie quanto nell'esigenza di unitarietà della Repubblica quanto, infine, nell'ormai sempre più fondamentale legame tra queste e le dinamiche europee.

In un sistema caratterizzato dall'autonomia territoriale, quale è quello italiano, infatti, la seconda Camera di tipo regionale «proietterebbe le strutture di autonomia al centro dello Stato» (Allegretti 2013), tutelando per un verso le autonomie stesse dalle possibili spinte verso un centralismo statale (sempre ricorrente) e, per l'altro, rendendole consapevoli della necessità di una collaborazione – sia interregionale sia tra centro e periferia – che sia realmente condivisa e non influenzata da logiche e dinamiche prettamente localistiche.

Ciò posto, ci si deve dunque domandare se nel Senato delle Regioni debbano essere rappresentate soltanto le Regioni oppure anche tutto il “sistema delle autonomie”, di modo che esso diventi non già esclusivamente una Camera delle Regioni ma una vera Camera delle autonomie complessivamente intese. Un tanto si porrebbe, infatti, come naturale corollario del rinnovato art. 114 Cost. e dell’equiordinazione di tutti i soggetti di cui è composta la Repubblica. L’Assemblea così immaginata, pertanto, andrebbe concepita in modo tale «da assicurare rappresentatività non solo alle Regioni, ma anche agli enti locali» (Carrozza 2010, p. 49).

In siffatta direzione, segnatamente, si pone la bozza “Violante”, nella quale si statuisce una elezione dei senatori condivisa tra Consiglio regionale e Consiglio delle autonomie locali. Per l’effetto, tale soluzione garantirebbe un concreto coinvolgimento di tutto il “territorio”, sebbene venga previsto un diverso rapporto percentuale nella composizione, con un *favor* numerico per le Regioni.

Per quel che concerne nello specifico le modalità di elezione, vi sono diverse ipotesi. Posto che la comparazione con gli Stati federali comporta l’esistenza di un bicameralismo differenziato (ove una Camera ha compiti di rappresentanza nazionale e l’altra delle collettività territoriali), le soluzioni adottate variano a seconda che la Camera sia espressione dei Governi locali (come in Germania, ove i deputati del *Bundesrat* sono nominati dai Governi regionali), delle Assemblee legislative locali (in Austria, infatti, i componenti sono scelti da quelli che in Italia sarebbero i Consigli regionali), della popolazione locale (in Svizzera e Stati Uniti ogni Stato elegge un certo numero di senatori, indipendentemente dagli abitanti) o, infine, che la sua composizione si basi su opzioni intermedie (come avviene in Argentina, ove si ha una elezione in parte popolare e in parte dalle Comunità).

Da un’analisi di questo tipo, dunque, può desumersi come non vi sia un modello unico e preferibile in assoluto, atteso che qualsiasi scelta presenta inevitabilmente *pro* e *contro*. Dalle riflessioni *supra* effettuate, poi, si evidenzia come l’eventuale Senato delle Regioni dovrebbe contenere membri sia delle Regioni che degli Enti locali; quanto, invece, alla circostanza che essi siano eletti dai cittadini o dagli organi regionali, potrebbe prevedersi un sistema misto. In questo modo, invero, si garantirebbe una rappresentanza condivisa di tutti gli attori, senza al contempo perdere in legittimazione democratica. Inoltre, deve affrontarsi la questione se differenziare o meno il numero di membri per ciascuna Regione, in base alla popolazione della stessa; sul punto, peraltro, si rileva che il sistema elettorale attualmente vigente per il Senato già dispone un numero di senatori variabile tra Regioni (indicando, tuttavia, un numero minimo).

Al riguardo, la bozza “Violante” del 2007 prevedeva una soluzione vicina al modello austriaco, perché indicava un Senato federale eletto non dai cittadini ma dai Consigli regionali e dai rappresentanti degli altri Enti locali (contemperando così tutte le autonomie territoriali); per quanto la modalità di elezione indicata sia di secondo livello, essendo affidata a collegi (rispettivamente Consiglio regionale e Consiglio delle autonomie), nondimeno essa manterrebbe intatta la democraticità dell’organo, così da contemperare adeguatamente sia il livello politico che le autonomie locali.

Il precedente progetto del 2005 (A.C. n. 4862-B), invece, si distingueva per il carattere elettivo, in base al quale i senatori venivano eletti in ciascuna Regione conte-

stualmente all'elezione del rispettivo Consiglio regionale; era poi garantito un numero minimo di rappresentanti per ciascuna Regione (tranne per Molise e Valle d'Aosta).

Infine, il recente d.d.l. (A.S. n. 1114) presentato dai senatori Pastore e Boschetto ipotizzava – a seguito di un emendamento apportato in data 28 giugno 2012 – un Senato formato da 250 senatori, ai quali erano da aggiungere 21 rappresentanti regionali; questi ultimi, peraltro, «non sono membri del Parlamento e non ricevono la relativa indennità» (A.S. n. 1114).

La Relazione del gruppo dei “saggi” si pone sostanzialmente in linea con le considerazioni sin qui esposte. In essa, invero, si indica (Relazione Finale 2013, p. 13) che:

il Senato delle Regioni è costituito da tutti i Presidenti di Regione e da rappresentanti delle Regioni eletti da ciascun Consiglio Regionale in misura proporzionale al numero degli abitanti della Regione. Si potrà prevedere che il Consiglio Regionale debba eleggere, nella propria quota, uno o più sindaci.

La soluzione *de qua* risulta una sintesi tra il modello del *Bundesrat* tedesco e quello della Camera territoriale austriaca: nel primo senso si pone, per inciso, la presenza del Presidente della Regione, mentre nel secondo l'elezione da parte dell'Assemblea territoriale (rispettivamente la Dieta di ciascun *Land* e il Consiglio regionale) in proporzione alla rispettiva popolazione. Si coniuga, per l'effetto, la rappresentanza tanto del Governo regionale – senza tuttavia riproporre il vincolo di mandato, come avviene in Germania – quanto del rispettivo organo legislativo.

Siffatta composizione è da ritenersi positiva, nella misura in cui la compresenza, per un verso, del parametro unitario espresso dal Presidente della Regione e, per l'altro, del riferimento proporzionale collegato alla consistenza della popolazione regionale consentono al Senato di esprimere «di per sé la mediazione fra i due principi della pari rappresentanza regionale e della rappresentanza ponderata» (Toniatti 2013).

Ciononostante, deve segnalare come alcuni commentatori (Bin 2013) abbiano mostrato alcune perplessità sulla struttura del Senato delle Regioni così come elaborata dal gruppo dei “saggi”. Segnatamente, pur condividendo la volontà di superare il bicameralismo perfetto, viene evidenziato che la composizione mista «lascia immaginare una camera in cui la rappresentanza di ogni regione sarebbe frammentata politicamente» (Bin 2013). La presenza di un ramo del Parlamento diviso per schieramenti politici piuttosto che per interessi regionali deriverebbe, invero, dalla circostanza che il Consiglio regionale eleggerebbe suoi rappresentanti «in modo che sia assicurata la rappresentanza delle minoranze» (cfr. art. 83 Cost.). Inoltre, un tanto verrebbe altresì aggravato dalla (eventuale) rappresentanza dei sindaci, i quali «accentuerebbero la dialettica politica» (Bin 2013) e le controversie locali. Ne conseguirebbe il rischio di porre nel nulla uno degli effetti positivi dell'introduzione del Senato delle Regioni, ovvero – *ut supra* rilevato – la garanzia di tutela contro le spinte centralistiche del Governo e la contemporanea degli interessi dei singoli territori.

Quanto invece alla presenza di «uno o più sindaci» – dato, questo, «presentato come un obbligo costituzionale» (Toniatti 2013) – anche altri autori sostengono, seppur con accenti meno preoccupati, che un tanto costituisce sì un fattore positivo per la rap-

presentatività dell'organo, ma «a costo di una identificazione dell'interesse regionale più dialettica e articolata e soprattutto idonea verosimilmente a incidere sull'efficienza del senato» (Toniatti 2013).

Ciò posto, si rileva comunque che il modello predisposto dal gruppo dei "saggi" si focalizza e si struttura maggiormente attorno all'interesse delle Regioni piuttosto che a quello degli Enti locali, configurando l'Assemblea *de qua* come un Senato delle Regioni (al riguardo, la denominazione scelta non sarebbe affatto casuale) anziché come Camera delle autonomie.

Da ultimo, non può non darsi conto di come il progetto in commento abbia il vantaggio di «deflazionare la dimensione della rappresentanza politica centrale», in quanto il Senato sarebbe in parte composto di soggetti già in carica presso altri enti rappresentativi, «facendo venir meno la dilatazione eccessiva del corpo politico complessivo e della relativa spesa» (Allegretti 2013). Al riguardo, invero, la diminuzione del numero dei parlamentari costituisce un altro grande tema di dibattito, atteso che un tanto viene (attualmente) percepito come una priorità nell'opera di doverosa riduzione dei costi della politica che gravano sul bilancio statale.

## 5. Le funzioni del Senato e ulteriori profili

Aspetto parimenti centrale è rappresentato dalle funzioni che il Senato delle Regioni è chiamato a svolgere all'interno del rinnovato sistema istituzionale.

Del rapporto di fiducia con il Governo già si è detto; tuttavia, anche il procedimento legislativo subirebbe alcune modifiche, atteso che il Senato – estraneo ormai al circuito fiduciario – assumerebbe un ruolo «prevalentemente consultivo di concertazione, coordinamento e raccordo» (Toniatti 2013). La struttura bicamerale paritaria del Parlamento verrebbe infatti sostituita prevedendo che, di regola, sia soltanto la Camera dei Deputati ad approvare le leggi, mentre il Senato parteciperebbe all'*iter* legislativo esclusivamente per tipologie specifiche di leggi. Un tanto consentirebbe di risolvere la complessità e la lentezza dei procedimenti decisionali, favorendo una maggiore celerità in fase di deliberazione ed evitando nel contempo uno stallo decisionale.

In questa direzione si pongono, per l'appunto, quasi tutti i progetti di riforma *supra* esaminati; anche la Relazione finale del gruppo dei "saggi" non fa eccezione. In essa, in specie, si ipotizza come «le leggi saranno discusse e approvate dalla Camera», mentre il Senato – pur partecipando al procedimento legislativo – può «entro un termine predefinito e breve, decidere di esaminare le leggi approvate dalla Camera e proporre a questa emendamenti» (Relazione finale 2013, p. 13), sui quali però è la Camera a decidere in ultima istanza. Nondimeno, il bicameralismo paritario resterebbe per alcune materie, tra cui la revisione costituzionale, le leggi elettorali e quelle in materia finanziaria e concernenti le Regioni.

Posta, quindi, una competenza esclusiva della Camera politica su cui il Senato mantiene soltanto un ruolo di proposta, alla Camera territoriale viene riservata una posizione di primazia soprattutto nell'esame e nell'elaborazione della legislazione relativa alle Regioni, in linea con la funzione di rappresentanza delle autonomie che essa va ad

assumere nella rinnovata architettura istituzionale. Al riguardo, invero, una tale Assemblée assurge a sede naturale per la concertazione tra centro e periferia, consentendo una partecipazione condivisa di tutti gli attori istituzionali (nazionali e territoriali) e contemplando gli organi regionali sia legislativi che esecutivi. Inoltre, la previsione di valorizzare l'iniziativa legislativa dei Consigli regionali (accanto a quella dei cittadini), unitamente all'obbligo di fissarne l'esame in aula entro tre mesi dal deposito della proposta, costituisce un'ulteriore valorizzazione delle istanze locali.

Un tanto, per l'effetto, consentirebbe altresì di superare le criticità che accompagnano l'attuale struttura di confronto della Conferenza Stato-Regioni. Sul punto, peraltro, la Relazione finale statuisce che «il Senato assorbe le funzioni della Conferenza» in oggetto. Tuttavia, deve essere rilevato come le Regioni siano molto legate a un tale organismo, il quale è diventato snodo istituzionale cruciale nei rapporti tra Governo e autonomie, tant'è che già si erano sollevate rilevanti opposizioni al momento dell'istituzione del Comitato interministeriale per gli affari comunitari. Vero è che il Senato delle Regioni consentirebbe un'effettiva e più incisiva partecipazione delle Regioni alle decisioni di loro pertinenza; nondimeno, potrebbe pensarsi non già a una soppressione della Conferenza, bensì a una sua integrazione con il Senato, analogamente a quanto avviene nel sistema tedesco.

Ciò posto, tornando al riparto di materie tra i due rami del Parlamento, si riscontra una reazione positiva da parte della dottrina. In questo senso, infatti, il sistema di individuazione delle competenze legislative «limitate a poche materie necessarie ma con la possibilità di chiamare il proprio intervento su ogni provvedimento approvato dalla Camera» risulta convincente, per quanto dovrebbe prevedersi ugualmente «un meccanismo di negoziazione tra Governo e esecutivi regionali» (Bin 2013). Inoltre, la proposta «correttamente configura la sua [del Senato] funzione generale come veto sospensivo della legislazione approvata dalla Camera dei Deputati» (Allegretti 2013), mentre per la parte relativa al rapporto con la Conferenza Stato-Regioni sembra «vagamente riecheggiare la disposizione del *Grundgesetz* tedesco, laddove si afferma che attraverso il *Bundesrat* i *Länder* partecipano alla legislazione e all'amministrazione del *Bund*» (Toniatti 2013).

Tuttavia, vi è anche chi suggerisce di procedere per gradi, riformando dapprima la composizione e la legge elettorale del Senato e proseguendo soltanto in un secondo momento a una divisione di funzioni tra Camere per elenchi di materie, atteso che un tanto, oltre che «sempre molto opinabili», è «fonte di innumerevoli conflitti politici e giurisdizionali» (Carrozza 2010, p. 57).

La revisione del bicameralismo paritario incide, altresì, su ulteriori aspetti che caratterizzano il nostro ordinamento e che sono legati alla struttura e alla composizione del Parlamento.

*In primis*, ad esempio, si segnala l'opportunità di applicare ai membri del Senato delle Regioni il principio del divieto di mandato imperativo (art. 67 Cost.). Vengono dunque a contrapporsi due opposte impostazioni: quella classica, in cui gli eletti non sono legati da alcun vincolo di mandato verso gli elettori, potendo votare liberamente, e quella prevista per il *Bundesrat* tedesco, ove vige il principio del cosiddetto "voto per blocco", in base al quale i rappresentanti votano secondo l'interesse del *Land* stesso. I progetti di riforma analizzati non contengono alcuna disposizione al riguardo; deve, quindi, dedurre come il principio di cui all'art. 67 Cost. non sia oggetto di modifica,

con la conseguenza che esso troverà applicazione anche ai “senatori delle Regioni”. Nei loro confronti continuerebbero a estendersi, poi, anche le garanzie di cui agli artt. 68 e 69 della Costituzione.

Su tale profilo si evidenzia come entrambe le soluzioni presentite sia *pro* che *contro*. Da un lato, infatti, il divieto di mandato imperativo, oltre che essere caratteristica fondamentale di ogni moderna democrazia, consentirebbe al Senato delle Regioni di essere considerato un’Assemblea parlamentare realmente indipendente (anche nei confronti dell’altro ramo del Parlamento) e dotata della stessa dignità della Camera dei Deputati; inoltre, la positiva esperienza tedesca costituirebbe un buon precedente a cui rifarsi. Dall’altro lato, però, la permanenza del divieto *de quo* potrebbe porre nel vuoto il vero scopo della riforma; infatti, se ciascun senatore è libero di esprimere voti e opinioni senza vincoli di sorta (tra i quali rientrerebbe, altresì, il legame regionale e territoriale, dei cui interessi, in teoria, egli sarebbe portatore), potrebbe aversi il rischio che egli esprima il proprio voto in disarmonia – financo in completo contrasto – con il territorio di origine (Carrozza 2010, p. 51).

In stretta connessione si pone poi il rapporto elettivo sia con la Corte Costituzionale sia con il Presidente della Repubblica.

Per quel che concerne il primo aspetto, in particolare, potrebbe auspicarsi la previsione di una quota di giudici costituzionali affidata al Senato, proprio in quanto espressione delle autonomie territoriali. Un’ipotesi è quella di ridurre i membri eletti dalle supreme magistrature (dagli attuali cinque a tre), di modo da suddividere i restanti dodici in parti uguali tra Presidente della Repubblica, Camera dei Deputati e Senato delle Regioni (Mangiameli 2010, p. 15).

La tematica della Corte Costituzionale dà sfogo poi a ulteriori riflessioni. La scelta in direzione di un Senato più attento ai rapporti con le autonomie territoriali, infatti, potrebbe risultare foriera di vantaggi anche quanto alla diminuzione dei conflitti giurisdizionali tra Stato e Regioni.

Segnatamente, se la partecipazione al procedimento legislativo – pur sempre nell’ottica di un bicameralismo imperfetto *ut supra* delineato – è tale da consentire una concreta ed effettiva ponderazione degli interessi di cui gli enti territoriali sono portatori, attraverso un consenso preventivo all’approvazione delle leggi di pertinenza regionale (come risultante dal riparto di materie già riportato), dovrebbe potersi ridurre significativamente il contenzioso innanzi alla Corte Costituzionale. Al riguardo, invero, si rileva come, da un lato, il contenzioso *de quo* sia aumentato in misura significativa nell’ultimo decennio (fino a raggiungere nel 2012 i 189 ricorsi) e, dall’altro, come la sovrapposizione di competenze generate dal riparto di cui all’art. 117 Cost. abbia accresciuto notevolmente le spese (Bruno, Trovati 2013, p. 4). Sebbene un tale confronto anticipato tra centro e periferia possa rivelarsi positivo, tuttavia si evidenzia che in realtà un funzionamento preventivo delle “salvaguardie costituzionali” non conduce necessariamente ai risultati sperati; anche in Germania infatti – Paese il cui sistema di Camera territoriale è consolidato e, per questo, fortemente studiato e imitato – non si è avuta una effettiva diminuzione del contenzioso costituzionale in tema di relazioni federali (Carrozza 2010, p. 54).

L'elezione del Presidente della Repubblica, invece, non dovrebbe subire significative alterazioni, poiché già ora le Regioni vi partecipano. La presenza dei "senatori regionali", in luogo dei delegati regionali, sottolineerebbe soltanto in modo più marcato la circostanza che il Capo dello Stato rappresenta l'unità nazionale. Tuttavia, una tale tematica è oggigiorno oggetto di acceso dibattito, al punto che si profila anche la possibilità di prevedere un'elezione diretta del Presidente della Repubblica (sul punto si rimanda per una analisi più approfondita alle riflessioni di Andrea Gratteri, in questo volume).

## 6. Conclusioni

In conclusione, nell'opera di individuazione degli elementi su cui agire per risolvere (almeno in parte) i problemi che condizionano il nostro sistema istituzionale, un profilo di intervento concerne, in specie, la struttura bicamerale perfetta del Parlamento. La lentezza e la complessità dell'*iter* decisionale suggeriscono infatti di differenziare le funzioni dei due rami del Parlamento, in modo da favorire una maggiore efficienza e, di conseguenza, un recupero di credibilità e fiducia nelle istituzioni.

La soluzione che viene prospettata si articola su due direzioni: da un lato, la previsione del rapporto di fiducia limitato alla sola Camera politica e, dall'altro, l'apertura del secondo ramo del Parlamento in direzione delle autonomie territoriali.

I due profili in esame – che risultano strettamente connessi tra loro – costituiscono quindi un passaggio chiave (per quanto non l'unico) nel processo di riassetto dell'ordinamento. Il risultato è duplice e presenta vantaggi non marginali: se, infatti, la diversificazione di funzioni tra le due Camere permette una semplificazione delle procedure e una maggiore governabilità (pur senza sminuire il ruolo del Senato), la modifica della composizione del Senato favorisce un coinvolgimento strutturato e stabile dei soggetti di cui è «costituita la Repubblica» (art. 114 Cost.) e consente agli Enti locali di individuare in esso il luogo naturale per la sintesi delle loro istanze e richieste.

## Bibliografia

- Aimo P. (1977), *Bicameralismo e regioni. La camera delle autonomie: nascita e tramonto di un'idea. La genesi del Senato alla Costituente*, Milano, Edizioni di Comunità.
- Allegretti U. (2013), *Senato delle Regioni, organizzazione della giustizia, dibattito pubblico sui grandi interventi infrastrutturali* (10 maggio 2013), [online], URL: <<http://www.rivistaaic.it>>, consultato il 6 giugno 2013.
- Amato G. (1980), *Una Repubblica da riformare*, Bologna, Il Mulino.
- Bin R. (2013), *I saggi e le Regioni* (29 aprile 2013), [online], URL: <<http://www.forumcostituzionale.it>>, consultato il 6 giugno 2013.
- Bonfiglio S. (2006), *Il Senato in Italia: riforma del bicameralismo e modelli di rappresentanza*, Roma-Bari, Laterza.

- Bruno E., G. Trovati (2013), *Regioni, il Titolo V presenta il conto*, «Il Sole 24 Ore», 25 maggio 2013, p. 4.
- Carlassare L. (2001), *Un bicameralismo discutibile*, in Violante L. (a cura di), *Storia d'Italia, Annali 17*, Torino, Einaudi, p. 325.
- Carrozza P. (2010), *Il Senato come Camera delle autonomie: problemi e prospettive di una riforma complicata*, in *Seminario di studi e ricerche parlamentari «Silvano Tosi»*, Quaderno n. 21-Seminario 2010, p. 39.
- D'Atena A. (2006), *Seconda camera e regionalismo nel dibattito costituzionale italiano*, [online], URL: <<http://www.issirfa.cnr>>, consultato il 25 maggio 2013.
- De Flores C. (2007), *Prospettive di riforma del bicameralismo in Italia*, «Politica del diritto», 4, p. 527-556.
- De Martin G. C. (2008), *I nodi pendenti per attuare (correttamente) una riforma di sistema incompiuta*, in Chessa O. (a cura di), *Verso il federalismo. Autonomie locali e Regioni*, Torino, Giappichelli, p. 45.
- Gigliotti A. (2010), *Bicameralismo perfetto e sistema maggioritario: un connubio da scindere*, [online], URL: <<http://www.forumcostituzionale.it>>, consultato il 6 giugno 2013.
- Mangiameli S. (a cura di) (2003), *Un Senato delle autonomie per l'Italia federale*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane.
- Mangiameli S. (2010), *Il Senato federale nella prospettiva italiana* (gennaio 2010), [online], URL: <<http://www.issirfa.cnr.it>>, consultato il 20 aprile 2013.
- Mariucci L. (a cura di) (1996), *Il federalismo preso sul serio. Una proposta di riforma per l'Italia*, Bologna, Il Mulino.
- Miglio G. (a cura di) (1983), *Verso una nuova costituzione. Costituzione vigente e crisi del sistema politico. Cause ed effetti*, vol. 1, Milano, Giuffrè.
- Rossolillo F. (1983), *Considerazioni sul Senato delle Regioni*, [online], URL: <<http://www.thefederalist.eu>>, consultato il 5 maggio 2013.
- Rotelli E. (1976), *Un progetto di "regionalizzazione" del Senato. Sulla proposta di legge costituzionale dei deputati democristiani Olivi, Bressani e Galloni*, «Le Regioni», 1-2, pp. 116-122.
- Toniatti R. (2013), *Le prospettive di revisione costituzionale e l'ipoteca neo-centralista sulla riforma dell'ordinamento regionale* (17 maggio 2013), [online], URL: <<http://www.rivistaaic.it>>, consultato il 6 giugno 2013.
- Vannicelli L., *Riflessioni sul bicameralismo costituzionale*, in *Studi in onore di Gustavo Romanelli*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 1247.
- Vassallo S. (2004), *Come le Seconde camere rappresentano i "territori". Le lezioni dell'analisi comparata*, in Ceccanti S., S. Vassallo (a cura di), *Come chiudere la transizione*, Bologna, Il Mulino, p. 339.

# **Le regole sull'eleggibilità del magistrato: una questione di fiducia**

Giuseppe Eduardo Polizzi, Università degli Studi di Pavia  
giuseppeeduardo.polizzi@unipv.it

*Abstract:* Le norme sull'eleggibilità del magistrato al Parlamento nazionale sono lo specchio per guardare la sua posizione nell'ordinamento costituzionale. Incidono direttamente sull'immagine del magistrato e devono essere calibrate col fine di evitare una "crisi di fiducia" dell'opinione pubblica nei confronti dell'Istituzione giudiziaria.

*Keywords:* magistratura, politica, ineleggibilità

Sommario: 1. La fiducia quale criterio-guida per una lettura delle norme sull'eleggibilità del magistrato – 1.1. La fiducia del cittadino in alcune scelte di fondo dell'Assemblea costituente: l'accesso in magistratura tramite concorso pubblico e le limitazioni all'iscrizione a partiti politici – 2. La condizione di godimento dell'elettorato passivo dei magistrati e i punti oscuri dell'attuale legislazione – 3. L'eleggibilità dei magistrati in officina: alcune proposte d'intervento – 3.1. Primo intervento urgente: riordino della normativa sull'eleggibilità nelle fonti primarie del diritto – 3.2. Secondo intervento urgente: conseguenze disciplinari nel caso di violazione della normativa sulle ineleggibilità – 3.3. Terzo intervento urgente: ineleggibilità relativa anche per i magistrati addetti alle giurisdizioni superiori – 4. Un'aporia sul tema dell'ineleggibilità dei magistrati: diritto all'aspettativa *versus* buon andamento del servizio giustizia – 5. Conclusioni. La fallibilità delle ineleggibilità relative nell'epoca della comunicazione globale. La via dell'incompatibilità e la questione del rientro

## **1. La fiducia quale criterio-guida per una lettura delle norme sull'eleggibilità del magistrato**

Quando il magistrato rivendica il diritto e la libertà di partecipazione alla vita pubblica, al pari di ogni altro cittadino, non dubita che i diritti costituzionali di partecipazione politica, così come sono attribuiti in via generale, debbano essere anche a lui pienamente riconosciuti. In effetti, la Costituzione repubblicana afferma, all'art. 51, che tutti i cittadini possono accedere alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo le modalità stabilite dalla legge.

Non v'è dubbio, allora, che l'art. 51 Cost., giacché diritto inviolabile, debba essere applicato anche per i magistrati senza eccezione alcuna. In altre parole, il magistrato non può essere (legittimamente) espunto dal campo di applicazione dell'art. 51.

Il problema si sposta a valle, ossia sulla necessità di modulare le condizioni di godimento del diritto all'elettorato passivo con altri diritti costituzionalmente rilevanti (Midiri 2006, p. 1020): occorre quindi comprendere quali siano i valori di rango costituzionale che entrano in gioco laddove un magistrato decida di candidarsi al Parlamento.

Da questa prospettiva può essere vagliata la sufficienza o la necessità di una riforma dei requisiti previsti dall'attuale normativa sulle eleggibilità del magistrato.

La candidatura di un magistrato si può porre in contrasto, in via generale, con il rapporto di fiducia che deve intercorrere tra il cittadino e la magistratura; fiducia che rappresenta l'elemento di legittimazione democratica della magistratura stessa e che si salda su un fragile equilibrio tra funzione, azione e immagine del magistrato.

Quest'ultimo, infatti, esercita un potere diverso da qualsiasi altro cittadino, un potere "terribile e odioso" dell'uomo sull'uomo «che decide della libertà ed è perciò in grado di rovinare la vita delle persone sulle quali è esercitato», ontologicamente opinabile in fatto e probabilistico in diritto perché «la verità processuale è sempre una verità relativa e approssimativa» (Ferrajoli 2013).

Tale delicatissima funzione esige il rispetto di un preciso ordito di guarentigie costituzionali: l'indipendenza, la terzietà, l'imparzialità della funzione giurisdizionale e la soggezione del giudice solamente alla legge. In caso contrario, per l'appunto, entra in crisi la fiducia che i cittadini ripongono nei confronti del magistrato, dell'ufficio giudiziario a cui appartiene e financo della magistratura nel suo insieme, dato il carattere diffuso del potere stesso.

L'elezione, o anche la sola candidatura, di un magistrato alle votazioni politiche è uno dei luoghi critici in cui il suddetto e fondamentale – fondamentale perché legittimante – rapporto fiduciario può essere posto in discussione e messo in crisi. Anche il Presidente della Repubblica è più volte intervenuto a ricordare che contribuiscono a disorientare i cittadini, financo a mettere in crisi la fiducia del Paese nei confronti della magistratura, alcune condotte come, ad esempio, l'assunzione inopportuna di incarichi politici e la riassunzione di funzioni giudiziarie dopo averli svolti o essersi dichiarati disposti a svolgerli.

Si ricordino qui le parole pronunciate durante l'intervento all'Assemblea plenaria del Consiglio Superiore della Magistratura del 15 febbraio 2012:

Condotte del genere possono incidere sulla immagine di terzietà che deve assistere ciascun magistrato con riguardo al concreto esercizio delle sue funzioni, come regola deontologica che va osservata in ogni comportamento per evitare – come ha ri-

cordato la Corte costituzionale nella sentenza n. 24 del 2009 – che possa fondatamente dubitarsi della indipendenza e imparzialità di chi giudica o indaga.

Il cittadino deve quindi avere fiducia nella magistratura, e solo una visione non autoreferenziale della stessa può contrapporsi a quello che ormai sta diventando un luogo comune, seppur istigato da una parte politica, diffuso in strati non trascurabili dell'opinione pubblica: che esistano una magistratura politicizzata e una giustizia a orologeria, che cioè l'azione penale sia utilizzata in modo discrezionale per colpire solo una parte politica (Borgna, Maddalena 2003, p. 16 ss.).

Tale luogo comune, il cui esito ultimo può essere rappresentato dalla delegittimazione della magistratura nel suo complesso, si può screditare con la rigorosa osservanza del dettato costituzionale da parte dei magistrati. Ma non soltanto: la fiducia dell'opinione pubblica si nutre anche della percezione che essa ha dell'indipendenza e dell'imparzialità dei singoli magistrati nell'esercizio concreto delle loro funzioni (Corte cost., sent. 17 luglio 2009, n. 224). Il rigore e la scrupolosa osservanza delle garanzie previste in Costituzione, insieme con l'equilibrio, la sobrietà e la serenità di comportamenti, sono principi che vanno apprezzati anche attraverso l'immagine del magistrato, essendo essa stessa estrinsecazione e contenuto essenziale di tali valori.

Anche l'apparenza, infatti, deve essere garantita, così come affermato dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza dell'8 giugno 1981, n. 100, poiché i magistrati devono godere presso l'opinione pubblica di «prestigio», «credibilità», «fiducia», e dunque l'imparzialità e l'indipendenza vanno tutelate «come regola deontologica da osservarsi in ogni comportamento al fine di evitare» che la fiducia del cittadino entri in crisi (Pignatelli 2005, p. 345).

Tant'è che la disciplina sugli illeciti disciplinari dei magistrati, di cui al d. lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, fin dall'art. 1, impone al magistrato, anche fuori dall'esercizio delle proprie funzioni, di non tenere comportamenti, ancorché legittimi, che compromettano la sua credibilità personale e il suo decoro o il prestigio dell'istituzione giudiziaria.

Lo stesso Codice etico dei magistrati, approvato il 13 novembre 2010 dal Comitato direttivo dell'Associazione nazionale magistrati, insiste sul punto richiamando, negli articoli 8 e 9, la necessità che nell'esercizio delle sue funzioni il magistrato assicuri pienamente l'immagine di imparzialità e indipendenza.

A tali nodi è necessario aggiungere che l'esercizio della funzione giurisdizionale può dare al magistrato, rispetto ai competitori che non rivestano tale ruolo, una posizione privilegiata di vantaggio nelle competizioni elettorali. E ciò si verifica, soprattutto, in virtù del valore simbolico che la toga assume e nella percezione sociale del magistrato all'interno della comunità in cui egli vive e opera, ancor maggiormente dopo l'espansione del potere giudiziario dovuto alla crisi della Prima Repubblica (Guarnieri 1997, p. 268). Vi potranno essere, inoltre, delle asimmetrie informative, poiché il magistrato nell'esercizio delle proprie funzioni può essere venuto a conoscenza di determinati fatti a differenza degli altri candidati, e tali informazioni potrebbero essere usate per fini propagandistici.

Le regole sull'eleggibilità del magistrato devono allora essere modulate in modo che sia salvaguardata l'immagine del magistrato e la fiducia che l'opinione pubblica

deve nutrire nei confronti dell'istituzione giudiziaria: con questo non si vuole dire, si badi bene, che il magistrato debba fare giustizia in un caso concreto «seguendo la volontà della piazza o del pubblico» (Ramat 1969, pp. 15-17).

### ***1.1. La fiducia del cittadino in alcune scelte di fondo dell'Assemblea costituente: l'accesso in magistratura tramite concorso pubblico e le limitazioni all'iscrizione a partiti politici***

La fiducia dei cittadini nei confronti del magistrato è la via maestra che ha ispirato alcune scelte adottate in Assemblea Costituente.

In tal senso, prevalse la posizione secondo cui alla magistratura si dovesse accedere solo per concorso pubblico. Il sistema elettivo, invero, avrebbe asservito il giudice alla competizione elettorale con tutte le conseguenze da esso derivanti: necessità di un "programma elettorale" da presentare in sede di candidatura ed esigenza di rendere conto della sua attuazione nel corso del mandato; sottoposizione del giudice al consenso o dissenso del proprio elettorato sia nella fase di presentazione della candidatura sia successivamente; contrapposizione con altri candidati sostenuti da diverse forze politiche; necessità di appoggiarsi alle classiche strutture di partito (Chieffi 1998, p. 37). Meno benevolmente, il magistrato si sarebbe esposto al pericolo di collusione e corruzione con la parte politica di riferimento.

In concreto un magistrato, per quanto sottoposto al criterio elettivo ai fini dell'accesso, avrebbe potuto amministrare la giustizia secondo una rigorosa osservanza della legge, senza farsi condizionare dall'appartenenza politica. Tuttavia, la carica elettiva avrebbe potuto generare agli occhi del singolo cittadino il pregiudizio di un'azione giudiziaria politicamente orientata. Il Costituente, saggiamente, scelse la regola del concorso pubblico proprio per tutelare l'involucro esterno, più che il foro interno, ossia l'immagine del magistrato agli occhi dell'opinione pubblica. Siccome i magistrati devono essere non solo privi di condizionamenti, ma messi al riparo anche da «apparenti condizionamenti», come la Corte costituzionale ha affermato già dalla sentenza del 22 aprile 1992, n. 186.

La scelta di un giudice non elettivo fu messa in discussione dalle linee progressiste della Magistratura negli anni Sessanta, sul presupposto di un necessario collegamento tra sovranità popolare e legittimazione democratica: solo mediante il controllo del popolo sulle sentenze si sarebbe "democratizzato" l'esercizio della funzione giudiziaria (Borgna, Maddalena 2003, p. 90). Tuttavia queste posizioni non trovarono terreno fecondo, e furono ben presto abbandonate.

La scelta di inserire in Costituzione, all'art. 98 comma 3, un limite per i magistrati all'iscrizione ai partiti politici, si pone sempre sulla linea tracciata dal dibattito sul concorso pubblico. Infatti, la fiducia di un cittadino sottoposto all'azione di un magistrato potrebbe venire meno qualora il magistrato fosse iscritto a un partito avverso. Se il magistrato e il cittadino in questione fossero invece iscritti al medesimo partito, sarebbe legittimato il sospetto di forme di solidarietà potenzialmente confliggenti con l'esercizio, terzo imparziale, indipendente e sottoposto solamente alla legge, della fun-

zione giudiziaria. L'esistenza di vincoli gerarchici all'interno delle strutture di partito avrebbe poi quantomeno "offuscato" l'esercizio della funzione stessa. Si operò quindi una scelta di "rottura" rispetto al periodo di transizione costituzionale, quando i Ministri della giustizia Arangio Ruiz (circolare 6 giugno 1944) e Togliatti (circolare 18 agosto 1945) rimossero il divieto per i magistrati di professare la propria fede politica, riconoscendo all'attività stessa natura di dovere civico (Pignatelli 2005, pp. 342-343).

Con l'art 3, lett. h) d. lgs. 109/2006, l'iscrizione e la partecipazione sistematica e continuativa del magistrato all'attività di partiti politici è stata tipizzata dal legislatore ordinario tra gli illeciti disciplinari assumendo così la dimensione di un vero e proprio divieto. La norma è stata ritenuta non incostituzionale dalla sentenza n. 224/2009, siccome preposta a rafforzare l'immagine di indipendenza del magistrato, la quale può essere danneggiata tanto dall'essere il magistrato politicamente impegnato e vincolato a una struttura partitica, quanto dai condizionamenti derivanti dal coinvolgimento nell'attività di soggetti operanti nel settore economico o finanziario.

V'è da notare come la norma sconti almeno un elemento d'ipocrisia: l'introduzione per via ordinaria di un divieto per i magistrati d'iscrizione ai partiti politici presuppone che un'eventuale candidatura sia il frutto di una repentina e fulminea conversione, perché, in caso contrario, s'integrerebbe l'ipotesi d'illecito disciplinare. È plausibile pensare, allora, che la *ratio* della legge del 2006 fosse di rendere occulto il rapporto tra magistrato e partito al fine di salvaguardare «la sola apparenza di imparzialità» (Pignatelli 2005, p. 348).

## **2. La condizione di godimento dell'elettorato passivo dei magistrati e i punti oscuri dell'attuale legislazione**

La Relazione finale del Gruppo di lavoro sulle riforme costituzionali, il cosiddetto gruppo dei "saggi" nominati da Napolitano a inizio della XVII Legislatura, contiene un breve passaggio (al punto 29) dedicato all'inasprimento delle attuali regole sull'eleggibilità dei magistrati.

In particolare, è prevista l'ineleggibilità assoluta per il magistrato nella circoscrizione elettorale in cui ha sede l'ufficio ove ha esercitato le proprie funzioni e un divieto assoluto di rientro nel luogo in cui egli si è candidato o è stato eletto.

Il fine, quindi, è quello di riformare con maggiore severità le regole per il godimento dell'elettorato passivo, contenute nel Testo unico delle leggi elettorali d.p.r. 30 marzo 1957, n. 361 art. 8 e nella normativa secondaria del CSM, secondo cui i magistrati, a esclusione di quelli in servizio presso le giurisdizioni superiori, non possono essere eletti nelle circoscrizioni sottoposte in tutto o in parte alla giurisdizione degli uffici ai quali sono stati assegnati o presso i quali esercitano le loro funzioni, in un periodo compreso nei sei mesi antecedenti la data di accettazione della candidatura. Il divieto non decade nemmeno in caso di scioglimento anticipato delle camere o di elezioni suppletive.

Questa ipotesi, di ineleggibilità relativa, è volta a impedire la cosiddetta *captatio benevolentiae* sugli elettori da parte dei magistrati che, in virtù del proprio ruolo, po-

trebbero esercitare delle pressioni sull'elettorato. Essa risale alla prima legge sulle incompatibilità parlamentari del 1877 e rimase in vigore sino al 1923 quando, data la creazione di un collegio unico nazionale, si ritenne non più necessario prevedere limitazioni territoriali all'eleggibilità.

La normativa attualmente in vigore sancisce altresì un'ipotesi di ineleggibilità assoluta: i magistrati non possono essere eletti se all'atto di accettazione della candidatura non si trovino in aspettativa.

La soluzione del gruppo dei "saggi" è un ulteriore avanzamento rispetto a quella individuata dal disegno di legge A.S. 3410, *Disposizioni in materia di ineleggibilità e incompatibilità dei magistrati*, presentato nel corso della XV Legislatura e approvato dalla sola Camera dei deputati, per cui era previsto l'ampliamento da sei mesi a un anno della quota temporale per cui scattava l'ineleggibilità relativa. Tuttavia, essa non prospettava l'obbligo di dimissioni del magistrato prima della presentazione delle liste per la partecipazione alla competizione elettorale, come invece faceva l'art. 125, comma 7 del progetto della Commissione Bicamerale (30 giugno 1997).

Infine, nella Relazione del gruppo dei "saggi" è previsto per il magistrato un divieto *sine die* di rientro nel distretto a cui apparteneva prima della candidatura, a differenza di quanto prescritto dall'art. 8 del Testo unico del '57 e dal paragrafo XXV della delibera sui trasferimenti del CSM, così come modificata il 13 aprile 2005, che impongono un periodo di "sterilizzazione" per il magistrato non eletto o scaduto dal mandato elettorale, di cinque anni, durante il quale egli non potrà esercitare le funzioni nella circoscrizione elettorale nel cui ambito si trova il distretto a cui apparteneva (Corte cost., sent. 26 ottobre 1982, n. 172).

### **3. L'eleggibilità dei magistrati in officina: alcune proposte d'intervento**

Alla luce delle considerazioni che precedono, alcuni interventi normativi sulla disciplina delle eleggibilità potrebbero rendere più coerente il quadro normativo con i valori costituzionali sottesi alla materia in esame. Qui di seguito se ne indicano alcuni urgenti, senza pretesa di completezza espositiva ed esaustività argomentativa.

#### ***3.1. Primo intervento urgente: riordino della normativa sull'eleggibilità nelle fonti primarie del diritto***

Il primo intervento suggerito verte su una questione di metodo.

Mediante alcune circolari a contenuto normativo, il CSM ha posto diverse regole che incidono sulle condizioni di godimento del diritto all'elettorato passivo da parte dei magistrati.

Tra le innovazioni apportate, a fianco di quelle inserite per analogia con ipotesi già regolate dal Testo unico del '57 (ad esempio la normativa secondaria del CSM applica, per omogeneità di situazioni, quanto dettato dall'art. 8, comma 2 per il magistrato non eletto anche ai magistrati che rientrano successivamente alla scadenza del mandato elet-

torale), ve ne sono alcune che intervengono a dettare norme in materie non disciplinate dalla legge, che incidono negativamente sullo *status* del magistrato non eletto o che rientra successivamente alla scadenza del mandato elettorale.

L'esempio si riferisce a quanto indicato dal par. XXV commi 2 e 3 della delibera sui trasferimenti, secondo cui i magistrati che si sono candidati in circoscrizioni elettorali comprese o non comprese nel territorio del distretto di appartenenza possono rientrarvi solo esercitando funzioni giudicanti. Con esclusione, quindi, delle funzioni requiranti. Di per sé la ragione è facilmente comprensibile. Il Pubblico ministero ha un potere d'iniziativa penale che potrebbe condizionare l'esito elettorale o essere percepito dall'opinione pubblica come strumento di ritorsione politica. Tale potere conferisce al PM maggiore notorietà e apprezzamento pubblico rispetto ai magistrati giudicanti. Nella delineata prospettiva, pare irragionevole non escludere il rientro in alcune funzioni giudicanti in cui il magistrato decide in composizione monocratica su diritti e libertà. Si pensi al caso del GIP o del GUP nel penale, ma anche al giudice del lavoro nel civile, che peraltro gode di ampi poteri istruttori.

Il punto che si discute, tuttavia, è diverso.

V'è da interrogarsi anzitutto sulla legittimità del potere di normazione secondaria del CSM, esercitato in virtù dell'art. 15 Regolamento interno (di cui alla delibera del 2 luglio 2009 aggiornato, da ultimo, all'8 settembre 2009), che va a regolare le condizioni di godimento dell'elettorato passivo del magistrato (Pace 2010, pp. 3 ss.).

Inoltre, in linea di principio, se una fonte secondaria può regolare in modo così innovativo la disciplina delle ineleggibilità dei magistrati, allora, parimenti, si dovrebbe ammettere tale legittimazione a qualsiasi altra fonte secondaria del diritto, compresi i regolamenti governativi *ex art.* 17 Legge 400/1988, con conseguenze facilmente immaginabili sul piano dei rapporti tra magistratura e politica.

Si suggerisce, come primo intervento "urgente", che la disciplina trovi collocazione esclusivamente in una fonte primaria del diritto e non in una secondaria, per quanto elaborata dall'organo di autogoverno della magistratura sulla linea di metodo tracciata dal citato disegno di legge A.S. 3410.

### ***3.2. Secondo intervento urgente: conseguenze disciplinari nel caso di violazione della normativa sulle ineleggibilità***

Nelle recenti elezioni politiche il regime di ineleggibilità relativa è stato violato da un magistrato che si era candidato nella circoscrizione elettorale dove era compreso il distretto giudiziario in cui aveva svolto la funzione giurisdizionale nei sei mesi precedenti, senza che si verificassero conseguenze sul piano disciplinare.

L'assenza di qualsiasi conseguenza può essere spiegata dalle parole pronunciate, nel 2012, dal Presidente della Repubblica Napolitano, secondo cui la tipizzazione degli illeciti disciplinari di cui alla riforma del 2006, in superamento dell'art. 18 della Legge sulle guarentigie, rende difficile sanzionare fattispecie non espressamente previste dalla normativa in materia.

È pur vero che l'illecito potrebbe rientrare nella fattispecie di cui alla lettera l) dell'art. 3 del d. lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, relativa agli illeciti disciplinari commessi dai magistrati fuori dall'esercizio delle proprie funzioni: (costituisce illecito disciplinare) «ogni altro comportamento tale da compromettere l'indipendenza, la terzietà e l'imparzialità del magistrato, anche sotto il profilo dell'apparenza».

Data però la rilevanza costituzionale della normativa sulle ineleggibilità del magistrato si propone di introdurre in modo specifico l'ipotesi anzidetta, che potrebbe trovare posto sempre all'art. 3, con la seguente formulazione: (costituisce illecito disciplinare) «la presentazione di una candidatura a elezioni politiche in violazione dell'art. 8 comma 1 del D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361, e successive modificazioni».

### **3.3. Terzo intervento urgente: ineleggibilità relativa anche per i magistrati addetti alle giurisdizioni superiori**

Il Testo unico del '57 e la normativa secondaria del CSM, in continuità con quanto previsto dalla legislazione elettorale di epoca statutaria, conferiscono pieno diritto all'elettorato passivo, senza ipotesi di ineleggibilità relativa, ai magistrati in servizio nelle giurisdizioni superiori, e segnatamente ai magistrati della Corte di Cassazione, del Consiglio di Stato, delle Sezioni centrali della Corte dei conti e della Direzione nazionale Antimafia, poiché essi hanno giurisdizione su tutto il territorio nazionale.

Si osserva che l'assunzione di posizioni apicali nell'amministrazione della giustizia potrebbe dare al magistrato una forte visibilità. Egli potrebbe utilizzare tale visibilità proprio per maturare un consenso nell'opinione pubblica utile per una candidatura.

Ad esempio, in occasione delle elezioni politiche 2013, il Capo della Direzione nazionale Antimafia presentava la richiesta di aspettativa per motivi elettorali, ma già il giorno successivo (quindi ad aspettativa non ancora ottenuta) annunciava la propria candidatura in vista delle elezioni, all'esito delle quali veniva eletto senatore e financo, votato dall'aula, Presidente del Senato.

Si ritiene, dunque, di suggerire una modificazione alla normativa, prevedendo l'introduzione di una nuova ipotesi di ineleggibilità relativa per un lasso di tempo ragionevole, ad esempio un anno; una sorta di periodo di sterilizzazione *ex ante* per evitare che il magistrato si possa giovare della visibilità avuta tramite la propria attività, o possa cercarla in vista di una possibile candidatura. Tutto questo in potenziale lesione dell'immagine del magistrato stesso.

Sicché si propone l'abrogazione dell'inciso – «esclusi quelli in servizio presso le giurisdizioni superiori» – di cui all'art. 8, comma 1 del T.U. del '57 e l'aggiunta di un ulteriore comma, che potrebbe essere così formulato: «i magistrati in servizio presso le giurisdizioni superiori, anche in caso di scioglimento anticipato della Camera dei deputati e di elezioni suppletive, non sono eleggibili se all'atto dell'accettazione della candidatura non si trovino in aspettativa da almeno un anno».

Anche per i magistrati addetti alle giurisdizioni superiori, poi, si pone un problema riguardo al rientro e la necessità di un periodo di sterilizzazione *ex post*.

In tal senso, si propone la modificazione dell'art. 8 ultimo comma del Testo unico del '57 (e di conseguenza della normativa integrativa consiliare di cui alla circolare sui trasferimenti n. 15098 del CSM, come modificata dalla deliberazione del 13 aprile 2005), che potrebbe essere riformulato come segue: «il magistrato in servizio presso le giurisdizioni superiori che è stato candidato e non è stato eletto, o successivamente la scadenza del mandato, per un periodo di cinque anni non può essere riassegnato all'ufficio di provenienza e sarà assegnato, previo interpellato, a un altro posto vacante». In altre parole, verrebbe applicata la disciplina oggi vigente nel caso in cui il posto del magistrato addetto alle giurisdizioni superiori non sia più vacante, dettata dal par. XXV, comma 7, periodo secondo della citata delibera sui trasferimenti.

#### **4. Un'aporia sul tema dell'ineleggibilità dei magistrati: diritto all'aspettativa *versus* buon andamento del servizio giustizia**

L'attuale normativa prevede un'ipotesi di ineleggibilità assoluta per cui il magistrato, per essere eleggibile, deve trovarsi in aspettativa all'atto dell'accettazione della candidatura, così come previsto fin dal 1923, senza limiti di sorta al numero di aspettative concesse.

Nell'ipotesi (di scuola) in cui una quota consistente di magistrati presentasse, in occasione delle medesime elezioni politiche, la domanda di aspettativa al CSM, si creerebbero inevitabili problemi per il buon andamento della giustizia.

In epoca liberale, con uno dei decreti Rattazzi del 1859, furono introdotte delle limitazioni all'accesso ai magistrati proprio per evitare che delle sedi giudiziarie si trovassero vacanti. Era, infatti, capitato che, a causa dell'elezione di molti magistrati nella tornata elettorale del 1857, la Corte di Appello di Casale si fosse trovata nell'impossibilità di funzionare. Si pensò allora che ci fosse un inconveniente da riparare e con la legge elettorale del 1859 furono introdotte specifiche limitazioni al numero di magistrati ammessi alla Camera elettiva (per quanto già con la prima legge elettorale della monarchia costituzionale sarda, del 17 marzo 1848, furono previste limitazioni riguardanti più in generale i funzionari pubblici entro cui andavano ricompresi i magistrati stessi).

Allo stato attuale, il CSM sulle domande di aspettativa svolge un tipo di sindacato esterno, volto ad accertare la mera regolarità formale della domanda. Non, viceversa, un sindacato di tipo intrinseco, volto a vagliare, oltre alla regolarità formale della domanda, anche altri eventuali fattori: ad esempio se, dalla concessione di aspettativa, una determinata sede giudiziaria possa trovarsi senza magistrati e quindi, più in generale, se si possa giustificare il respingimento della domanda per violazione del canone costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione, e segnatamente dell'amministrazione della giustizia.

Diversamente non potrebbe fare.

Il carattere inviolabile del diritto all'elettorato passivo, fa sì che la concessione dell'aspettativa da parte del CSM assuma la veste di un vero e proprio diritto soggettivo perfetto, poiché esplicazione e garanzia dell'art. 51 Cost. Sicché «recedono le regole del rapporto d'impiego pubblico che dovessero intersecarsi con la garanzia dell'eleggibilità»,

a differenza di quanto accade nell'accesso agli uffici pubblici non elettivi dove il buon andamento e l'efficienza dell'amministrazione potrebbero comprimere l'interesse del soggetto privato alla nomina (Midiri 2006, p. 1019).

Per le medesime ragioni, per altro verso, non possono essere neppure previsti limiti numerici alla presenza dei magistrati in Parlamento. Limiti che erano presenti nella legislazione elettorale di epoca statutaria. La legge elettorale del 17 marzo 1848, invero, prevedeva una norma di carattere generale di accesso limitato alla Camera dei deputati, valevole per tutti i funzionari e impiegati regi stipendiati, dal 1860 al 1923 erano dettate speciali disposizioni riguardanti esclusivamente i magistrati. Il "principio dell'ammissione limitata" alla Camera elettiva era giustificato dall'esigenza di garantire il buon funzionamento dell'amministrazione e anche di tutelare la separazione tra l'attività politica e la funzione giudiziaria (Arangio Ruiz 1885, p. 38). In caso di elezioni di magistrati in sovrannumero, si sarebbe proceduto all'estrazione a sorte e a dichiarare nulla l'elezione dei magistrati in eccesso.

Nell'ordinamento attuale, in virtù del citato art. 51 e più in generale del principio di eguaglianza, di cui all'art. 3 Cost., non sarebbe di certo costituzionalmente legittimo né un sindacato nel merito del CSM, né l'ammissione limitata dei magistrati in Parlamento.

Detto questo, rimane il fatto che, in assenza di un possibile sindacato intrinseco del CSM sulla concessione dell'aspettativa, e in assenza di previsioni che limitino numericamente i magistrati in Parlamento, vi è aporia sull'ipotesi, certamente di scuola, in cui una quota consistente di magistrati si candidasse a una competizione elettorale.

## **5. Conclusioni.**

### **La fallibilità delle ineleggibilità relative nell'epoca della comunicazione globale.**

#### **La via dell'incompatibilità e la questione del rientro**

Il sistema di ineleggibilità relative, anche nelle delineate prospettive di riforma, pare troppo fragile rispetto alla comunicazione globale strutturata in una miriade di giornali online, *social network* e via dicendo. Il magistrato ben potrebbe acquisire una notorietà tale da porre nel nulla gli accorgimenti volti a modulare, mediante i limiti territoriali anzidetti, il diritto all'elettorato passivo, con lo scopo di salvaguardarne l'immagine di fronte all'opinione pubblica. In tal senso sarebbero destinate a fallire sia le ipotesi che prevedono l'ampliamento della quota temporale di cessazione delle funzioni, sia quelle che prevedono una revisione del criterio territoriale, ad esempio su base regionale (vedi in tal senso il progetto di legge A.C. 5115, *Disciplina degli incarichi estranei ai compiti d'ufficio e del collocamento fuori ruolo dei magistrati*, presentato dal Ministro di grazia e giustizia Flick nel corso della XIII Legislatura approvato dalla Camera, trasmesso al Senato e qui approvato con modificazioni).

Agire attraverso i limiti territoriali, inoltre, ignora i casi di magistrati che si occupano di indagini o processi che coinvolgono personaggi conosciuti a livello nazionale (o anche internazionale), o questioni di notevole interesse per l'opinione pubblica: tali magistrati saranno noti in un territorio ben più vasto rispetto a quello in cui svolgono la loro funzione.

Fermo restando quanto detto nel paragrafo 3, il legislatore potrebbe optare per un'altra via di riforma che contempra un sistema integrato di ineleggibilità relative e incompatibilità, secondo lo schema che segue:

- a. il magistrato si può candidare nei limiti delle ineleggibilità relative e assolute;
- b. il magistrato addetto alle giurisdizioni superiori si può candidare sempre che si trovi in aspettativa, all'atto dell'accettazione della candidatura, da un tempo ragionevole (in ipotesi, un anno);
- c. il magistrato eletto, entro un termine ragionevole (in ipotesi, sessanta giorni), dovrà optare tra la magistratura e il mandato elettorale. Nel secondo caso egli si dovrà dimettere dalla magistratura stessa (ipotesi di incompatibilità);
- d. il magistrato non eletto potrà rientrare a svolgere le funzioni in un distretto giudiziario non compreso nella circoscrizione elettorale in cui ha presentato la propria candidatura.

Nell'ipotesi di introduzione di una incompatibilità, che costringa dunque il magistrato a dimettersi, rimane aperta la questione riguardante il dopo cessazione dell'incarico parlamentare.

Le opzioni immaginabili sono diverse. Si può prendere ad esempio quanto previsto dal progetto di legge A.S., n. 116 presentato durante la XVII Legislatura. Pur non essendo stabilita alcuna ipotesi di incompatibilità, all'art. 1 comma 2 sancisce per il magistrato cessato dal mandato elettorale il collocamento fuori ruolo presso l'Avvocatura dello Stato, ove sono destinati anche in sovrannumero.

## Bibliografia

- Arangio Ruiz G. (1885), *Eleggibili ed eletti. Abbozzi di questioni costituzionali. Edizione riveduta e corretta*, Napoli, N. Jovenne.
- Borgna P., M. Maddalena (2003), *Il giudice e i suoi limiti. Cittadini, magistrati e politica*, Roma-Bari, Laterza.
- Chieffi L. (1998), *La magistratura. Origine del modello costituzionale e prospettive di riforma*, Napoli, Jovene.
- Ferrajoli L. (2013), *Nove massime di deontologia giudiziaria* (31 gennaio-3 febbraio 2013), [online], URL: <<http://www.magistraturademocratica.it>>, consultato il 12 giugno 2013.
- Guarnieri C. (1997), *Magistratura e sistema politico nella storia d'Italia*, in Romanelli R. (a cura di), *Magistrati e potere nella storia europea*, Bologna, Il Mulino, p. 268.
- Gustapane A. (1999), *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano, Dagli albori dello Statuto albertino al crepuscolo della bicamerale*, Milano, Giuffrè.
- Marovelli P. (1967), *L'indipendenza e l'autonomia della magistratura italiana. Dal 1848 al 1923*, Milano, Giuffrè.
- Midiri M. (2006), *Commento all'art. 51*, in Bifulco R., A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, p. 1016.

- Napolitano G. (2010), *Intervento del Presidente Napolitano all'incontro con i nuovi Magistrati in Tirocinio*, Palazzo del Quirinale, 27 aprile 2010, [online], URL: <<http://www.quirinale.it>>, consultato il 12 giugno 2013.
- Napolitano G. (2011), *Intervento del Presidente Napolitano all'incontro con i nuovi Magistrati in Tirocinio*, Palazzo del Quirinale, 21 luglio 2011, [online], URL: <<http://www.quirinale.it>>, consultato il 12 giugno 2013.
- Napolitano G. (2012), *Intervento all'Assemblea plenaria del Consiglio Superiore della Magistratura*, Palazzo dei Marescialli, 15 febbraio 2012, [online], URL: <<http://www.quirinale.it>>, consultato il 12 giugno 2013.
- Pace A. (2010), *I poteri normativi del C.S.M.*, [online], URL: <<http://www.astrid-online.it>>, consultato il 12 giugno 2013.
- Papa E.R. (1973), *Magistratura e politica*, Venezia, Marsilio Editori.
- Pignatelli N. (2005), *Il divieto di iscrizione dei magistrati ai partiti politici: un "cavallo di Troia"*, in *Scritti dei dottorandi in onore di Alessandro Pizzorusso* (2005), Torino, Giappichelli, p. 342.
- Ramat M. (1969), *Responsabilità politica della magistratura*, «Foro amministrativo», 3, pp. 15-17, 19-22, ripubblicato in Pizzorusso A. (1974) (a cura di), *L'ordinamento giudiziario*, Bologna, Il Mulino, p. 270.
- Rigano F. (1982), *Costituzione e potere giudiziario*, Padova, Cedam.
- Rigano F. (1985), *L'elezione del magistrato al Parlamento*, «Giurisprudenza italiana», 4, pp. 27-40.
- Servizio Studi del Senato (2012), *Dossier. XVI legislatura. Disposizioni sulla candidabilità e sulla eleggibilità dei magistrati alle elezioni politiche e amministrative, nonché sull'assunzione di cariche di governo, nazionali e locali. Loro successive incompatibilità*, [online], URL: <<http://www.senato.it>>, consultato il 12 giugno 2013.

# **Lo *status* del parlamentare fra dovere di rappresentanza e libero esercizio del mandato**

Giuditta Matucci, Università degli Studi di Pavia, [giuditta.matucci@unipv.it](mailto:giuditta.matucci@unipv.it)

*L'etica non è altro che l'equilibrio esercitato tra persone responsabili*  
(V. Mancuso)

*Abstract:* Il tema del divieto di mandato imperativo svela tutta la sua attualità a fronte del discusso fenomeno della “mobilità parlamentare”, ossia dello spostamento dei parlamentari verso gruppi diversi da quello di appartenenza: il saggio si propone di esaminare i rischi connessi a questa prassi, peraltro evidenziati dalla storia istituzionale più recente, e i possibili rimedi.

*Keywords:* mandato parlamentare, rappresentanza, responsabilità.

*Sommario:* 1. Il divieto di mandato imperativo: un dibattito ancora attuale  
2. Lettura “in controluce” dell’art. 67 Cost.: punti fermi e questioni aperte  
2.1. (Segue): La valorizzazione del principio di responsabilità politica attraverso il ripensamento della partecipazione e il ruolo dell’*ethos* nella vita parlamentare

## 1. Il divieto di mandato imperativo: un dibattito ancora attuale

Il divieto di mandato imperativo, sancito dall'art. 67 Cost. come derivazione della tradizione costituzionale liberale, ha assunto nella prassi significati spesso assai variegati a seconda del momento storico e contingente vissuto dal nostro paese (sulle origini storiche dell'istituto, v., soprattutto, Zanon 1991).

Invero, fin dagli albori della Repubblica l'affermazione di questo principio sembrava contraddetta, o, in qualche misura, attenuata, dall'imposizione della disciplina di partito: in occasione dei vari momenti (cruciali e meno cruciali) della storia istituzionale italiana (formazione dei governi, apertura della crisi, votazione della fiducia, approvazione delle leggi), i parlamentari si sono uniformati alle direttive di partito.

Questo fenomeno, oggetto di aspre critiche da parte di alcuni, che parlavano, al proposito, dell'affermazione di una *partitocrazia* contro il dettato costituzionale, è stato, poi, interpretato come il risultato di una lettura sistematica dell'art. 67 Cost.: l'art. 49 Cost. riconosce il ruolo costituzionale dei partiti quale veicolo principale per l'esercizio della sovranità popolare, sicché l'opera di condizionamento da questi esercitata nei confronti dei parlamentari nel corso del loro mandato non può essere valutata aprioristicamente come illegittima; il divieto di mandato imperativo rappresenta, allora, una norma di garanzia per il parlamentare, che può legittimamente sottrarsi alle direttive di partito (Bin, Pitruzzella 2012, p. 66; cfr., fra gli altri, Curreri 2001b, p. 190).

La stessa Corte costituzionale ha osservato che «il divieto di mandato imperativo importa che il parlamentare è libero di votare secondo gli indirizzi del suo partito ma è anche libero di sottrarsene» (sent. Corte cost., 7 marzo 1964, n. 14).

Oggi l'attenzione verso questo tema è stimolata dal verificarsi di un fenomeno di segno opposto al precedente: il clima di affinità e di fiducia che prima caratterizzava il rapporto fra comunità e partiti politici aveva rafforzato e, in qualche misura, legittimato il *pressing* esercitato sui parlamentari, sicché questi ultimi si sentivano sollecitati, se non obbligati, a seguire le indicazioni del partito (in questa prospettiva, è stato detto, il divieto di mandato imperativo avrebbe in parte smarrito il suo significato originario); viceversa, la situazione di grave difficoltà che da tempo coinvolge le istituzioni e l'intero mondo della politica, mettendo in primo piano la crisi dei partiti – che, peraltro, secondo Luciani (2001, p. 117), viene *dopo* la “crisi del rappresentato” – finisce per delegittimare agli occhi della comunità tale opera di condizionamento e dà luogo al convincimento da parte degli eletti che sia legittimo e, in un certo senso, doveroso discostarsi dalle indicazioni impartite dall'alto (ciò contribuisce, com'è intuitivo, a rivitalizzare l'istituto: cfr., fra gli altri, Carlassare 2001b, pp. 46-51; Azzariti 2009, pp. 177 ss.).

Non a caso, proprio nella esperienza più recente si sono fatti largo due atteggiamenti ricorrenti:

- la manifestazione del dissenso da parte del singolo (deputato o senatore) rispetto al partito (o gruppo di appartenenza), spesso culminato nell'espressione di uno o più voti contrari alle direttive di partito: ciò si è verificato, soprattutto, in occasione delle votazioni a scrutinio segreto (si pensi, da ultimo, alle elezioni del Presidente della Repubblica, svolte lo scorso aprile, che hanno visto una signifi-

cativa parte dei parlamentari eletti nelle liste del Partito Democratico discostarsi dalle indicazioni fornite nel corso dell'assemblea circa i candidati da votare);

- il secondo fenomeno, noto con il nome di “mobilità parlamentare” o, meglio ancora, di “transfughismo”, per l'effetto di trasformazione politica che esso comporta (gli eletti “trasmigrano” da un gruppo a un altro), svela la sua pericolosità laddove non si limita semplicemente a modificare la “fotografia” delle istituzioni rappresentative quale risulta dalle elezioni, ma, di più, rischia di compromettere la stabilità del Governo e di condurlo alla crisi (è il caso dei cosiddetti “ribaltoni”: Carlassare 2001b, p. 23, a questo proposito, distingue i “ribaltoni” dai meri “spostamenti” dei parlamentari verso gruppi diversi da quello nel quale sono stati eletti).

La storia repubblicana è segnata da vari momenti in cui il “transfughismo” si è imposto in modo più o meno vistoso: uno di questi è certamente il periodo compreso fra il 1996 e il 2001, nel corso della XIII Legislatura, quando il Governo Prodi, espressione della maggioranza risultata vincitrice alle elezioni, entra in crisi a causa della “rottura” della coalizione e lascia il posto a una maggioranza diversa guidata dal nuovo Presidente del Consiglio Massimo D'Alema (sulla “mobilità parlamentare” nel corso della XIII Legislatura, Caretti 2001, p. 53); prima di allora, nel corso della XII Legislatura, il primo Governo Berlusconi è costretto a “cedere il passo” a una nuova maggioranza guidata da Lamberto Dini (per la ricostruzione, v. Ciaurro 2006, p. 1295).

E, ancora, lo stesso fenomeno si è riproposto, per così dire, “alla rovescia”, proprio sotto l'ultimo Governo Berlusconi quando, in occasione del voto del 14 dicembre 2010 sulle mozioni di sfiducia presentate alla Camera e sulla questione di fiducia presentata al Senato, alcuni parlamentari, sotto la guida dell'on. Domenico Scilipoti, si sono staccati dai gruppi di appartenenza per costituire il cosiddetto Movimento di Responsabilità nazionale e salvare, così, la maggioranza dal rischio della crisi.

Proprio nel periodo più recente si è assistito alla “transmigrazione” verso il gruppo “misto” di alcuni parlamentari del Movimento Cinque Stelle: per cominciare, i deputati Alessandro Furnari e Vincenza Labriola, che da tempo lamentavano gravi dissensi con il movimento e con il suo *leader* Beppe Grillo.

Considerato il malcontento che “aleggia” sul movimento, soprattutto in seguito agli esiti delle ultime elezioni amministrative, culminati, com'è noto, con lo scontro “a viso aperto” fra la Sen. Adele Gambaro e Beppe Grillo, proprio in questi giorni si sta diffondendo la voce che il Centro-Sinistra stia preparando un “ribaltone” con i dissidenti M5S, segnando, così, la fine delle “larghe intese” (Bei 2013, p. 9).

Il tema si ripropone, ancora, in tutta la sua (drammatica) attualità.

Invero, il fenomeno del “transfughismo” vive, e in qualche misura si alimenta, dei limiti e delle incongruenze del nostro sistema elettorale: esso, non a caso, si è acuito col passaggio al modello maggioritario/bipolare, sotto il quale si è assistito alla formazione di maggioranze spesso assai precarie, soprattutto al Senato, dove il premio di maggioranza è dato su base regionale (fra gli altri, Ciaurro 2006, p. 1289 e Principato 2012, p. 23), ma si è riproposto, altresì, con l'avvento della legge 21 dicembre 2005, n. 270, che

ha introdotto un sistema elettorale proporzionale a «liste bloccate», con premio di maggioranza (Curreri 2001b, p. 191 e Bologna 2008, p. 621).

Così si è espresso, al proposito, Francesco Clementi:

la nostra democrazia ha il problema della mancata coesione dei gruppi parlamentari in ragione di un sistema partitico e politico sempre in movimento. E in ragione del continuo mutamento dei sistemi elettorali che hanno via via fatto perdere il principio della territorialità e del rapporto eletto-elettore. Le liste bloccate del *Porcellum* sono l'estremizzazione di questo problema (così, nella ricostruzione di Patta 2013; cfr., ancora, Curreri 2001b, p. 191).

Comportamenti quali quelli sopra descritti sono, in linea di principio, da considerarsi legittimi proprio in virtù dei principi espressi nell'art. 67 Cost.: essi, peraltro, sono compatibili con quanto previsto dagli artt. 83, primo comma, reg. Camera dei Deputati e 84, primo comma, reg. Senato della Repubblica in tema di posizioni espresse dal singolo parlamentare in dissenso dal proprio gruppo di appartenenza.

Non va dimenticato, tuttavia, che la libertà di mandato, nel corso del suo esercizio, subisce alcune limitazioni fissate allo scopo di perseguire finalità parimenti rilevanti sul piano costituzionale, quali sono, appunto, il rispetto della volontà elettorale, la stabilità di governo e la realizzazione del programma politico: l'eccezionalità del voto segreto muove proprio in questa direzione (Curreri 2006, p. 9).

L'ordinamento, dunque, conosce dei meccanismi, per così dire, di "autotutela": per proteggersi, cioè, da quelle interpretazioni della regola che potrebbero rivelarsi *devianti* e pericolose per lo stesso sistema; occorre, infatti, salvaguardare la trasparenza nei confronti del corpo elettorale, in quanto la trasparenza è, essa stessa, garanzia di responsabilità.

In definitiva, posto che manifestazione del dissenso, libertà di voto e "mobilità" rientrano a pieno titolo nell'esercizio del libero mandato parlamentare, e che comunque detta condizione non è esente da limitazioni, ciò che bisogna impedire è la *degenerazione* di tali manifestazioni. Come contenere, dunque, queste degenerazioni? E, prima ancora, si tratta di un problema da affrontare sul piano costituzionale o su quello politico?

Per rispondere a tali quesiti, è opportuno ricostruire, seppur sinteticamente, il significato e la portata del divieto di mandato imperativo all'interno del nostro ordinamento.

## 2. Lettura "in controluce" dell'art. 67 Cost.: punti fermi e questioni aperte

L'art. 67 Cost. si compone di due parti: la prima, per cui «ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione», esprime la dimensione – si potrebbe dire – di doverosità dell'essere parlamentare; la seconda, per cui il parlamentare «esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato», esprime, invece, la dimensione garantistica (e, secondo alcuni, di libertà) di tale posizione (cfr., fra gli altri, Bettinelli 2006, pp. 59-61; in senso critico, Mannino 2001, p. 65).

L'elezione alla carica di parlamentare porta con sé l'assunzione di un impegno prioritario sugli altri, quello di rappresentare la Nazione: non coloro i quali lo hanno votato all'interno dei vari collegi elettorali e nemmeno i gruppi di interesse che lo han-

no sostenuto; egli si fa (ed è tenuto a farsi) portatore degli interessi di tutti, in ragione degli eventi (ordinari e straordinari) che modificano la realtà e le condizioni di vita nel nostro paese.

Naturalmente non gli è vietato tenere nel debito conto le esigenze e gli interessi dei suoi elettori, ma il senso del principio è che egli dovrà agire, in primo luogo, in vista del soddisfacimento di quelli che egli stesso ritiene essere gli interessi generali, i quali dovranno, o dovrebbero, in caso di contrasto, prevalere su quelli localistici e particolari (Zanon 2001, p. 131).

Diventare parlamentare importa per l'eletto l'acquisizione di un nuovo *status*, di una nuova dignità (Bettinelli 2006, p. 59): egli s'impegna, «con disciplina ed onore» a norma dell'art. 54 Cost., a portare in assemblea le esigenze della comunità intera; non dei singoli elettori (o gruppi di elettori), né del partito o del gruppo di appartenenza.

Proprio al fine di garantire l'esercizio delle funzioni a esso spettanti di rappresentare l'intera Nazione, la Costituzione prescrive, appunto, il divieto di mandato imperativo.

Coerentemente con quanto si è detto sopra, il divieto assume un duplice significato per il parlamentare: esso è, anzitutto, espressione di un dovere, ossia quello di comportarsi in autonomia, e, al tempo stesso, è garanzia di libertà, vale a dire garanzia che, nell'esercizio del suo mandato, egli potrà operare senza subire alcuna forma di condizionamento (*interno*, ossia dal partito ovvero dal gruppo di appartenenza; ed *esterno*, cioè dagli elettori e dai gruppi di pressione).

Com'è stato autorevolmente sostenuto,

la norma costituzionale ha qui veramente un significato deontologico, costrittivo, è non è soltanto una norma ricognitiva di una situazione in cui il parlamentare si trova per il solo fatto di essere stato eletto; ciò significa, in termini più semplici, che l'esercizio del mandato in forma libera da condizionamenti particolari dovrebbe essere un dovere valutabile giuridicamente (Zanon 2001, p. 132).

In realtà, il divieto di mandato imperativo assicura al parlamentare la possibilità di assolvere le proprie funzioni non senza subire condizionamenti in assoluto, ma senza subire condizionamenti di ordine *patologico*, giacché, come si è detto, l'influenza esercitata dai partiti sui parlamentari nel corso del loro mandato non può considerarsi di per sé illegittima (v., per tutti, Crisafulli 1958, pp. 147 ss.; 1960, p. 265, spec. 269 s. e 273 s.; cfr., altresì, Azzariti 2009, pp. 177 ss.).

In sintesi, «si tratta di evitare che la loro libertà di coscienza sia troppo imbrigliata, mettendoli al riparo da eventuali sanzioni o ritorsioni» (Bettinelli 2006, p. 58): «nessuna norma potrebbe disporre che derivino conseguenze a carico del parlamentare per il fatto che egli abbia votato contro le direttive del partito» (così, ancora, la sent. Corte cost. n. 14 del 1964, cit., punto 2 del «Considerato in diritto»).

Sarebbero, dunque, illegittime quelle norme, di legge o di regolamento parlamentare, che sanciscono misure di tipo sanzionatorio, quali la revoca, la decadenza per espulsione o dimissioni dal partito e simili: ogni violazione dei doveri di rappresentanza gravanti sul parlamentare si risolve sul piano della responsabilità politica (diverso è, infat-

ti, il significato riconducibile alla previsione, dettata all'art. 5, comma 7, reg. Camera e all'art. 5, comma 2 *quater*, reg. Senato, secondo cui decadono dall'incarico i Segretari dell'Ufficio di Presidenza che entrino a far parte di un gruppo parlamentare diverso da quello al quale appartenevano al momento dell'elezione).

Irrilevanti sul piano giuridico sono pure gli accordi eventualmente stipulati fra il parlamentare e i suoi elettori, da un lato, e fra il parlamentare e il partito di appartenenza, dall'altro (si pensi, ad esempio, alle cosiddette dimissioni "in bianco" o al preventivo impegno ad accogliere qualunque direttiva o istruzione del partito): il parlamentare può discostarsene o scegliere di aderirvi secondo ciò che gli detta la propria coscienza (quasi che fossero, per intendersi, delle obbligazioni naturali: v., fra gli altri, Zanon 2001, p. 138; Ciaurro 2006, p. 1292 e Bologna 2008, p. 620).

Questa riflessione sulla portata dell'art. 67 Cost. (e sul divieto di mandato imperativo) s'inserisce nel tema più ampio dello status del parlamentare e delle sue prerogative: in questo, come nel caso del libero mandato, si tratta di garanzie per il sereno svolgimento dell'attività del singolo parlamentare e del corretto funzionamento dell'assemblea (Ciaurro 2006, p. 1289 e Bologna 2008, p. 620); occorre, però, contenere il rischio che tali garanzie degenerino in privilegi di categoria (Bettinelli 2006, pp. 59-62).

Sullo sfondo si colloca il tema classico del rapporto fra rappresentanza e responsabilità: rappresentanza e responsabilità vanno sempre insieme o sono due concetti indipendenti? (per approfondimenti, v., fra gli altri, Carlassare 2001a, p. 1; 2001b, p. 21).

Non si ha certo la pretesa di esaurire una questione tanto complessa in così poche pagine: quanto si dirà vale soltanto come prima impressione e mira, tutt'al più, a offrire qualche riflessione a margine di una disputa in atto da tempo.

Non ci può essere rappresentanza senza responsabilità: la rappresentanza implica, anzitutto, l'assunzione di un impegno da parte dell'eletto nei confronti degli elettori, non l'acquisizione di una posizione di privilegio.

Soprattutto in momenti come questo, segnati da una crisi profonda del rapporto fra rappresentanti e rappresentati, – ferme restando le garanzie finalizzate ad assicurare l'esercizio sereno e indisturbato delle funzioni parlamentari – non può non condividersi questa posizione.

Occorre, tuttavia, intendersi sul tipo di responsabilità: giuridica o politica?

Nel caso di specie, si tratta di comportamenti assunti dall'eletto nella veste, appunto, di parlamentare: il parlamentare appartiene a un gruppo, si esprime e vota in un modo che può essere conforme o difforme dagli indirizzi del partito/movimento di appartenenza e, in caso di contrasti insanabili, può anche decidere di abbandonare il gruppo aderendo e, dunque, "trasmigrando" a un altro oppure, laddove la sua condotta integri una violazione dello statuto o del codice etico che il partito si è dato, può essere, esso stesso, destinatario di provvedimenti atti a dichiararne la decadenza o l'espulsione con la conseguenza eventuale di spostamento verso altri gruppi. Tutto si svolge secondo le dinamiche della vita politica e istituzionale e del *legalmente* consentito.

Senonché tali fenomeni si sono verificati, e, a volte, anche acuiti, in un clima di grave sfiducia, disaffezione e, in alcuni casi, disprezzo nei confronti della politica e delle istituzioni: ciò ha contribuito a mutare la percezione sociale di questi episodi.

Si potrebbe, dunque, lasciarsi tentare dal ricorso a misure estreme, quali promuovere modifiche dell'art. 67 Cost. nel senso di fissare il vincolo di mandato o comunque di introdurre misure sanzionatorie in senso stretto (quali sono, appunto, la decadenza dal mandato parlamentare o l'istituto di derivazione anglosassone noto con il nome di *recall*): misure, queste, che restituirebbero l'immagine di una classe dirigente irreprensibile, che agisce nell'interesse esclusivo della comunità e non tradisce le aspettative dei suoi elettori, ripristinando, così, la dignità stessa dell'istituzione Parlamento come organo "che funziona" (in questa direzione, Zanon 2001, p. 140; cfr., altresì, Carlassare 2001b, pp. 42-45 e Mannino 2001, spec. pp. 76-80).

Alcune proposte di legge in questo senso sono state presentate, non a caso, in occasione della XIII Legislatura (per una sintesi di tali proposte, v. Ciaurro 2006, pp. 1295-1296; cfr. Curreri 2006).

D'altro canto, il rischio che si corre, in questo come in altri casi in cui si tendono ad assecondare gli umori del momento, è di alterare condizioni imprescindibili per il sereno e corretto funzionamento del sistema: peraltro,

alla ricerca di un rapporto di effettiva rappresentanza [...] il divieto di mandato imperativo può costituire un utile strumento. [Esso] può rappresentare un'apertura possibile di collegamento con le istanze vive del pluralismo sociale e conflittuale. In presenza di un progressivo declino della capacità progettuale e rappresentativa dei partiti, il divieto di mandato imperativo può contribuire a mantenere aperto un *canale di comunicazione* fra organo istituzionale (il Parlamento), organo politico (il partito di appartenenza) e il pluralismo sociale (Azzariti 2009).

Tra l'altro, non si può escludere l'eventualità che lo stesso parlamentare sia in qualche misura costretto a "recedere" dal partito per il sopraggiungere di modifiche significative al programma politico su cui si è formato il consenso elettorale: in casi come questi, l'applicazione di misure sanzionatorie a carico del singolo suonerebbe quantomeno come "ingiusta".

Peraltro, chi ha sostenuto l'introduzione di siffatti meccanismi di carattere punitivo ammette la verosimiglianza di questi rischi (fra questi, Zanon 2001, pp. 131-142).

Sicché, preso atto che una forma di responsabilità c'è, ed è quella politica, occorre, anzitutto, investire su questo profilo e restituire agli elettori il ruolo di partecipanti alla vita politica e istituzionale (cfr., sul punto, Troilo 2001, pp. 86-87, per il quale la scelta di affidarsi alla sanzione politica presuppone comunque un atteggiamento di rigore non solo da parte dei partiti ma anche dei *mass media*).

Così, dopo aver messo mano alla legge elettorale nella prospettiva sopra indicata, potrebbe pure ipotizzarsi che, ogni qual volta l'eletto scelga di abbandonare il partito/gruppo di appartenenza, si rimetta nuovamente agli elettori il compito di decidere se è stato l'eletto o il partito a tradire gli impegni elettorali: d'altra parte, se è indubbio che il ritorno alle urne svolga una significativa opera di dissuasione, è altrettanto vero che il riproporsi di una simile evenienza andrebbe incontro a una serie di inconvenienti pratici, non ultima l'esigenza di razionalizzare le (scarse) risorse a disposizione (cfr. Curreri 2001a, p. 95).

### **2.1. (Segue): La valorizzazione del principio di responsabilità politica attraverso il ripensamento della partecipazione e il ruolo dell'ethos nella vita parlamentare**

Per ciò che concerne la partecipazione *diretta* e, dunque, l'esercizio del diritto di voto, s'impone una priorità su tutte: la modifica del modello elettorale a partire, anzitutto, dal ripristino del sistema delle "preferenze".

Per ciò che attiene alla partecipazione *indiretta*, non vi è dubbio che il clima di sfiducia e disincanto, se non di vera e propria ostilità verso la politica, abbia posto in primo piano la crisi dei partiti: preso atto che occorre del tempo perché "sia ricucito lo strappo" fra partiti e comunità, è indispensabile che gli stessi partiti siano ripensati "da dentro" alla luce del dettato costituzionale e, in particolare, del «metodo democratico» di cui all'art. 49 Cost.: ciò vuol dire, anzitutto, fissare le condizioni minime essenziali affinché detto principio possa considerarsi rispettato nel procedimento volto a selezionare i membri del partito, ma vuol dire, altresì, assicurare che le regole interne siano dettate nel rispetto dei criteri di trasparenza e di democraticità e che l'osservanza di tali regole sia garantita da apposite misure.

«Intervenire con la forza della legge per ripristinare regole di "agibilità" democratica nei partiti è una necessità vitale per un migliore funzionamento del nostro sistema» (Ignazi 2013, p. 25).

Secondo quanto osservato dal Ministro per le Riforme costituzionali, Gaetano Quagliariello, nel corso dell'audizione dello scorso 22 maggio alle Commissioni riunite Affari costituzionali, accanto agli interventi relativi al finanziamento, è comunque opportuno che il Parlamento affronti il tema dello statuto dei partiti politici in attuazione dell'art. 49 Cost.:

La rilegittimazione dei partiti politici come strumento a disposizione dei cittadini per partecipare alla vita politica del Paese, passa infatti anche attraverso un aumento della trasparenza della loro vita interna, che ne garantisca un orientamento verso il bene comune e la responsabilità nazionale. Nessun finanziamento della politica può essere efficace nell'assicurare al contempo uguaglianza e trasparenza nella competizione, se lo stesso non è strutturalmente connesso a un sistema di regole che garantisca la democraticità dei partiti politici. Naturalmente, qualunque intervento in materia dovrà scrupolosamente farsi carico di trovare un punto di equilibrio fra il principio di libertà di associazione politica – un fondamento di ogni democrazia – e le altrettanto importanti esigenze di legalità e trasparenza. [In nessun caso, infatti, la disciplina dei partiti politici può] diventare elemento condizionante la possibilità stessa di movimenti o associazioni di partecipare alle competizioni elettorali (Quagliariello, pp. 8 e 9 della relazione).

Sul tema della partecipazione, s'impone la necessità di un confronto con la relazione finale del Gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali, istituito il 30 marzo scorso dal Presidente della Repubblica.

L'esigenza, qui condivisa, di restituire vigore alla partecipazione diretta dei cittadini alla politica impone, a prescindere dal modello elettorale prescelto, di cercare il giusto equilibrio fra rappresentatività e governabilità: l'introduzione di un sistema misto (in parte proporzionale e in parte maggioritario), con un alto sbarramento, esplicito o

implicito, e un ragionevole premio di governabilità rappresenta (forse) un buon compromesso (p. 12 della relazione).

In ogni caso, quale che sia il sistema adottato, non vi è dubbio che, per ripristinare la credibilità delle istituzioni, occorra restituire agli elettori il diritto di scegliere i propri candidati (cfr. Principato 2012, p. 21).

Fin qui, dunque, ci si muove sul piano della responsabilità politica: riportando in capo agli elettori il diritto di votare i propri rappresentanti, si restituisce loro il potere di far valere la propria voce e di esprimere (eventualmente) il proprio dissenso nei confronti di un operato rivelatosi insoddisfacente.

Muovendosi sul piano squisitamente “etico”, i “saggi” propongono un intervento sullo statuto dei partiti o, meglio, su quello che potrebbe definirsi il loro “contenuto minimo” alla luce dell’art. 49 Cost.

In particolare, secondo quanto previsto dall’art. 5 della legge 6 luglio 2012, n. 96, al fine di ottenere la quota di finanziamento loro spettante, i partiti e i movimenti politici debbono trasmettere ai presidenti di Camera e Senato tanto l’atto costitutivo quanto lo statuto «conformato a principi democratici nella vita interna, con particolare riguardo alla scelta dei candidati, al rispetto delle minoranze e ai diritti degli iscritti».

Una norma siffatta, troppo generica ed evanescente, rischia di dar luogo a incertezze e contenziosi: pertanto, al fine di assicurare il rispetto dei requisiti di democraticità richiesti dalla Costituzione, ogni statuto, intanto, deve offrire garanzie minime per ciò che concerne la scelta dei candidati; inoltre deve istituire al suo interno appositi organi di garanzia e di giustizia (p. 6 della relazione). Un tentativo in questo senso, è stato intrapreso, da ultimo, con l’A.S. 260, noto con il nome di d.d.l. Finocchiaro-Zanda, dal nome dei primi due firmatari, presentato alla Presidenza del Senato il 22 marzo scorso.

Peraltro, nella prospettiva di arginare il fenomeno del “transfughismo”, se non di eliminarlo, i “saggi” propongono un intervento diretto nella disciplina dei gruppi parlamentari: così, oltre a sancire la corrispondenza tra lista di elezione dei parlamentari e gruppo di appartenenza, prevedono, altresì, il «divieto di costituire componenti del gruppo misto (ad eccezione delle minoranze linguistiche) che non corrispondono a liste nelle quali i parlamentari siano stati eletti» (su questo, però, v. la *dissenting opinion* di Valerio Onida alla pagina 16, nota 6, del dattiloscritto) (sulla composizione dei gruppi parlamentari e i problemi del “transfughismo”, v., fra gli altri, Curreri 2001b, p. 189, che, oltre a operare un confronto con il modello spagnolo, esamina, altresì, la proposta avanzata dall’allora Presidente della Camera Luciano Violante nella seduta della Giunta per il regolamento dell’11 gennaio 2000).

L’adozione di questa misura consentirebbe certamente di “porre un freno” a quello che è percepito ormai come un “malcostume” del nostro sistema; ma, come si diceva, fenomeni siffatti, peraltro compatibili coi principi sanciti dalla Costituzione in riferimento all’esercizio del mandato parlamentare, e, dunque, rientranti nel “libero gioco” delle dinamiche istituzionali, andrebbero combattuti sul piano della responsabilità.

Significative, a questo proposito, le dichiarazioni del Presidente emerito della Corte costituzionale, Cesare Mirabelli:

L'art. 67 della Costituzione non è una copertura al trasformismo politico. La Carta consente ad ogni parlamentare di ragionare con la propria testa, sempre in nome dell'interesse della collettività. Non vedo come non possa essere lasciata al parlamentare la libertà di scelta personale. Pensiamo agli argomenti etici o alle decisioni sugli eventi bellici. I comportamenti trasformisti non sono legittimati dalla Costituzione, però devono essere le forze politiche a sanzionarli o in ultima analisi gli elettori (nella ricostruzione di Patta 2013).

Si potrebbe pensare di contenerli, allora, attivando i meccanismi della giustizia "domestica": se il comportamento del singolo parlamentare sfocia in illecito (qui inteso in senso quasi esclusivamente disciplinare) lo decide l'organo interno al partito/movimento o comunque l'organo all'uopo istituito all'interno della Camera di appartenenza.

Nel primo caso, ad assicurare che l'organo di garanzia (o di giustizia) interna operi nel rispetto dell'art. 67 Cost. vi è il controllo esercitato *ex ante* presso la presidenza delle Camere; nel secondo caso, da salutare con favore sono le Giunte per la deontologia parlamentare che, sulla falsariga di quanto avviene in altri ordinamenti, quali quello americano, inglese e ora anche francese, operano alla stregua di "comitati etici", dotati di funzioni perlopiù consultive, e destinati a dare attuazione agli indirizzi contenuti nell'art. 54 Cost. (v. la relazione dei "saggi", p. 26).

Qui (forse) potrebbe inserirsi il ricorso alla decadenza dall'ufficio di parlamentare, ma si badi bene: non quale sanzione applicabile a seguito del controllo sul merito delle azioni del singolo (come è il *recall* nella sua forma tradizionale oppure la decadenza ove non ancorata a cause predeterminate), ma come conseguenza derivante dal controllo sull'efficienza della funzione parlamentare: l'applicabilità di questa misura sarebbe condizionata dal verificarsi di alcune circostanze che, per loro natura intrinseca, rischiano di compromettere l'efficienza e la credibilità del singolo parlamentare e dell'istituzione a cui appartiene (fra questi, il reiterarsi delle assenze ai lavori dell'assemblea; la condanna definitiva per reati contro la pubblica amministrazione o l'accertamento di comportamenti assunti dal parlamentare in violazione dell'obbligo di fedeltà alla Repubblica *ex art. 54, primo comma, Cost.*: cfr. Principato 2012, p. 24).

Accanto a questa che, in effetti, è la misura più "dura" in astratto applicabile, stante la gravità dei fatti commessi, la Giunta potrebbe irrogare provvedimenti che incidono anche in modo meno significativo sulla posizione istituzionale del singolo: ad esempio, se assume una condotta in contrasto col dovere di adempiere alla propria funzione con disciplina e onore a norma dell'art. 54, secondo comma, Cost.

Si potrebbe ipotizzare, allora, l'applicazione di misure di carattere sostanzialmente disciplinare, quali sono, ad esempio, la censura, la sospensione, come pure la riduzione dello stipendio (misure, peraltro, già applicate agli impiegati civili dello Stato a norma dell'art. 78 del Testo unico).

Qualcun altro, invece, suggerisce di introdurre qualche forma di sanzione sul fronte dei finanziamenti pubblici (così, ad esempio, Francesco Clementi nella ricostruzione di Patta 2013) o, comunque, qualche misura disincentivante in termini di rimborsi elettorali alle forze politiche e/o di contributi ai singoli parlamentari (di questo avviso, Ciauro 2006, p. 1295).

**Bibliografia**

- Azzariti G. (2009), *Cittadini, partiti e gruppi parlamentari: esiste ancora il divieto di mandato imperativo?*, in *Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione*, Atti del XXIII Convegno annuale dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti (Alessandria, 17-18 ottobre 2008), Napoli, Jovene, p. 177.
- Bei F. (2013), *La carta di riserva del centrosinistra un ribaltone con i dissidenti M5S*, «La Repubblica», 13 giugno 2013, p. 9.
- Bettinelli E. (2006), *La Costituzione della Repubblica italiana. Un classico giuridico*, Milano, BUR.
- Bin R., G. Pitruzzella (2012), *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli.
- Bologna C. (2008<sup>2</sup>), *Art. 67 Cost.*, in Bartole S., R. Bin (a cura di) (2008), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, p. 617.
- Caretti P. (2001), *I gruppi parlamentari nell'esperienza della XIII legislatura*, in Carlassare L. (a cura di), *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*, Padova, Cedam, p. 53.
- Carlassare L. (2001a), *I rapporti controversi fra democrazia, rappresentanza e responsabilità*, in Carlassare L. (a cura di), *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*, Padova, Cedam, p. 1.
- Carlassare L. (2001b), *Problemi attuali della rappresentanza politica*, in Zanon N., F. Biondi (a cura di) (2001), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Atti del Convegno (Milano, 16-17 marzo 2000), Milano, Giuffrè, p. 21.
- Ciaurro L. (2006), *Art. 67 Cost.*, in Bifulco R., A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. 2, Torino, Utet, p. 1287.
- Crisafulli V. (1958), *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, ora in Crisafulli V. (1985), *Stato, popolo, Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, Giuffrè, pp. 147-285.
- Crisafulli V. (1960), *La Costituzione della Repubblica italiana e il controllo democratico dei partiti*, «Studi politici», 3, p. 265.
- Curreri S. (2001a), *Rappresentanza politica e mobilità parlamentare*, in Carlassare L. (a cura di), *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*, Padova, Cedam, p. 89.
- Curreri S. (2001b), *Rappresentanza politica e mobilità parlamentare*, in Zanon N., F. Biondi (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Atti del Convegno (Milano, 16-17 marzo 2000), Milano, Giuffrè, p. 189.
- Curreri S. (2006), *Rappresentanza politica e divieto di mandato imperativo nel progetto di riforma costituzionale*, «Osservatorio sul Federalismo e i processi di governo», 3, [online], URL: <<http://www.federalismi.it>>, consultato il 30 maggio 2013.
- Ignazi P. (2013), *Il big bang dei 5 stelle*, «La Repubblica», 19 giugno 2013, pp. 1 e 25.
- Luciani M. (2001), *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in Zanon N., F. Biondi (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Atti del Convegno (Milano, 16-17 marzo 2000), Milano, Giuffrè, p. 109.

- Mancuso V., *Un paese dove la virtù deve chiedere perdono*, «La Repubblica», 21 giugno 2013, pp. 1 e 27.
- Mannino A. (2001), *La mobilità parlamentare tra principio democratico, rappresentanza nazionale e divieto di mandato*, in Carlassare L. (a cura di), *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*, Padova, Cedam, p. 61.
- Patta E. (2013), *I costituzionalisti: «Il problema è politico, il vincolo di mandato c'è solo in Portogallo, Bangladesh e India»*, «Il Sole 24 Ore», 4 marzo 2013, [online], URL: <<http://www.ilsole24ore.com>>, consultato il 30 maggio 2013.
- Principato L. (2012), *Il divieto di mandato imperativo da prerogativa regia a garanzia della sovranità assembleare*, «Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti», 4, [online], URL: <<http://www.rivistaaic.it>>, consultato il 30 maggio 2013.
- Troilo S. (2001), *Alcuni problemi di fondo in tema di democrazia, rappresentanza, responsabilità*, in Carlassare L. (a cura di), *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*, Padova, Cedam, p. 81.
- Zanon N. (1991), *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'articolo 67 della Costituzione*, Milano, Giuffrè.
- Zanon N. (2001), *Il divieto di mandato imperativo e la rappresentanza nazionale: autopsia di due concetti*, in Zanon N., F. Biondi (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Atti del Convegno (Milano, 16-17 marzo 2000), Milano, Giuffrè, p. 131.

# L'indennità del parlamentare

Francesco Rigano, Università degli Studi di Pavia, rigano@unipv.it

*Abstract:* Il diritto dei parlamentari all'indennità è riconosciuto dalla Costituzione, che rinvia alla legge la quantificazione. La norma è stata attuata stabilendo una struttura dualistica: da un canto l'indennità vera e propria, dall'altro l'erogazione di somme a titolo di rimborso spese (diaria ed altri importi). La riduzione delle attuali provvidenze riconosciute ai parlamentari è possibile senza modificare l'art. 69 Cost., ma deve essere coordinata con il superamento del bicameralismo perfetto e con la conseguente riduzione del numero dei parlamentari.

*Keywords:* Parlamento, statuto del parlamentare, indennità.

Sommario: 1. Una censura ricorrente – 2. La nascita dell'istituto: dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana – 3. Indennità, diaria, rimborsi spese, assegno di solidarietà, pensione: le generose provvidenze al parlamentare repubblicano – 4. I profili problematici della attuale disciplina – 5. Spunti per la riforma del trattamento economico del parlamentare, ad art. 69 Cost. invariato

## 1. Una censura ricorrente

«Onorevoli colleghi, io non so se voi abbiate una impressione, che io ho vivissima: cioè che l'opinione pubblica non ha, in questo momento, molta simpatia e molta fiducia per i deputati. Vi è intorno a noi un'atmosfera, che tutti avvertiamo, di sospetto e di discredito. Fondamentalmente al centro di questa atmosfera c'è la convinzione diffusa che molte volte l'esercizio del mandato parlamentare, il quale è conferito per il raggiungimento di scopi di pubblico interesse, possa servire a mascherare il soddisfacimento di interessi personali; e diventi un affare, una professione, un mestiere». È una valutazione che potrebbe essere attribuita a un parlamentare della XVII Legislatura, eppure a esprimerla è Piero Calamandrei quando, in Assemblea costituente, discute dell'indennità parlamentare (Calamandrei 1947, p. 1109). Lo sconforto di Calamandrei origina dall'esperienza di componente della Commissione degli undici, nominata dal presidente dell'Assemblea costituente per indagare sulla veridicità di accuse di conflitto d'interessi in questioni finanziarie mosse in aula dal deputato Finocchiaro Aprile contro alcuni esponenti politici, tra i quali De Gasperi.

Oggi, come allora favorita dal comportamento non propriamente irreprensibile di qualche "onorevole", è diffusa l'opinione che i parlamentari siano troppi, lavorino poco, siano lautamente compensati e per di più approfittino della loro funzione per assicurarsi indebiti vantaggi: tant'è che la riduzione sia del numero dei parlamentari, sia della loro retribuzione è oramai divenuto, prima ancora che un punto delle prospettate riforme, uno slogan vincente da campagna elettorale.

La ricostruzione pacata della questione e la considerazione senza pregiudizi del comportamento della maggioranza dei parlamentari (Russo 2013) aprono una visione un poco più articolata e potrebbe condurre a conclusioni meno nette di quanto non sia nella opinione comune dei cittadini, pur nella convinzione che «quel che oggi colpisce è il costante arretramento della motivazione del vivere la politica "per", a fronte della sempre più frequente motivazione a vivere "di" politica» (Luciani 2006).

## 2. La nascita dell'istituto: dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana

La questione del "trattamento economico" dei deputati risale al periodo prerепubblicano, ed è affrontata dal Consiglio di conferenza in sede di stesura delle norme costituzionali, dove si afferma che l'assenza di indennità «*est une garantie contre une foule de sollicitateurs d'une modique fortune dont la présence dans le Chambres porrai apporter de graves inconvénients*» e di fronte a queste parole – annotano due autorevoli commentatori – «nessuno aggiunse sillaba» (Racioppi, Brunelli 1909, p. 25). Già dai primi anni di vita parlamentare, tuttavia, si levano vigorose critiche all'art. 50 dello statuto albertino, a tenore del quale appunto «le funzioni di senatore e di deputato non danno luogo ad alcuna retribuzione o indennità». Gli argomenti contrari alla gratuità del mandato paiono (ancora attuali e) convincenti: equivale a conservare il criterio del censo per l'elettorato attivo, induce alla ricerca di lucri indebiti «o almeno ne insinua il sospetto», favorisce l'assenteismo nelle sedute; debole è replicare che l'elezione dipende-

rebbe inevitabilmente dalla notorietà e dunque dalla posizione economica e sociale del candidato, che l'esperienza di altri ordinamenti dimostrerebbe come la corruzione non sarebbe eliminata dalla retribuzione e infine che la scarsa frequentazione dell'aula, indotta dalla prevalente esigenza di darsi cura del collegio elettorale, finirebbe col favorire la proficuità dei lavori parlamentari (Racioppi, Brunelli 1909, pp. 26 ss.).

A quel tempo il Parlamento è composto da una élite di "benestanti", che, per condizioni familiare o professionale e conseguentemente patrimoniale, possono dedicarsi alla vita pubblica con continuità, seppur a titolo gratuito e onorifico: «come tutti i sistemi politici liberali sviluppatisi nel secolo XIX, anche l'Italia postunitaria, nelle strutture fondamentali della sua classe politica, nacque così come regime di notabili» (Mastropaolo 2001, p. 783). Nei fatti la norma statutaria subisce nel tempo qualche deroga, che accompagna l'allargamento del suffragio e il progressivo superamento del parlamentarismo censitario. Dapprima l'introduzione (non tanto della così detta franchigia postale, che è esenzione dalle tasse postali per le lettere indirizzate ai parlamentari, quanto) nel 1860 del diritto di viaggiare gratuitamente su ferrovia e navi; poi, la legge elettorale del 1912 attribuisce una somma annua sia per rimborso delle spese di corrispondenza, sia «a compenso per altri titoli»; quindi il Testo unico elettorale del 1023, anticipato dalla legge n. 395 del 1920, stabilisce per i deputati l'erogazione di un'indennità e per i senatori un'indennità di presenza, su delibera del Senato; infine la legge n. 720 del 1925 prevede per i parlamentari l'erogazione di una somma «a titolo di rimborso delle spese inerenti all'ufficio» (Zampetti 1986, pp. 241-242; Tabacchi 2008, pp. 451 ss.).

Negli anni del fascismo la disciplina rimane immutata, salva la previsione della sospensione disciplinare del godimento delle provvidenze per i deputati sanzionati per violazione dello statuto del partito fascista (Tabacchi 2008, p. 455).

Alle soglie della non ancora certa rinascita democratica e nel pieno delle devastazioni della guerra (sulle persone e sui loro beni), e perciò ancor più rivelatrice della consapevolezza dell'indefettibilità del ristoro economico, è la strada aperta dal decreto legislativo luogotenenziale n. 539 del 1945 che stabilisce, a favore dei componenti della istituenda Consulta, un'indennità, per le sedute, e una diaria a titolo di rimborso spese, entrambe esenti da imposta (Tabacchi 2008, p. 455). Il successivo decreto legislativo luogotenenziale n. 74 del 1946, emanato per regolare l'elezione dell'Assemblea costituente: l'art. 82 esplicitamente prevede che a ciascun deputato sia corrisposta «una somma mensile a titolo di indennità», aggiungendo al secondo comma la regola, norma destinata a particolare fortuna, che «non è ammessa rinuncia o cessione dell'indennità e non ne è consentito il sequestro né il pignoramento».

I Costituenti, forse anche in qualche modo responsabilizzati dalla precedente scelta governativa a loro favore, proseguono nella medesima direzione. Già in sede di Commissione dei settantacinque emerge il consenso, sostanzialmente unanime, sul fatto che nelle assemblee politiche pluriclasse, come è l'Assemblea costituente e come è immaginato il futuro Parlamento nazionale, si manifesta una «concezione nuova della funzione del deputato» (Targetti 1946, p. 233), sicché «il criterio dell'indennità parlamentare è acquisito in ogni democrazia e non è possibile sopprimerlo» (Lussu 1946, p. 233).

Ad interessare maggiormente sono semmai due altri profili.

Il primo tocca l'incompatibilità fra indennità e svolgimento di altre attività in particolare professionali. Costantino Mortati sottolinea l'opportunità che risulti «il rapporto che esiste fra la concessione dell'indennità e il dovere del deputato di dedicare la maggiore e migliore parte della propria attività all'esercizio del mandato parlamentare» (Mortati 1946, p. 233) e Calamandrei si spinge a prospettare il divieto per gli «avvocati-deputati» di svolgere la professione forense durante il mandato (Calamandrei 1946, p. 233). Calamandrei torna a proporre in sede di assemblea plenaria una specifica ipotesi di decadenza per il parlamentare che accetti incarichi retribuiti dalla pubblica amministrazione o da enti pubblici, ma la proposta è respinta a scrutinio segreto (Calamandrei 1947, pp. 110, 1118-1119).

Il secondo profilo riguarda la quantificazione dell'indennità che, ad esempio, Terracini propone nella misura corrispondente alla media del reddito mensile della maggioranza del popolo italiano (Terracini 1946, p. 235): la Commissione dei settantacinque sente il bisogno che la Costituzione precisi che l'indennità è destinata ai parlamentari «per garantire loro in ogni caso l'indipendenza economica e il doveroso adempimento del mandato». In assemblea, Calamandrei chiede che l'indennità sia variabile, cioè «determinata in misura più alta per coloro che non abbiano altri redditi». Ferma è la contrarietà di Ruini: da un canto, l'indennità non è uno «stipendio», bensì un «rimborso spese», sicché «dovrebbe essere conferita indipendentemente dalla situazione finanziaria di coloro cui è attribuita»; dall'altro, la determinazione della variabilità quantitativa avrebbe costretto a «fare un ufficio di accertamenti delle finanze e dei redditi dei membri del Parlamento, una specie di ufficio imposte, magari con calcolo di bisogni e assegni famigliari» (Ruini 1947, pp. 1111-1112).

Anche questa seconda proposta di Calamandrei è respinta sicché è approvata la norma, presente nel progetto di Costituzione e finalmente confluita nell'art. 69 Cost., per la quale «i membri del Parlamento ricevono un'indennità stabilita dalla legge».

### **3. Indennità, diaria, rimborsi spese, assegno di solidarietà, pensione: le generose provvidenze al parlamentare repubblicano**

La struttura «dualistica», che tuttora caratterizza le provvidenze economiche del parlamentare, ha radici nel periodo statutario e viene confermata con la prima disciplina di attuazione dell'art. 69 Cost. La legge n. 1102 del 1948 stabilisce, infatti, che al parlamentare siano riconosciute un'indennità mensile, in misura fissata dalla stessa legge, e una diaria a titolo di rimborso spese per i giorni di partecipazione alle sedute determinata dagli Uffici di Presidenza delle Camere (dapprima in ragione delle presenze giornaliere e successivamente forfettizzata mensilmente (Zampetti 1986, pp. 245 ss.; Di Ciolo, Ciaurro 2013, pp. 258 ss.).

Il sistema è presto oggetto di appunti critici. L'assenza di parametri di legge per la determinazione della diaria da parte degli Uffici di Presidenza sembra violare la riserva di legge stabilita dall'art. 69 Cost. e la censura si trasforma in condanna politica quando si constata, con il trascorrere degli anni, la crescita definita «ipertrofica» del rimborso spe-

se; inoltre, la totale esenzione fiscale delle somme corrisposte provoca ragionevoli perplessità alla stregua dei principi costituzionali d'eguaglianza e di capacità contributiva.

Con la legge n. 1261 del 1965 la materia trova una nuova regolamentazione, rimasta *grosso modo* immutata sino ai giorni nostri, salve le riduzioni quantitative del trattamento, sicché di seguito è tentata, sulla base dei dati pubblicati nei siti di Camera e di Senato, una sintesi delle regole e della quantificazione delle varie provvidenze.

L'indennità, suddivisa in quote mensili, comprensive in origine anche del rimborso di spese di segreteria e di rappresentanza, è quantificata dagli Uffici di Presidenza delle Camere in misura tale da non superare il dodicesimo del trattamento complessivo annuo lordo dei magistrati con funzioni di presidente di sezione della corte di cassazione. Anche la diaria a titolo di rimborso delle spese di soggiorno nella capitale è determinata dagli Uffici di Presidenza, sulla base di quindici giorni di presenza per ogni mese e in misura non superiore all'indennità di missione giornaliera destinata ai magistrati con funzioni di presidente di sezione della corte di cassazione, rimanendo la possibilità di ritenute per i giorni di assenza (Di Ciolo, Ciaurro 2013, p. 259).

Alle due componenti dell'indennità appena ricordate s'aggiungono poi ulteriori rimborsi (delle spese generali; delle spese per l'esercizio del mandato) e agevolazioni di trasporto, alcune fissate per legge (così è per la tessera di libera circolazione ferroviaria) altre sotto forma di rimborso spese e con limitazioni specifiche (ad esempio per i trasferimenti dal luogo di residenza all'aeroporto più vicino e tra l'aeroporto di Roma-Fiumicino e Montecitorio).

I membri dell'Ufficio di Presidenza di ciascuna Camera, i Presidenti, i vice Presidenti e i segretari delle Giunte e delle Commissioni ricevono un'ulteriore indennità.

L'art. 81 del T.U. n. 361 del 1957 stabilisce il divieto di rinuncia o cessione dell'indennità spettante ai sensi dell'art. 69 Cost.: il divieto riguarda unicamente l'indennità, e non può essere ragionevolmente esteso ai rimborsi delle spese, sebbene alla Camera anche la diaria sia (impropriamente) considerata irrinunciabile (Di Ciolo, Ciaurro 2013, p. 263).

A far tempo dalla riforma tributaria del 1973 è modificato anche il regime fiscale, ponendo rimedio all'evidente illegittimità costituzionale rappresentata dall'esenzione: oggi l'indennità è assimilata al reddito di lavoro dipendente, mentre rimangono esenti la diaria mensile e le altre forme di rimborso spese.

Un cenno meritano infine le provvidenze economiche garantite al parlamentare alla cessazione del mandato, e nei cui confronti sono state rivolte critiche violente nel passato al punto da convincere gli Uffici di Presidenza delle Camere a introdurre qualche modificazione. Da un canto, v'è l'assegno di solidarietà, pari all'80% dell'importo mensile lordo dell'indennità, per ogni anno di mandato effettivo il trattamento previdenziale. Dall'altro, dal gennaio 2012 è stato adottato il sistema di calcolo contributivo, analogamente a quello in essere per i dipendenti pubblici, per la definizione del trattamento previdenziale; il diritto alla pensione sorge a fronte di un mandato quinquennale e al raggiungimento del sessantacinquesimo anno d'età.

In ragione dell'interesse che muove le proposte di riforma, merita di indugiare sul profilo della quantificazione di alcune voci del trattamento economico.

A partire dal 2006, la misura sia delle indennità sia della diaria e dei rimborsi è assoggettata a progressive riduzioni. Si può tentare una sintesi, col beneficio dell'approssimazione, dei dati, quali emergono dai siti web di Camera e di Senato. L'indennità risulta attualmente determinata a un livello inferiore rispetto all'ammontare massimo che sarebbe possibile raggiungere applicando i parametri fissati dalla legge n. 1261: l'importo netto mensile è pari a circa 5.000 euro. L'importo della diaria è di circa 3.500 euro e tetti massimi sono fissati per gli altri rimborsi spese: alla Camera, il rimborso delle spese per l'esercizio del mandato è di circa euro 3.600, mentre al Senato il rimborso delle spese generali, determinato forfettariamente in euro 1.650, si aggiunge il rimborso delle spese per l'esercizio del mandato per circa euro 4.180 (delle quali metà a rendicontazione quadrimestrale e metà erogata forfettariamente).

Nel 2011 si registrano in pochi mesi due interessanti interventi legislativi.

Anzitutto, con la manovra per la stabilizzazione finanziaria del 2011 (fissata dal decreto legge n. 98 del 2011) viene istituita una Commissione, presieduta dal presidente dell'Istat, che dovrebbe procedere annualmente alla quantificazione del trattamento economico comprensivo spettante al parlamentare, il cui importo non potrebbe superare la media del costo dei Parlamenti nazionali europei. Nel rapporto finale, la Commissione sottolinea tuttavia che la diversità per composizione e competenze (di tutte le istituzioni oggetto dell'indagine e anche) dei Parlamenti europei, la discordanza delle voci riconducibili al trattamento economico dei parlamentari nonché la difformità delle discipline tributarie nazionali «escludono palesemente che sia possibile giungere alla determinazione di "tetti" retributivi che abbiano il valore loro assegnato dalla legge istitutiva della Commissione», sicché «la Commissione ritiene doveroso rimettere il mandato ricevuto» (Commissione Giovannini 2012, p. 24, 28).

Poco dopo, la seconda manovra introdotta dal decreto legge n. 138 del 2011 stabilisce che, «in attesa della revisione costituzionale concernente la riduzione del numero dei parlamentari e della rideterminazione del trattamento economico omnicomprensivo annualmente», quale prefigurato dal precedente decreto legge n. 98, e specificamente per gli anni dal 2011 al 2013, per i parlamentari, i quali svolgano qualsiasi attività lavorativa per la quale sia percepito un reddito uguale o superiore al 15 per cento dell'indennità parlamentare, vi sia la riduzione dell'indennità in misura del 20% per la parte eccedente i 90.000 euro e fino a 150.000 euro e in misura del 40% per la parte eccedente i 150.000 euro. Nel provvedimento si prevede inoltre che le Camere determinino, con modalità adeguate, per correlare l'indennità al tasso di partecipazione di ciascun parlamentare ai lavori di assemblea, commissioni e giunte.

#### **4. I profili problematici dell'attuale disciplina**

La ricognizione pur sommaria sia della disciplina giuridica, sia della quantificazione numeraria delle diverse voci del trattamento economico consente ora qualche considerazione, anche di tono costituzionale, finalizzata ad alcune proposte di riforma, le quali – va subito anticipato – non toccano la norma dell'art. 69 Cost., semmai presupponendo la sua piena attuazione.

- a. L'art. 69 Cost. si inserisce con coerenza sistematica nel quadro della rappresentanza politica tratteggiato dalla nostra Costituzione (Nocilla 2001, p. 55; Manzella 2003, p. 259; Marsocci 2006, p. 1328; Tabacchi 2008, pp. 456 ss.; Bologna 2008, p. 632). Da un canto, v'è la correlazione con gli artt. 3 e 51 Cost.: ogni cittadino può essere chiamato a ricoprire «funzioni pubbliche elettive» e all'eletto è garantito «il tempo necessario al loro adempimento» e la conservazione del «posto di lavoro». Dall'altro, l'indennità parlamentare è funzionale alla garanzia di libero mandato del parlamentare – fissata dall'art. 67 Cost. – e dunque è prerogativa parlamentare. Che l'indennità sia riconosciuta al parlamentare per garantire anche ai meno abbienti l'accesso alle cariche pubbliche è certamente nell'intento dei nostri Costituenti: l'indennità deve essere finalizzata, anche nella sua quantificazione monetaria, ad assicurare il normale svolgimento del lavoro del parlamentare, consentendogli uno stile di vita dignitoso, «senza preoccupazioni di ordine materiale» (La Rocca 1946, p. 231). Nel dibattito emerge anche che il nesso fra indipendenza della funzione e indipendenza economica del titolare della funzione ha una qualche analogia con le posizioni assunte, in Assemblea costituente, a proposito dei magistrati e dei professori universitari; tuttavia, affiora anche la specificità del rapporto (non di pubblico impiego, bensì) di servizio istituzionale che vincola il parlamentare a rappresentare gli interessi della nazione. A tale stregua ben si può argomentare che per i Costituenti l'indennità economica è una garanzia della funzione parlamentare. A conforto di tale interpretazione è anche il requisito della irrinunciabilità, mai evocato nel dibattito, ma neppure messo in dubbio sebbene sia un requisito dell'indennità goduta dai Costituenti e sia perciò a loro noto; d'altro canto, l'irrinunciabilità è ancora oggi stabilita dal legislatore. La natura indisponibile dell'indennità è giustificata dalla *ratio* della provvidenza, che è appunto di indefettibile sostegno economico a presidio della libertà di mandato del parlamentare, così finendo col confermare lo stretto collegamento fra indennità e rappresentanza democratica. Perciò desta qualche perplessità la prassi di destinare parte della indennità al gruppo parlamentare o alla formazione politica di appartenenza (Marsocci 2006, p. 1329; Tabacchi 2008, p. 459): argomentare la legittimità di siffatto utilizzo dalla circostanza che ne sono oggetto somme oramai entrate nella libera disponibilità del parlamentare trascura la circostanza che spesso il parlamentare è «obbligato» a tale rinuncia o da regole fissate internamente dal partito o dal gruppo; in ogni caso, la prassi qui criticata denota la torsione di una garanzia, fissata a tutela della libertà del parlamentare, verso una forma opaca di finanziamento pubblico delle formazioni politiche.
- b. Il dilemma se alle provvidenze parlamentari debba riconoscersi natura di retribuzione, e dunque di reddito di lavoro, oppure di mero rimborso spese non è ancora del tutto risolto. Questa «ambiguità concettuale» (Tabacchi 2008, p. 1328) è figlia del regime adottato sin dal 1912 che non distingue con chiarezza; una volta «imboccata tartufescamente la strada sbagliata»

(Manzella 2003, p. 260), le regolamentazioni succedutesi nel tempo non hanno sciolto il dubbio; anche nel dibattito costituente non affiorano spunti significativamente utili.

In riferimento alla attuale disciplina, sembra difficile negare la natura retributiva e addirittura “stipendiale” dell’indennità, in particolare avendo a mente sia il trattamento fiscale sia la previsione della non pignorabilità e non sequestrabilità (Marsocci 2006, p. 1328). Ma la Corte costituzionale in più occasioni ha considerato nella sua globalità le diverse voci del trattamento economico, statuendo che esse sono «un ristoro forfettario per le funzioni svolte, rimesso al legislatore sia nell’entità sia nei limiti in cui può consentirsene il cumulo» ed escludendo, anche col richiamo a propri precedenti, «qualsiasi assimilazione alla retribuzione connessa a rapporto di pubblico impiego» posto che «l’indennità percepita dai parlamentari ha sempre assunto, nei presupposti e nelle finalità, connotazioni distinte da detta retribuzione» (sentenza n. 454 del 1997).

Certamente diversa è la natura delle voci economiche diverse dalla indennità, quali la diaria, i rimborsi spese, le agevolazioni al trasporto ecc. Si tratta infatti di erogazioni che non hanno finalità corrispettiva/retributiva delle funzioni assolte, bensì compensativa (di indennizzo) dei costi connessi allo svolgimento dell’attività. Siffatta natura legittima anche la decisione di non percepire le somme, magari restituendole in parte oppure destinandole ad altri soggetti. Proprio la finalizzazione strumentale di tali somme alimenta, sotto il profilo del meccanismo di erogazione, dubbi per le ipotesi di loro quantificazione (non a seguito di rendicontazione, bensì) forfettaria; siffatta modalità si presta a coprire costi “parassitari” e in ogni caso è poco trasparente e infine contrasta con le regole di efficiente funzionamento delle istituzioni pubbliche. Va anche aggiunto che è auspicabile che i compensi dovuti ai collaboratori del parlamentare siano ad essi direttamente versati: ciò a garanzia sia del corretto utilizzo delle somme, sia del corretto trattamento giuslavoristico dei collaboratori.

- c. Un aspetto di rilievo della disciplina di attuazione dell’art. 69 Cost. è nella previsione della riserva di legge. Se la prima legge attuativa, la n. 1102 del 1948, è gravemente illegittima, posto che rimette agli Uffici interni delle Camere la determinazione dell’indennità (Mortati 1969, p. 476), anche il sistema vigente sembra non sottrarsi ad analoghe censure. Da un lato, sempre in riferimento alla indennità, la determinazione per legge dei parametri che gli Uffici di Presidenza devono applicare, attenua ma non elimina le perplessità, poiché ampia rimane la discrezionalità degli Uffici (da ultimo peraltro limitata dal già menzionato decreto legge n. 138 del 2011); dall’altro, l’assenza di criteri precisi e/o di tetti massimi alla diaria e ai rimborsi spese alimenta fondati sospetti di incostituzionalità circa la determinazione numeraria di tale voce del trattamento economico. Sebbene la dottrina appaia propendere per l’interpretazione meno stringente del dettato costituzionale (Tabacchi 2008, p. 457), è auspicabile il ritorno all’osservanza rigorosa del-

la norma, osservando che la fissazione della riserva di legge in tale materia deve essere interpretata come esclusione dell'intervento dell'autonomia regolamentare (Manzella 2003, p. 261) e quindi, a maggior ragione, delle determinazioni degli Uffici interni delle Camere.

- d. Da ultimo, qualche riflessione merita la quantificazione economica delle provvidenze. La misurazione dei costi del Parlamento è interessante alla luce delle indagini comparative che, per quanto sia difficile fare raffronti fra organi in ciascun Paese diversi per composizione e funzioni (Camera dei Deputati 2011; Commissione Giovannini 2012), dimostrerebbero un eccesso rispetto alla media europea. Raffrontando i dati e considerando le erogazioni al lordo delle imposte risulta che le indennità italiane sarebbero del 25% più elevato di quelle austriache che sono al secondo posto della graduatoria; se, più correttamente, il dato è considerato al netto dell'imposizione fiscale e contributiva, il divario diminuisce notevolmente «sebbene il nostro Paese mantenga il primato di stretta misura rispetto alla Germania» (Giommoni, Scrutinio 2013, p. 2). Nella prospettiva del rapporto fra “salario” del parlamentare e reddito procapite del Paese, apprendiamo che «il reddito dei parlamentari [...] nella maggior parte dei paesi è pari a circa due o tre volte il reddito medio, mentre in Italia è cinque volte tanto, praticamente il doppio rispetto a quanto considerato “normale” in paesi comparabili al nostro» (Monsurrò 2013, p. 6; Larcinese 2013, p. 3).

Per certi versi meno agevole è il raffronto, sempre con prospettiva comparatistica, del dato relativo alla voce relativa ai rimborsi spese (diaria ecc.). Anzitutto, diverso è il meccanismo di erogazione, che può essere forfettario, a rendicontazione oppure misto (in Italia, come si è prima detto, una parte dei rimborsi è assoggettata a rendiconto e l'altra è forfettaria); in alcuni Paesi (Germania e Francia) è previsto un *plafond* separato destinato alle spese di segreteria, i cui importi sono versati direttamente ai collaboratori, mentre in Italia tali importi transitano attraverso i rimborsi per spese generali (Camera dei Deputati 2011; Giommoni, Scrutinio 2013, p. 3). In secondo luogo, dal punto di vista del costo, se consideriamo nella voce del rimborso spese anche il *plafond* garantito per il compenso ai collaboratori, allora il totale dei rimborsi previsto per i nostri parlamentari è inferiore rispetto a quello garantito ai parlamentari francesi e tedeschi (Giommoni, Scrutinio 2013, p. 3).

## 5. Spunti per la riforma dell'indennità parlamentare, ad art. 69 Cost. invariato

Il tema della riduzione dei costi del Parlamento è nell'opinione comune strettamente connesso alla diminuzione del numero dei parlamentari; anzi proprio il dimezzamento del numero dei parlamentari è spesso indicato come il principale rimedio dell'eccesso dei costi della politica. Non sembra questa la strada corretta. Se il numero dei nostri rappresentanti è considerato nella prospettiva demografica (dividendo il numero degli eletti per la popolazione) allora la dimensione del Parlamento italiano appare in linea

con quello delle democrazie europee, secondo alcuni probabilmente un poco sovradimensionato (Larcinese 2013), secondo altri di grandezza non superiore alla media (Giommoni, Scrutinio 2013). In tale frangente, la mera riduzione numerica dei parlamentari si risolverebbe nella sostanziale negazione di rappresentanza degli interessi delle minoranze.

Vero è che qualunque intervento sui numeri della rappresentanza politica richiede pregiudizialmente il ripensamento del sistema bicamerale accolto dalla nostra Costituzione. La specializzazione funzionale di ciascuna delle due Camere (in particolare attraverso la devoluzione della competenza legislativa e di controllo politico a una soltanto di esse) consentirà di affrontare con appropriatezza anche la questione dei costi della politica. Unitamente dunque al superamento del bicameralismo perfetto e alla conseguente, razionale, riduzione del numero dei parlamentari, può essere affrontata la riforma del trattamento economico.

In sintesi finale queste le proposte, che non richiedono alcuna revisione dell'art. 69 Cost.:

- a. fissazione con legge di criteri rigidi di quantificazione della indennità, con il limite numerario annualmente determinato nella misura del doppio della media del reddito procapite nazionale dell'anno precedente e con riduzioni percentuali in caso di cumulo con altri redditi provenienti da attività non incompatibili;
- b. fissazione con legge di tetti massimi/plafond per le voci di rimborsi spese; corresponsione dei rimborsi spesa soltanto a rendicontazione; attribuzione diretta ai collaboratori dei parlamentari dei compensi loro dovuti;
- c. pubblicazione sui siti della Camera di appartenenza del trattamento economico goduto da ciascun parlamentare.

## Bibliografia

- Bologna C. (2008), *Commento all'art. 69*, in Bartole S., R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, p. 632.
- Calamandrei P. (1946), *Atti dell'assemblea costituente*, seduta 20 settembre 1946.
- Calamandrei P. (1947), *Atti dell'assemblea costituente*, seduta 10 ottobre 1947.
- Camera dei Deputati (2011), *Trattamento economico dei deputati in Italia, Francia, Germania, Gran Bretagna e Parlamento europeo*, a cura del Servizio per le competenze dei parlamentari, 31 marzo 2011.
- Commissione Giovannini (2012), *Rapporto della Commissione sul livellamento retributivo Italia-Europa*, 31 marzo 2012.
- Di Ciolo V., L. Ciaurro (2013), *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, Giuffrè.
- Giommoni T., V. Scrutinio (2013), *Parlamento, quanto mi costi*, [online], URL: <<http://www.lavoce.info>>, consultato il 25 giugno 2013.

- Larcinese V. (2013), *Dimezzare il Parlamento? No, meglio gli stipendi*, [online], URL: <<http://www.lavoce.info>>, consultato il 25 giugno 2013.
- La Rocca V. (1946), *Atti dell'assemblea costituente*, seduta 20 settembre 1946.
- Luciani M. (2006) *Danaro, politica e diritto*, 1, [online], URL: <<http://www.costituzionalismo.it>>, consultato il 25 giugno 2013.
- Lussu E. (1946), *Atti dell'assemblea costituente*, seduta 20 settembre 1946.
- Manzella A. (2003), *Il Parlamento*, Bologna, Il Mulino.
- Marsocci P. (2006), *Commento all'art. 69*, in Bifulco R., A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, p. 1325.
- Mastro Paolo A. (2001), *Notabili, clientelismo e trasformismo*, in Violante L. (a cura di), *Il Parlamento*, Torino, Einaudi, p. 773.
- Monsurrò P. (2013), *I costi della politica*, focus 223, [online], URL: <<http://www.brunoleoni.it>>, consultato il 26 giugno 2013.
- Mortati C. (1946), *Atti dell'assemblea costituente*, seduta 20 settembre 1946.
- Mortati C. (1969), *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. 1, Padova, Cedam.
- Nocilla D. (2001) *Il libero mandato parlamentare*, in *Il Parlamento*, Atti del XV Convegno annuale dell'A.I.C., Padova, Cedam.
- Racioppi F., I. Brunelli (1909), *Commento dello Statuto del Regno*, vol. 3, Torino, Utet.
- Rocca E. (2011), *Quanto spende il Parlamento?*, focus 186, [online], URL: <<http://www.brunoleoni.it>>, consultato il 26 giugno 2013.
- Ruini M. (1947), *Atti dell'assemblea costituente*, seduta 10 ottobre 1947.
- Russo F. (2013), *Gli Onorevoli*, Bologna, Il Mulino.
- Tabacchi S. (2008), *Indennità parlamentari*, «Rassegna parlamentare», pp. 451-463.
- Targetti F. (1946), *Atti dell'assemblea costituente*, seduta 20 settembre 1946.
- Terracini U. (1946), *Atti dell'assemblea costituente*, seduta 20 settembre 1946.
- Togliatti P. (1946), *Atti dell'assemblea costituente*, seduta 20 settembre 1946.
- Zampetti U. (1986), *Commento all'art. 69*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro italiano, p. 241.



# **Seggio o poltrona. L'incompatibilità tra parlamentare e ministro**

Giovanni Andrea Sacco, Università degli Studi di Pavia, [giovanni.sacco@unipv.it](mailto:giovanni.sacco@unipv.it)

*Abstract:* L'incompatibilità tra la funzione di parlamentare e la carica di ministro è conciliabile con una forma di governo parlamentare. Lo strumento può essere utile per la stabilità degli esecutivi ma anche a garantire il buon funzionamento delle assemblee legislative.

*Keywords:* Incompatibilità, ministro, parlamentare

Sommario: 1. Interventi urgenti ma non solo – 2. Uno schema teorico  
3. Lo scenario italiano – 4. Impegno e dedizione – 5. Quando i numeri contano – 6. Conclusioni

## 1. Interventi urgenti ma non solo

Il traguardo individuato per questa stagione di riforme della Costituzione, al netto di ogni incertezza o posizionamento strategico delle forze politiche, è l'incremento della efficienza istituzionale.

Nell'audizione del ministro per le Riforme Costituzionali Quagliariello avvenuta il 22 maggio 2013 davanti alle Commissioni riunite Affari costituzionali di Camera e Senato sono state indicate le linee programmatiche poi sostanzialmente accolte con il voto delle mozioni parlamentari il 27 maggio. «L'obiettivo dichiarato è soprattutto un assetto che garantisca la formazione di esecutivi stabili, sorretti da maggioranze certe e durature, e in grado di assumere le decisioni necessarie per incidere con efficacia e risolutezza sul tessuto socio-economico del Paese, traghettandolo verso l'auspicata modernizzazione».

In sintesi (i pessimisti o i maliziosi potrebbero obiettare per *slogan*): ci vogliono attori strutturalmente attrezzati a prendere decisioni rapide e incisive. Resta qualche incertezza riguardo all'approdo a una forma di governo (semi)presidenziale piuttosto che a una razionalizzazione dell'attuale forma parlamentare. Non una questione da poco. Un intervento urgente viene, invece, concordemente individuato nella riduzione del numero dei parlamentari e emerge sintonia anche nella volontà di superare il bicameralismo paritario e simmetrico. L'accordo su queste due misure, lungi da avere di per sé una valenza salvifica, può fungere da "detonatore" ma deve inserirsi armonicamente in un quadro di profonda ristrutturazione delle istituzioni che desidera andare oltre alla manutenzione della seconda parte della Costituzione.

Quando si predispose un innesco, però, è forse opportuno riflettere non solo sulla combinazione dei vari agenti esplosivi ma anche sugli effetti a distanza dell'onda d'urto provocata dalla "deflagrazione", per quanto pianificata.

Un tema (tra i tanti): un Parlamento più snello (e quindi semplificato) può diventare stabile ed efficiente anche senza una adeguata, rigorosa e razionale disciplina dell'ineleggibilità, dell'incompatibilità, dei conflitti di interessi, degli obblighi di astensione? (Cassese 1996, p. 9). La domanda è ovviamente retorica. Se si ragiona, ad esempio, su di un modello che conduca all'incompatibilità tra il mandato parlamentare e la appartenenza all'esecutivo, bisogna tenere conto di una serie di fattori collaterali. In particolare si devono vagliare i vantaggi e gli svantaggi in relazione alla funzionalità di un Parlamento in cui non siedano i ministri, i vice-ministri e i sottosegretari.

## 2. Uno schema teorico

Il cumulo della carica di ministro con la funzione di parlamentare trascende l'ambito della incompatibilità concepita come modalità di protezione della funzione parlamentare, come elemento che evita potenziali conflitti tra posizioni istituzionali e perfino come elemento che influenza i meccanismi di selezione del personale politico. Rientra, in virtù del suo rapporto con la natura dei sistemi politici, nel campo della teoria costituzionale (Ameller 1966, p. 66).

Lo schema teorico a cui riferirsi nel rapporto tra forma di governo e divieto di combinare le funzioni di ministro e di parlamentare è piuttosto chiaro nel suo impianto generale ma non mancano variabili e soluzioni più articolate.

L'incompatibilità è la regola generale negli ordinamenti che si fondano su di una separazione formale dei poteri ed è quindi uno dei tratti caratteristici delle forme di governo presidenziali ma non solo (si pensi, ad esempio, all'art.144 della Costituzione svizzera).

Negli Stati Uniti l'art 1, sez. 6, della Costituzione non consente ai membri della Camera dei Rappresentanti o del Senato di detenere contemporaneamente uffici esecutivi o giudiziari federali. In realtà questa disposizione è l'applicazione di un più ampio principio, l'*Incompatibility Principle* o del *one person, one office*, che individua un rischio di perdita dell'equilibrio tra i poteri qualora la separazione delle istituzioni non abbia come corollario anche la distinzione tra i soggetti che ne fanno parte (Vigevani 2001, p. 105).

Anche il sistema francese approda a una rigida separazione (*gouverner est une fonction, légiférer est une autre*) ma partendo da presupposti in parte diversi e con esiti peculiari. Tra l'altro, quello della V Repubblica è anche l'ordinamento che si è dimostrato più sensibile alle ricadute dell'incompatibilità tra ministro e parlamentare sull'equilibrio politico-istituzionale.

La Costituzione del 1958 dispone all'art. 23 che «le funzioni di membro del Governo sono incompatibili con l'esercizio del mandato parlamentare, delle funzioni di rappresentanza professionale a carattere nazionale, di ogni impiego pubblico o attività professionale». Ogni volta che si realizza la situazione di incompatibilità, il titolare del mandato parlamentare ha un mese a disposizione per optare tra la funzione ministeriale e il mandato stesso e, nell'attesa della scelta, il seggio non viene occupato, con evidenti problemi qualora la maggioranza parlamentare fosse risicata. Se sceglie di essere membro del governo, cederà il passo a un supplente, designato contestualmente al "titolare" con un meccanismo di *ticket* elettorale. L'istituto del *remplaçant* ha, quindi, l'obiettivo primario di evitare un eccessivo ricorso a elezioni suppletive attraverso una sostituzione "automatica" e quindi rapida.

Precedentemente al 2008 il supplente sedeva in Parlamento per tutto il tempo della legislatura o fino a un turno di elezione parziale. La perdita del portafoglio ministeriale non comportava di ritrovare il (proprio) seggio, a meno che il supplente non si fosse dimesso (cosa che avveniva spesso in seguito a un accordo tra il titolare del seggio e il suo *garde-place*). Il supplente, comunque, non si poteva presentare alle elezioni contro il titolare del mandato.

Nel 2008 una riforma ha modificato il meccanismo di cui sopra, rendendolo simile a quello di altre esperienze che conoscono lo strumento della sostituzione temporanea, come, ad esempio, avviene secondo l'art. 50 della Costituzione belga per cui il ministro nominato dal Re e che abbia accettato l'incarico, cessa di essere membro delle Camere e riprende il suo mandato qualora il Re gli abbia revocato l'incarico ministeriale.

L'idea che sta alla base dei diversi sistemi di incompatibilità temperata dalla suppletiva è, a ogni modo, sempre individuabile nella concezione funzionale ma non orga-

nica della incompatibilità stessa. Si può essere ministro e al tempo stesso parlamentare, ma è inibito l'esercizio simultaneo delle funzioni (Claisse 1996, p. 20).

Si diceva della separazione tra il potere esecutivo e legislativo: in realtà questa è assai più significativamente irrigidita a livello delle fonti del diritto per via della suddivisione tra la sfera della legge e la sfera del regolamento, visto che il sistema del rimpiazzo ne attenua gli effetti. Un *remplaçant* fidato consente al ministro di coltivare un saldo legame sia con l'Assemblea sia con il collegio elettorale e l'incidenza si affievolisce ulteriormente ove sussista la garanzia, per i membri del governo che erano parlamentari, di ritrovare il loro seggio in Parlamento.

Resta comunque significativa, per altri motivi, la caparbietà francese nel perseguire una sorta di lontananza del potere esecutivo dalla dialettica delle parti che si svolge in Parlamento.

Viene spesso sottolineato come la gestione dello Stato non può essere esercitata da uomini e donne che partecipano, allo stesso tempo, alla lotta all'interno dei partiti politici. L'esecutivo deve essere al di sopra dei partiti (Jacqué 2008, p. 188). Il posto di ministro è (fisiologicamente) considerato come lo sbocco finale della carriera elettiva. Nella IV Repubblica i parlamentari di maggioranza avevano la deprecabile abitudine di mettere (dolosamente ma soprattutto frequentemente) in minoranza i propri governi, pronti a prendere il posto dei ministri "disarzionati": un gioco che si era trasformato in un elemento di forte instabilità se non addirittura nella invitante occasione di poco nobili imboscate.

La soluzione dell'incompatibilità vuole evitare, almeno in linea tendenziale, anche un altro possibile inconveniente: la assenza di una competenza specifica. Al fine di una migliore «utilizzo dei talenti» si ammette il ricorso, per la copertura degli uffici ministeriali, «a personalità che vantino una solida preparazione in un determinato settore, anche se non facenti parte delle Assemblee legislative» (Lucifredi 2007, p. 77).

Il divieto di cumulo è, invece, comunemente ritenuto in dissonanza con il presupposto essenziale dei sistemi parlamentari classici: quello della stretta collaborazione tra il legislatore e l'esecutivo. Che i ministri siano parlamentari non solo è ammesso in questi sistemi, ma addirittura ciò avviene sistematicamente e la pratica viene, in varia misura, incoraggiata o garantita. Leopoldo Elia, in un fondamentale scritto sulle forme di governo, evidenzia che in quella parlamentare, la titolarità del potere esecutivo è concepita come un'emanazione permanente (mediante il rapporto fiduciario) del o dei collegi titolari del potere legislativo. D'altro canto la compatibilità tra la carica di ministro e quella di membro delle assemblee legislative è considerata naturale ma non essenziale per la caratterizzazione della forma di governo parlamentare. Semplicemente si tratta di un «istituto che storicamente (o anche secondo risultanze di normalità) è accompagnato allo schema di relazione interorganica minimale» tra Governo e Parlamento (Elia 1985, p. 641).

Nel Regno Unito, per tutto il XIX secolo, i parlamentari nominati ministri erano tenuti a "correre" immediatamente per la rielezione. La conferma del seggio era, quindi, sottoposta a un rinnovato giudizio da parte del corpo elettorale. Il popolo sovrano era posto in condizione di valutare, caso per caso, se "opporsi" o meno al cumulo di funzioni, sul presupposto che la valutazione ultima, anche su eventuali conflitti di fedeltà,

spettasse proprio agli elettori. Il principio del cumulo risultava normativamente sancito anche se condizionato a una ulteriore verifica del consenso elettorale. Solo nel 1926, con il *Reelection of Minister Act*, la sovrapposizione divenne una consuetudine (un obbligo, nei fatti) pienamente conforme allo spirito del “governo di maggioranza”. In altri ordinamenti il cumulo è contemplato ancor più chiaramente. I ministri devono essere membri del Parlamento (Fiji e Malta), o, se non lo sono, devono essere eletti in Parlamento entro un certo periodo dopo la loro nomina (tre mesi in Australia, sei mesi in India). Curiosamente, in alcuni Paesi fuori dalla tradizione britannica come il Kuwait e il Mali, i ministri che non siedono in Parlamento ne divengono membri di diritto. Queste regole sono tutto sommato un’eccezione poiché in buona parte dei regimi parlamentari basta la consuetudine per richiedere che i ministri siano anche parlamentari (ad esempio in Canada), stante l’assenza di una disposizione di legge in tal senso (Van der Hulst 2000, p. 48).

L’art. 70, comma secondo, della Costituzione austriaca sceglie invece di privilegiare un altro aspetto: non è necessario che i membri del Governo federale appartengano al Consiglio nazionale ma può assumere la carica di cancelliere, vice cancelliere o ministro federale solo chi è eleggibile all’assemblea legislativa.

L’incompatibilità rende forse, in alcune circostanze, la collaborazione tra l’esecutivo e il legislatore più articolata e complessa, ma non va a porsi in contrasto con i fondamenti delle forme parlamentari. Alcuni regimi europei (oltre al già citato Belgio, anche Olanda, Svezia, Norvegia, Lussemburgo e altri) hanno scelto, facendo eccezione alla consuetudine di cui sopra, di definire i doveri ministeriali e parlamentari formalmente inconciliabili ma senza porsi con ciò in attrito con la loro tradizione rivoluzionaria francese e con l’intento originario di affermare la supremazia dell’assemblea sul governo.

Il quadro generale è poi arricchito da altre considerazioni, probabilmente marginali e su cui ritorneremo, ma non prive di consistenza. Da un lato, l’opinione pubblica è più avversa che in passato all’idea di un individuo che detenga simultaneamente diversi uffici. Dall’altro, un parlamentare che diventa ministro, pur rimanendo un parlamentare non partecipa attivamente e a tutti gli effetti, quando addirittura non partecipa proprio, al lavoro parlamentare. Un assemblea che “perde” in questo modo parecchi dei suoi membri più esperti può trovarsi notevolmente indebolita.

In sintesi, la griglia generale di riferimento non identifica necessariamente la corrispondenza:

- a. componente presidenziale = separazione dei poteri = incompatibilità;
- b. componente parlamentare = rapporto fiduciario = cumulo.

L’incompatibilità è rigidamente connessa alla forma presidenziale mentre non si può individuare, per quanto riguarda la forma parlamentare, un dogma o (più propriamente) una rima obbligata simmetrica che imponga il cumulo delle funzioni. L’esistenza di ministri che non siedano nell’organo legislativo non è incoerente con la natura parlamentare di un regime ed è, anzi, piuttosto frequente.

### 3. Lo scenario italiano

Nel nostro ordinamento non è presente alcun obbligo per i ministri e sottosegretari di appartenere a una delle Camere né esiste alcun divieto di cumulare la carica di membro del governo e il seggio parlamentare.

Nell'art. 64, ultimo comma, della Costituzione è prevista l'ipotesi che i membri del Governo non facciano parte delle Camere. Appare evidente come questa eventualità sia considerata come eccezionale, quasi un caso di scuola: l'appartenenza al Parlamento dei membri del governo era così scontata da non essere "immaginata", a livello costituzionale, una disciplina sulle incompatibilità per i membri del Governo non parlamentari, nemmeno attraverso la predisposizione di una riserva di legge (Pertici 2002, p. 119). Il presupposto (solamente implicito, però) che i ministri siano anzitutto parlamentari era ritenuto sufficiente a estendere ai primi la disciplina delle incompatibilità dei secondi. Affidandosi a un naturale svolgimento del regime parlamentare, non ci si preoccupò di un evidente vuoto normativo (solo in parte superato dalla legge 20 luglio 2004, n. 215, sui conflitti di interesse), proprio perché non appariva come una lacuna.

Ciò non toglie che a livello territoriale periferico sia stata data una risposta ben diversa. Basti pensare alla disciplina regionale e degli enti locali, in cui invece sono presenti precise regole sull'incompatibilità delle funzioni di componente dell'Assemblea elettiva e dell'organo esecutivo.

L'incompatibilità tra ministro e parlamentare ha suscitato nel passato un certo interesse ma non si è mai giunti a un intervento normativo che superasse la fase progettuale o consolidasse iniziative dimostrate poco più che estemporanee e comunque mai attuate fino in fondo dai soggetti politici.

Il Consiglio nazionale della Democrazia Cristiana deliberò nel 1992 che i propri appartenenti non avrebbero potuto cumulare la carica di ministro con quella di parlamentare. Nulla più una iniziativa di partito con l'apparenza di una rivoluzione copernicana ma, nei fatti, con la blanda efficacia di un garbato invito, vista anche la consolidata prassi (oggi come ieri) del Parlamento di respingere in prima battuta, per cortesia, le dimissioni e solo in seguito predisporre la deliberazione a voto segreto ai sensi dell'articolo 49, comma 1, del Regolamento della Camera, e dell'articolo 113, comma 3, del Regolamento del Senato. Tempi non proprio rapidi oltre che incerti.

Un tentativo organico di riforma ma, anche qui, senza conseguenze concrete, fu compiuto con il progetto di riforma costituzionale elaborato dal Comitato di studio sulle riforme istituzionali, elettorali e costituzionali nominato nella XII Legislatura (cosiddetto Comitato Speroni). Questa bozza prevedeva espressamente che il Primo ministro (eletto) nominasse e revocasse i ministri e sanciva l'incompatibilità tra la carica di ministro e di parlamentare.

Con la legge sul conflitto di interessi si è tornati ad accreditare la sovrapposizione. L'art. 2 della legge 20 luglio 2004, n. 215, prevede che il titolare di cariche di governo, nello svolgimento del proprio incarico, non possa ricoprire cariche o uffici pubblici ma con l'eccezione esplicita proprio del mandato parlamentare.

Ma già nel febbraio del 2007 il tema ritorna di attualità. Il Presidente del Consiglio Prodi (dimissionario) propose 12 punti "non negoziabili" in occasione della parlamen-

tarizzazione della crisi del suo esecutivo. Tra questi c'era (al numero 10) «la rapida soluzione della incompatibilità tra incarichi di governo e parlamentari secondo le modalità già concordate». Una misura pensata per neutralizzare le fibrillazioni interne alla coalizione di governo e un percorso apparentemente in discesa, vista la sottolineatura di un intervenuto accordo di maggioranza in grado di dare velocemente una soluzione normativa. Ma alla fine pure questo punto programmatico non superò lo stadio di avvertimento alla propria alleanza politica.

In sede di discussione sulla mozione di fiducia del IV Governo Berlusconi, il primo della XVI Legislatura, lo stesso Presidente del Consiglio chiese, a tutti i membri del Governo, compresi i sottosegretari, di rinunciare al mandato parlamentare. Anche qui, nella (vana) attesa di definire, sul piano giuridico e una volta per tutte, l'incompatibilità tra le due cariche, il colpo fu sparato a salve.

La sensazione è che la crisi della cosiddetta I Repubblica, ma soprattutto il logoramento dei vari governi messi alle strette da comportamenti e azioni dei singoli ministri (e delle forze politiche) in grado di produrre frequentemente liti e striscianti contrapposizioni, abbia creato (a intermittenza) una poco convinta sintonia sull'opportunità di sperimentare il divieto di cumulo tra cariche elettive e funzioni di governo come una delle soluzioni (parziali) al problema della debolezza politica dei governi.

Proprio a partire da quegli anni si è fatto ricorso con una certa regolarità ai cosiddetti governi tecnici. Il primo fu il governo Dini nel 1995, formato nella sua interezza (sottosegretari compresi) da non parlamentari, anche se già nel 1993 si era sperimentato un esecutivo (Ciampi) il cui Presidente del Consiglio non proveniva dalle Camere. Per superare varie crisi (spesso di origine economica o legate a emergenze di contabilità pubblica) sono nati esecutivi (a volte “del Presidente”, a volte connotati da eccellenze scientifiche e professionali dei propri componenti, a volte più semplicemente a sbiadita colorazione partitica) reclutati al di fuori delle assemblee legislative. Ci si è forse accorti che le compagini formate da non parlamentari avevano maggiori possibilità di riuscita: infrangere la presunzione di appartenenza dei ministri alle Camere tentava di isolare e proteggere, in qualche maniera, l'esecutivo dalle schermaglie politiche. Anche i governi geneticamente politici, a partire da allora, hanno fatto ricorso per alcuni dicasteri importanti (Economia, Sanità, Giustizia su tutti) a “cittadini di successo”. L'universo della Banca d'Italia, delle *Authorities*, della diplomazia, della Corte costituzionale e della magistratura, più ancora che delle imprese e delle libere professioni, è stato il vero serbatoio per la selezione del personale di governo (Vigevani 2001, p. 11). Il superamento, insomma, del postulato weberiano del politico come professionista e dell'allocatione delle cariche pubbliche effettuata dai partiti tra i propri dirigenti.

Addirittura si è verificato qualche volta un percorso “contromano”: la carica di (primo) ministro come gradino iniziale di una successiva carriera politica, il vertice dell'amministrazione come (prestigioso e appetibile) *entry level*. Un peculiare apprendistato che conduce a sedere nelle assemblee rappresentative solo successivamente alla fine della permanenza al governo, quasi per inerzia o a compenso dei servizi prestati.

Il mito della forma parlamentare che non tollera l'incompatibilità, se mai c'è stato, ora è decisamente ridimensionato non solo da considerazioni teoriche o di ordine siste-

matico, ma proprio dalla prova di efficacia e opportunità che ha fornito, in casi particolari, la presenza di non parlamentari nel governo.

Una qualsivoglia disciplina del cumulo ha comunque ricadute su altri elementi che non sono strettamente legati alla dinamica politica ma, in realtà, riguardano proprio la efficienza e “redditività” del sistema.

#### 4. Impegno e dedizione

Le cariche elettive e di governo presuppongono un impegno e una dedizione che non può essere saltuaria o assorbita anche solo parzialmente dallo svolgimento di altre funzioni.

Si è spesso evidenziato l’aspetto dell’incompatibilità come un tassello del più complesso mosaico che porta a definire i confini dei conflitti di interesse. O meglio, della inopportunità di essere al servizio di più padroni e di dover procedere per logiche non coincidenti se non addirittura contrapposte e antagoniste.

In questa sede si vuole, invece, privilegiare una prospettiva molto più concreta, quasi strettamente operativa.

I deputati e i senatori hanno un dovere prima di ogni altro: partecipare alle sedute dell’Assemblea e ai lavori delle Commissioni (art. 1, comma 2, del regolamento del Senato) e art. 48 *bis*, comma primo, del Regolamento della Camera (introdotto con le modifiche del 1997). In altri ordinamenti (come quello spagnolo) ciò viene reso assai più solenne nel momento in cui si richiede ai parlamentari un regime di *dedicaciòn absoluta*. In questa sede non interessa prendere in considerazione l’obiettivo di impedire ad attività, anche professionali o imprenditoriali, di influenzare le discussioni e i voti in un’assemblea rappresentativa. La funzione parlamentare richiede certamente la serenità di chi non deve giocare più partite contemporaneamente, ma prima ancora pretende almeno lo stesso impegno che qualunque ordinamento esige dai pubblici dipendenti o, se si preferisce, da chi ha un rapporto vincolato all’esercizio di funzioni al servizio della collettività. L’etica costituzionale impone il pieno e assiduo esercizio delle competenze e dovrebbe consacrare a regola generale il rifiuto del cumulo di funzioni, come del resto la giurisprudenza costituzionale ha avuto modo di esprimere più volte: «la Corte ha individuato l’esistenza di un divieto di cumulo di cariche ove ciò si ripercuota negativamente sull’efficienza e imparzialità delle funzioni e ha affermato che tale principio trova fondamento costituzionale nell’art. 97» (Sent. 11 giugno 2003, n. 201).

Anche solo considerazioni pragmatiche e forse di banale buon senso, quindi, imporrebbero di valutare con ostilità il rischio di detenere simultaneamente queste due cariche e di esercitarle a singhiozzo. Dedizione parziale, in questo senso, non è lontano da essere sinonimo di impegno insufficiente.

Si aggiunga un’altra considerazione già accennata precedentemente e che oggi è di un certo peso anche se esula dal campo giuridico. Se l’opinione pubblica risulta molto più avversa che in passato (ammesso che mai sia stata in qualche modo favorevole) all’idea che un soggetto detenga contemporaneamente più uffici è anche perché il cumulo di due cariche viene percepito, grossolanamente, anche come la somma di due “stipendi” ed è visto, in ogni caso, come un ostacolo al ricambio del personale politico.

## 5. Quando i numeri contano

L'ordinamento inglese, come abbiamo visto, sperimenta senza alcuna titubanza la appartenenza dei ministri all'organo legislativo ma mantiene una soglia di attenzione molto alta su due punti collegati.

Il primo è quello che a norma del *Ministers and Other Salaries Act* del 1975, non più di 109 ministri possono beneficiare dell'indennità prevista per la loro funzione. In realtà il primo ministro non è, in via generale, limitato nel potere di nomina dei ministri. Nel caso si ecceda il numero previsto, però, questi non possono ricevere alcun *salary*.

Il secondo è che il *The House of Commons Disqualification Act*, sec. 2, del 1975 prevede che non più di 95 parlamentari che detengono cariche ministeriali possano "*sit and vote in the House of Commons*".

Ciò per dire che anche nella "patria" del cumulo, esiste una cautela verso le degenerazioni che possono conseguire alla sovrapposizione delle funzioni. Esistono, perciò, meccanismi (*statutory*, a livello normativo) predisposti a impedire un'eccessiva presenza di membri del Parlamento al governo o, se si privilegia la prospettiva simmetrica, che troppi parlamentari della maggioranza vengano assorbiti da impegni nell'esecutivo. Il governo non può, oltre un certo limite "sovrapporsi", al legislatore.

Gli inglesi hanno ben presente anche un altro problema: quello del *payroll vote*. Con questa espressione, traducibile approssimativamente come "voto a libro paga", si definisce il fenomeno per cui i membri del Parlamento che detengono cariche governative, in virtù del principio della responsabilità collettiva del Gabinetto, devono sostenere pubblicamente le posizioni del governo. I *ministers, junior ministers o Parliamentary Private Secretaries* (questi ultimi possono essere nominati "assistenti" da un ministro per diventarne *eyes and ears* nella *House of Commons* e sono componenti a tutti gli effetti del governo, seppure con un profilo più basso) che in Parlamento vogliono votare contro il governo sono obbligati precedentemente a dimettersi dalla carica governativa. Una sorta di incompatibilità morale fondata sulla coerenza politica. Vi è quindi, per l'esecutivo, un serbatoio garantito (di fatto automaticamente) di consensi nelle votazioni parlamentari. Un numero eccessivo di ministri-parlamentari non solo priva l'assemblea della partecipazione ai lavori preparatori di un centinaio dei membri quantomeno più esperti (se dire più capaci sembra eccessivo). Rischia di compromettere anche la stessa funzione di controllo della Camera dei comuni nei confronti del *Cabinet* e aumenta considerevolmente il *patronage* del Primo ministro. La tentazione di creare sempre di più *jobs for the boys (and girls)* non migliora necessariamente la qualità di un governo ma sicuramente peggiora il controllo del legislatore sul governo stesso, rischiando di trasformare il Parlamento in un collegio che ratifica le decisioni dell'esecutivo.

Il presidente del *Public Administration Select Committee* (PASC), il conservatore Bernard Jenkin, senza troppi peli sulla lingua, ha dichiarato che questo non è altro che un modo di «spendere soldi pubblici per comprare la lealtà». Un ulteriore aumento della percentuale di parlamentari che sono ministri non riflette l'obiettivo di rafforzare il Parlamento. Una eccessiva presenza del *payroll vote* rende molto difficile emendare le proposte del *Cabinet*, con conseguente avvilitamento del dibattito parlamentare stesso.

A partire dal 2015 diverrà effettiva una riduzione dei membri della Camera dei Comuni da 650 a 600 così come previsto sulla base della revisione territoriale dei collegi elettorali. Il PASC ha raccomandato, per adeguarsi a ciò, una riduzione di circa un terzo del numero dei ministri e un limite (tollerabile) per il “voto a libro paga” del 15% dei membri della Camera dei Comuni. Si ripropone quindi il problema di trovare un equilibrio tra il numero dei ministri che siedono alla Camera dei Comuni rispetto al numero totale dei membri (Brazier 1997, p. 37). Addirittura, il Comitato concorda che «the Executive’s powers of patronage might be reduced by appointing more ministers from outside». Una apertura, quindi, all’assenza di cumulo tra seggio parlamentare e poltrona ministeriale.

Anche nella prospettiva italiana di una riduzione ancor più drastica del numero dei componenti delle Camere, non bisogna trascurare il fatto che una quota rilevante di parlamentari, qualora non si decida di imboccare la strada dell’incompatibilità, potrebbe trovarsi a ricoprire cariche ministeriali. Se approssimativamente il 20% di una Assemblea legislativa (si tratta di ottanta tra ministri, vice-ministri e sottosegretari su un totale di 400 parlamentari, numeri non lontani dagli scenari che si stanno prefigurando) si troverà, presumibilmente, a non partecipare assiduamente ai lavori parlamentari, allora emergerebbero seri problemi riguardo anche la funzionalità stessa dei gruppi parlamentari o la stabilità della maggioranza.

L’intenzione di rafforzare l’efficienza delle istituzioni privilegiando la solidità degli esecutivi e la razionalità organizzativa del Parlamento, non può condurre a fiaccare nei fatti i meccanismi operativi e a svilire la qualità del lavoro delle assemblee legislative.

## 6. Conclusioni

Pur nella consapevolezza che l’elemento centrale rimane quale concreta riforma interesserà, prima di tutto, la composizione e le funzioni di un rinnovato Parlamento, non pare ozioso riflettere su alcuni punti conclusivi a favore dell’incompatibilità tra il seggio parlamentare e la poltrona di ministro.

Il rischio che alcuni (molti) membri del Parlamento possano essere soltanto virtuali costruttori di decisioni è concreto. Esercitare efficacemente la funzione presuppone, *ça va sans dire*, almeno una presenza attiva, non distolta dallo svolgimento di altre funzioni, soprattutto di governo.

L’art. 46, secondo comma, del Regolamento della Camera prevede che i deputati che sono impegnati per incarico avuto dalla Camera, fuori della sua sede o, se membri del Governo, per ragioni del loro ufficio, sono computati come presenti per fissare il numero legale. Anche per le statistiche sono presenti sebbene stiano “lavorando” (non occasionalmente) da un’altra parte.

A titolo di puro esempio e senza considerare le Commissioni, secondo gli ultimi dati forniti dalla Camera dei Deputati, i ministri parlamentari risultano in missione mediamente per l’80% delle votazioni in assemblea. Nel mese di giugno 2013, in occasione delle 244 votazioni con procedimento elettronico, Enrico Letta è risultato in missione per l’84,43% dei casi mentre Angelino Alfano per l’88,52%, mentre altri

ministri o sottosegretari hanno partecipato solo a una sola votazione, sfiorando la notevole *performance* della assenza totale.

La qualità dello scrutinio legislativo potrebbe risentire, oltre che della diminuzione dei membri dell'assemblea e delle commissioni stabilita per via costituzionale, anche della continua assenza di alcune decine di componenti impegnati nel governo.

Non è azzardato pensare che la compatibilità tra le due posizioni sia di fatto un ostacolo al presupposto della sua esistenza: la proficua collaborazione tra esecutivo e Parlamento (depotenziato e a geometria variabile).

Anche sul meccanismo dell'incompatibilità temperata dalla sostituzione temporanea si possono aggiungere alcune riflessioni.

In Senato, il ramo del Parlamento che già oggi è maggiormente sensibile alle questioni numeriche, è previsto (art. 21 del Regolamento) un meccanismo di sostituzione per i senatori chiamati a far parte del governo (anche come sottosegretari). In Commissione vanno a sedere altri membri dello stesso gruppo parlamentare che, peraltro, continuano ad appartenere alla commissione di provenienza. Come dire: il problema della assenza non è sconosciuto. Ma la soluzione ripropone, in scala minore, un cumulo di funzioni e lascia potenzialmente in piedi la minaccia di commissioni a mezzo servizio.

Infine, mi sia anche concessa un po' di velenosa, per quanto sterile, polemica a proposito dell'odierna ossessione nei confronti delle indennità o dei compensi di chi assume cariche istituzionali. Appare paradossale, proprio se vogliamo rendere esemplare e formalmente rigorosa la disciplina dei costi della politica, l'intenzione annunciata dal Presidente del Consiglio nelle dichiarazioni programmatiche del 29 aprile di «eliminare, con una norma, lo stipendio dei ministri che hanno già un'indennità parlamentare». Non perché sia una misura inopportuna o una risposta sbagliata a un problema diffusamente sentito. Semplicemente si potrebbe sottolineare una incongruenza (non sostanziale): i ministri verrebbero di fatto "pagati" per un'attività che svolgono molto marginalmente e non compensati per quella che li assorbe quasi totalmente. Si tratta, in fondo, di un difetto solo "di stile".

Assai più sostanziali, invece, sarebbero i vantaggi (nella duplice prospettiva della stabilità del Governo e della efficienza del Parlamento) dell'incompatibilità tra seggio parlamentare e poltrona ministeriale, ancorché temperata da un meccanismo di sostituzione temporanea da predisporre direttamente in una nuova legge elettorale o, altrimenti, riservata a una legge di attuazione della norma costituzionale.

## Bibliografia

- Ameller M. (1966), *Parliaments*, London, Cassell.
- Brazier R. (1997), *Ministers of the Crown*, Oxford, Clarendon.
- Cassese S. (1996), *Democrazia e cariche pubbliche*, in Cassese S., B.G. Mattarella (a cura di), *Democrazia e cariche pubbliche*, Bologna, Il Mulino, p. 7.
- Claisse A. (1996), *Conflitto di interessi e funzioni governative: analisi comparata*, in Cassese S., B.G. Mattarella (a cura di), *Democrazia e cariche pubbliche*, Bologna, Il Mulino.
- De Cesare C. (1989), voce *Incompatibilità e ineleggibilità parlamentari*, «Enciclopedia giuridica», vol. 16, Roma, Treccani, p. 1.
- Demichel A. (1960), *De l'incompatibilité entre le fonctions de ministre e le mandat parlementaire*, «Revue du droit publique», 3, pp. 616-647.
- Di Ciolo V. (1971), voce *Incompatibilità e ineleggibilità parlamentari*, «Enciclopedia del diritto», vol. 21, Milano, Giuffrè, p. 41.
- Elia L. (1985), voce *Governo (forme di)*, «Enciclopedia del diritto», vol. 19, Milano, Giuffrè, p. 634.
- Jacqué J.P. (2008), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Dalloz.
- Lucifredi P.G., P. Costanzo (2007), *Appunti di Diritto costituzionale comparato – Il sistema francese*, Milano, Giuffrè.
- Lupo N., G. Rivosecchi (2008), *La disciplina delle incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità con il mandato parlamentare*, in D'Alimonte R., C. Fusaro (a cura di), *La legislazione elettorale italiana*, Bologna, Il Mulino, p. 259.
- Mastro Paolo A., L. Verzichelli (2006), *Il parlamento*, Roma-Bari, Laterza.
- Pertici A. (2002), *Il conflitto di interessi*, Torino, Giappichelli.
- Quagliariello G. (2013), *Audizione linee programmatiche*, Commissioni riunite Affari costituzionali, seduta 22 maggio 2013.
- Van der Hulst M. (2000), *The Parliamentary Mandate: A Global Comparative Study*, Ginevra, Inter-Parliamentary Union.
- Vigevani G.E. (2001), *Stato democratico ed eleggibilità*, Milano, Giuffrè.

## Sitografia

Per i materiali sul Parlamento inglese e per la Camera dei Deputati:

URL: <<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201011/cmselect/cmpubadm/530/53008.htm>>

URL: <<http://www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/public-administration-select-committee/>>

URL: <[http://www.camera.it/leg17/520?tipo=incrementale&elenco=i\\_201306\\_ga](http://www.camera.it/leg17/520?tipo=incrementale&elenco=i_201306_ga)>

## **Verifica dei poteri e immunità penale: eccessi del Parlamento e possibili rimedi**

Giacomo Galazzo, Università degli Studi di Pavia, giacomo.galazzo@gmail.com

*Abstract:* il lavoro considera alcune proposte per una riforma degli articoli 66 e 68 della Costituzione. Come noto, e come confermato da recenti episodi della cronaca parlamentare, le attuali discipline non impediscono che il Parlamento dia interpretazioni eccessivamente estensive delle proprie prerogative.

*Keywords:* Parlamento, prerogativa, privilegio.

Sommario: 1. La verifica dei poteri: la proposta di riforma del Gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali e precedenti proposte presentate in Parlamento – 2. Il caso Bodega: legislatori o “interpreti a caso”? Cenni sulla giurisprudenza costituzionale in materia – 3. Immunità parlamentare: cenni storico-comparatistici – 4. I principi costituzionali sull’immunità parlamentare e la recente giurisprudenza costituzionale – 5. L’abuso della prerogativa: uno sguardo alla prassi parlamentare, prima e dopo la riforma del 1993 – 6. Proposte di riforma dell’art. 68 Cost.

## **1. La verifica dei poteri: la proposta di riforma del Gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali e precedenti proposte presentate in Parlamento**

Il Gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali istituito il 30 marzo dal Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano consegnava, in data 12 aprile 2013, la sua relazione finale. Al capitolo III, punto 19, può leggersi:

In base all'art. 66 della Costituzione, in conformità a una tradizione storica risalente, ma ormai priva di giustificazione, il giudizio finale sui titoli di ammissione dei membri del Parlamento (legittimità dell'elezione, ineleggibilità e incompatibilità) spetta a ciascuna Camera con riguardo ai propri membri; pertanto le relative controversie non hanno un vero giudice e le Camere sono chiamate a decidere in causa propria, con evidenti rischi del prevalere di logiche politiche. Si propone di modificare l'art. 66 attribuendo tale competenza a un giudice indipendente e imparziale (Relazione Finale del Gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali, 12 aprile 2013, p. 16).

Queste righe meritano senza dubbio una riflessione approfondita: esse sottolineano infatti l'urgenza del superamento di un sistema per il quale le Camere si trovano a essere giudice insindacabile, ancorché in causa propria, della validità dell'elezione dei propri membri, e aprono a proposte di riforma volte a introdurre un elemento di controllo giurisdizionale in ordine a una decisione che attualmente risulta unicamente dipendente da contingenti valutazioni politiche.

Quello sul tema della verifica dei poteri non è certo un dibattito recente: il citato passaggio della relazione sembra infatti richiamarsi a posizioni che furono sostenute anche nel corso dei lavori dell'Assemblea costituente. L'on. Ambrosini, infatti, nella seduta del 19 settembre 1946 della Seconda Sottocommissione sostenne che il tema della verifica dei poteri avrebbe dovuto essere affrontato non dal punto di vista della sovranità dell'Assemblea, che è qualità che si riferisce alla dialettica tra i poteri legislativo ed esecutivo propria della forma di governo parlamentare, ma da un punto di vista giuridico: il deputato della Democrazia Cristiana affermò che «Qui invece si tratta soltanto di accertare se le operazioni elettorali si siano svolte in conformità alla legge [...]. È una questione quindi di accertamento giuridico». Su questa impostazione si imperniano alcune proposte di riforma avanzate senza esito nelle ultime legislature, accomunate dall'idea di aggiornare il testo costituzionale ispirandosi al modello dell'art. 41 della Legge Fondamentale tedesca, con ciò rendendo la decisione delle Camere in ordine alla convalida delle elezioni sindacabile dalla Corte costituzionale, su ricorso dell'interessato.

Si pensi a quella avanzata nella XIV Legislatura, primi firmatari gli Onorevoli Montecchi e Violante (Camera dei deputati, XIV Legislatura, A.C. 2585, *Modifica all'art. 66 della Costituzione, in materia di elezioni contestate*, presentato il 27 marzo 2002); a quella, analoga, presentata nel corso della XV Legislatura dall'on. Pisicchio (Camera dei deputati, XV Legislatura, A.C. 2426, *Modifiche agli articoli 66, 68, 105, 107 e 134 della Costituzione. Attribuzione di funzioni in materia di prerogative parlamentari e di gaurentigie della magistratura alla Corte costituzionale*, presentata il 21 marzo 2007), la relazione del quale fu esplicita nell'affermare che l'esclusiva compe-

tenza attribuita alle Camere in tale materia aveva «comportato che a valutazioni esclusivamente giuridiche si sostituissero mere valutazioni di opportunità politica». Particolare attenzione, infine, è opportuno dedicare alla proposta avanzata nella legislatura appena conclusa dai deputati Zaccaria, D'Antona, Ferrara, Giovanelli, Naccarato (Camera dei deputati, XVI Legislatura, A.C. 444, *Modifica all'articolo 66 della Costituzione. Introduzione della facoltà di ricorso alla Corte costituzionale contro le deliberazioni delle Camere in materia di verifica dei poteri*, presentata il 29 aprile 2008). I proponenti, questa volta, si premuravano di segnalare nella relazione due casi concreti, indicati come «ennesima conferma dell'inadeguatezza di un modello costituzionale che attribuisce alle Camere la verifica dei poteri senza che le deliberazioni delle stesse possano essere sottoposte al controllo di un organo terzo»: si tratta della vicenda dei deputati Neri e Bodega, sui quali la Camera si espresse in data 7 giugno 2007 e che è effettivamente emblematica di come le Camere possano prendere decisioni in patente contrasto con la lettera della legge (magari in base a mere valutazioni *de iure condendo*), senza che vi sia modo alcuno di sindacarne le scelte. Ci soffermeremo, per brevità, sul solo dibattito in merito all'elezione dell'on. Bodega, in occasione del quale l'on. Zaccaria ebbe a dichiarare che avrebbe presentato la proposta in oggetto.

## **2. Il caso Bodega: legislatori o “interpreti a caso”? Cenni sulla giurisprudenza costituzionale in materia**

In data 28 giugno 2006 il Comitato permanente per le incompatibilità, le ineleggibilità e le decadenze si riuniva per l'esame del reclamo di un elettore e del ricorso del candidato Molteni, presentati avverso l'elezione dell'on. Bodega ed entrambi fondati sull'art. 7, comma primo, lettera c) del Testo Unico 30 marzo 1957, n. 361 e sull'articolo 3*bis* del decreto legge 3 gennaio 2006, n. 1, convertito con legge 27 gennaio 2006, n. 22. Il deputato risultava infatti cessato dalla carica di Sindaco di Lecco in data 3 marzo 2006 quando invece, per rimuovere la situazione di ineleggibilità ed essere validamente eletto, si sarebbe dovuto dimettere entro il 5 febbraio. Il coordinatore on. Bucchiellaro, nella seduta della Giunta per le elezioni del 26 ottobre 2006, relazionò sull'istruttoria appena conclusa, riportando che il Comitato non aveva ritenuto le considerazioni svolte dall'on. Bodega sufficienti per escludere un giudizio di ineleggibilità, sulla base di quanto chiaramente dispone il citato art. 3*bis*. In data 4 maggio 2007 la Giunta per le elezioni deliberava quindi di proporre all'Aula l'annullamento dell'elezione dell'on. Bodega per motivi di ineleggibilità, ma ugualmente il 7 luglio 2007 l'Assemblea respingeva la proposta della Giunta. Degno di nota è il dibattito che precedette quella votazione, e in particolare uno scambio di opinioni tra l'on. Carta, che annunciò il suo voto contrario alla proposta della Giunta «perché il Parlamento deve legiferare e deve normare l'incompatibilità assoluta tra le cariche, ma non l'ineleggibilità, che limita i diritti delle persone» e l'on. Nannicini, che, favorevole alla proposta della Giunta, ribatté: «Signor Presidente, invito il collega, che ho proprio davanti a me, ad attivarsi con un'iniziativa per cambiare la legge. Questo è il tema: siamo dei legislatori, non siamo degli “interpreti a caso”».

È bene ora menzionare due importanti interventi della Corte costituzionale in argomento. Il primo è quello contenuto nella sentenza 4 febbraio 2003, n. 29, resa su di un conflitto di attribuzioni sollevato dalla Regione Sardegna con tre distinti ricorsi avverso altrettanti provvedimenti di giudici ordinari in ordine all'incompatibilità e alla conseguente decadenza dalla carica di un consigliere regionale sardo, che contemporaneamente ricopriva la carica di parlamentare. Sosteneva la Regione che, ai sensi dell'art. 17 dello Statuto regionale e dell'art. 122 della Costituzione, tale materia dovesse ritenersi sottratta alla cognizione del potere giudiziario essendo di esclusiva competenza del Consiglio regionale, ciò con evidente riferimento analogico alla disciplina della verifica dei poteri vigente per il Parlamento. La risposta della Corte fu perentoria: sottrarre alla giurisdizione il potere di pronunciarsi sulle cause di ineleggibilità e incompatibilità equivarrebbe a negare il diritto al giudice sancito dalla Costituzione che, garantito anche dalla CEDU, costituisce un principio supremo dell'ordinamento costituzionale. La deroga a tale principio che l'art. 66 della Costituzione prevede in ordine all'elezione dei membri del Parlamento, fondata sulla antica esigenza della difesa dell'autonomia della rappresentanza elettiva, non può considerarsi estensibile al di là della situazione specificamente regolata. Tale sentenza ha dunque il pregio di sottolineare l'assoluta eccezionalità della disciplina prevista dall'art. 66 Cost. per i membri del Parlamento.

Il secondo e altrettanto importante intervento della Corte risale invece alla sentenza n. 379 del 2 novembre 1996, resa sull'annosa questione dei cosiddetti "pianisti": la Camera dei deputati aveva sollevato un conflitto di attribuzioni nei confronti del Tribunale di Roma, sezione GIP, che indagava sugli ex deputati Bonafini e Tagini in ordine ai reati di falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici e di sostituzione di persona. Sebbene tale pronuncia non riguardi il tema delle ineleggibilità, è ugualmente di grande rilevanza per quanto qui interessa, in particolare nel passaggio con cui la Corte traccia con nettezza una linea di confine tra l'autonomia del Parlamento e il principio di legalità. Fu affermato, infatti, che solo gli atti che esauriscono i propri effetti nel perimetro dell'ordinamento parlamentare non possono essere messi in discussione dall'autorità giurisdizionale. Lo stesso non può sostenersi per atti potenzialmente idonei a produrre conseguenze lesive sulla sfera dei diritti o dei beni di terzi. Pare in effetti difficile sostenere che gli atti di cui all'art. 66 non appartengano alla seconda categoria (Cerase 2006a, p. 1285): il voto delle Camere può infatti urtare il diritto a una effettiva tutela giurisdizionale del candidato che, magari per una valutazione strettamente politica, rimanga escluso dal Parlamento a causa dell'ingiusta convalida dell'elezione del candidato ineleggibile. Meritevoli di menzione, nella già citata discussione in Aula in ordine al caso Bodega, sono a questo proposito le parole dell'on. Melano che, in dichiarazione di voto, affermò: «C'è un signor Molteni – che non conosco – che ha un diritto soggettivo a entrare in quest'aula».

Le diverse e coerenti proposte citate e la menzione del tema nella Relazione del Gruppo di lavoro sembrano rendere maturi i tempi perché finalmente si addivenga a un intervento di riforma sul tema della verifica dei poteri, al fine di rendere sindacabili in una sede giurisdizionale decisioni come quella menzionata, che con tutta evidenza presentano profili di arbitrarietà.

### 3. Immunità parlamentare: cenni storico-comparatistici

Se quanto sostenuto sopra è fondato, e proprio per la sensibilità che il Gruppo di lavoro ha dimostrato in ordine alla problematica delle Camere che decidono in causa propria, desta un qualche stupore che nella Relazione non sia menzionata una vicenda che presenta criticità simili. Nulla si suggerisce in ordine a possibili interventi di riforma dell'art. 68 Cost. dettato in materia di immunità penale dei parlamentari, che qui analizzeremo in ordine al tema dell'autorizzazione all'arresto del membro del Parlamento. Anche dopo la riforma operata dalla Legge costituzionale 29 ottobre 1993, n. 3, infatti, continuano a verificarsi casi in cui le Camere propongono di tale prerogativa una interpretazione estremamente ampia, spingendosi spesso ben oltre il perimetro dei principi costituzionali di riferimento.

Le immunità nascono come strumento di affermazione delle assemblee elettive nei confronti delle monarchie, e in particolare come strumento di difesa dei membri di esse contro eventuali soprusi del Sovrano. Per quanto l'origine di tali istituti vada ricercata nell'evoluzione dell'Inghilterra da monarchia assoluta a monarchia parlamentare, è in seguito all'esperienza della Rivoluzione francese che esse acquistano i caratteri che la caratterizzeranno nel sistema parlamentare italiano: le immunità parlamentari si dividono infatti tra quelle di derivazione anglosassone, che insieme all'insindacabilità dei membri delle assemblee elettive garantiscono loro la sola tutela per gli atti posti in essere nell'esercizio delle funzioni, e quelle derivanti dal modello francese, che si caratterizzò per l'affermazione del divieto di sottoporre i membri dell'Assemblea a procedimento penale senza l'autorizzazione della stessa. Nel giugno del 1789, infatti, l'Assemblea approvò un decreto, su proposta del deputato Mirabeau, che si caratterizzò per la forte affermazione della libertà di parola dei suoi membri sia rispetto all'ingerenza regia che nei confronti dei tribunali (Ainis 2012). Quando successivamente il deputato Lautrec fu incriminato da alcuni giudici, l'Assemblea decise per un ulteriore decreto, sancendo il diritto della stessa di pronunciarsi in ordine alla procedibilità di un'azione penale che fosse intrapresa a carico di uno dei suoi membri (Giupponi 2005, pp. 53-54).

Tali principi transitarono dapprima nelle Costituzioni del periodo napoleonico e risorgimentale, e poi nello Statuto albertino. Degni di menzione sono anche l'art. 4 del d. lgs. lgt. 31 agosto 1945, n. 539, che prevedeva forme di immunità per i membri della Consulta nazionale, e l'art. 81 del d. lgs. lgt. 10 marzo 1946, n. 74 che riguardava i membri dell'Assemblea costituente. Entrambi garantivano ai membri delle rispettive assemblee l'insindacabilità e prevedevano la necessità dell'autorizzazione delle medesime per l'avvio di un procedimento penale o per le limitazioni della libertà personale dei deputati. Può pertanto affermarsi che al momento dei lavori costituenti le immunità parlamentari facessero parte a pieno titolo della tradizione italiana: la conferma di tali istituti fu quindi un fatto scontato (Long 1986, p. 187), sul quale non ebbe luogo un significativo dibattito (Lippolis 2010, p. 833). Caduto il regime fascista, e ancora viva la memoria del provvedimento con cui nel 1926 il Regime aveva dichiarato la decadenza dei deputati aventiniani, si ritenne di dover restaurare prontamente le garanzie proprie dello Statuto.

Secondo una interessante ricostruzione, in tema di immunità parlamentari esisterebbero tre grandi modelli di riferimento: il primo fondato sul recepimento della prerogativa dell'inviolabilità parlamentare e sulla conseguente sottoposizione della giurisdizione penale a una condizione di procedibilità; il secondo, che si richiama all'esperienza inglese, che non prevede immunità penali ma solo riconosce al parlamentare la possibilità di non essere perseguito per il tempo della durata della sessione parlamentare, limitatamente a sanzioni pronunciate in un processo civile; il terzo, più raro, che non prevede per i parlamentari alcuna forma di inviolabilità (Sciannella 2010, p. 145). La scelta dell'Assemblea Costituente fu a favore del primo modello.

#### **4. I principi costituzionali sull'immunità parlamentare e la recente giurisprudenza costituzionale**

A partire da quella scelta, la vicenda delle immunità parlamentari nel nostro ordinamento fu travagliata. Che sul terreno della giustizia penale vengano a crearsi frizioni tra la magistratura che procede nei confronti del ceto politico e quest'ultimo che tenta di utilizzare i propri poteri a scopo difensivo può essere considerato un fatto in una certa misura fisiologico, dal momento che ci si trova nel delicatissimo campo degli effetti che dall'esercizio delle funzioni di un potere costituzionale derivano sulle attribuzioni di un altro («Legalità *versus* potere politico è una dialettica fisiologica in un regime di democrazia costituzionale»; Onida 2010, p. 23). Le immunità, infatti, con ogni evidenza si situano su di una linea di confine tra diritto e politica, in quella che è stata autorevolmente definita una delle "zone grigie" del diritto costituzionale (Zagrebelsky 1979, p. 90). Delle decisioni in argomento sono infatti investiti organi, quali le assemblee parlamentari, che sono inevitabilmente e strutturalmente condizionabili dalla contingenza politica. Non per questo, però, si deve rinunciare a ricercare delle coordinate di riferimento per la riflessione in ordine a tali istituti: è bene perciò ricostruire correttamente i principi costituzionali che stanno alla base dell'art. 68 Cost., anche con l'ausilio della recente giurisprudenza costituzionale. Individuare la *ratio* di istituti che derogano in modo esplicito al principio di eguaglianza e al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale è infatti essenziale per fondarne la legittimazione nell'ordinamento.

Con inviolabilità si indica la situazione giuridica «di chi è immune (incondizionatamente oppure *sub condicione* di un'autorizzazione *ad hoc*) dalla sottoposizione alla giurisdizione penale o anche soltanto di alcuni atti di esercizio della stessa, particolarmente invasivi della sfera personale del soggetto» (Chiavario 2005, pp. 18-19). Tale è la prerogativa che fu conferita ai parlamentari dall'art. 68 Cost. a seguito delle discussioni dell'Assemblea costituente; essa permane tuttora, nonostante il significativo affievolimento operato dalla riforma di cui alla citata legge costituzionale n. 3/1993. Esempio dei termini della discussione sulle immunità è un intervento di Vittorio Emanuele Orlando, che risale al 1933: egli criticava l'interpretazione restrittiva che i costituzionalisti ottocenteschi Palma e Casanova avevano dato delle immunità statutarie, fondandosi sul principio di eguaglianza dei regnicoli davanti alla legge di cui all'art. 24 dello Statuto albertino e con riferimento, rispettivamente, al divieto dell'arresto dei senatori

per debiti e al potere della Camera di autorizzare o meno l'arresto dei deputati. Palma, infatti, sosteneva che le tutele dello Statuto Albertino, scaturite dalla necessità di difendere le assemblee dall'arbitrio del Re, fossero da considerare «armi del passato». Esse non dovevano essere eliminate del tutto, quali garanzie dell'indipendenza politica dei deputati, ma era sempre opportuno ricordarne la natura di veri e propri privilegi, derogatori del principio di eguaglianza. Orlando, al contrario, non considerava tali prerogative come istituti di *jus singulare*: esse, a suo parere, costituivano invece *jus commune*, trattandosi di congegni giuridici che discendono direttamente dalle attribuzioni costituzionali dei poteri dello Stato (per la ricostruzione di questo dibattito Pace 2003; D'Aloia 2011, p. 966). Il dibattito tra i due grandi giuristi risulta ancora oggi di straordinaria attualità: il punto cruciale della discussione sulle immunità parlamentari consiste, infatti, nella faticosa ricerca del punto di equilibrio tra l'esigenza che l'ordinamento tuteli le prerogative costituzionali dei membri del Parlamento e quella che le stesse non degenerino in odiosi privilegi, impropriamente dipendenti dal mero *status* di parlamentare.

A questo proposito, è utile richiamare un intervento dell'on. La Rocca nei lavori dell'Assemblea Costituente. Nella già menzionata seduta del 19 settembre 1946 della Seconda Sottocommissione egli espresse il suo favore per la conferma delle immunità, ma ebbe però ad affermare chiaramente che tali istituti avrebbero dovuto aderire «non già al criterio di creare una posizione di privilegio al deputato nei confronti delle supreme esigenze della giustizia, bensì a quella di garantirlo da una eventuale sopraffazione di carattere politico». Egli tenne a precisare che il suo favore per l'immunità parlamentare non doveva essere inteso nel senso che «qualora un deputato diventi un criminale, la giustizia nei suoi confronti non debba avere il suo corso». Da queste parole di chi pure era favorevole a un'ampia previsione delle immunità parlamentari risulta con evidenza che queste garanzie furono confermate dall'Assemblea costituente quali strumenti di tutela del parlamentare per il libero esercizio della sua funzione, da attivare nel solo caso di atti dell'autorità giudiziaria che a ciò intendessero attentare (Carlassare 2005, p. 46). Esistono, nella recente giurisprudenza costituzionale, diversi momenti in cui questo assunto viene sottolineato con forza.

Un primo riferimento può essere trovato nella sentenza 20 gennaio 2004, n. 24, in cui si afferma che il sereno svolgimento delle funzioni costituzionali costituisce un interesse «apprezzabile», ma che al contempo «può essere tutelato in armonia con i principi fondamentali dello Stato di diritto, rispetto al cui migliore assetto la protezione è strumentale». Tra questi la Corte menziona espressamente il principio di parità di trattamento rispetto alla giurisdizione, che si pone alle origini della formazione dello Stato di diritto. A ciò consegue linearmente che la protezione di questo interesse non può essere scollegato dal tema del concreto esercizio delle funzioni costituzionali e agganciato alla mera titolarità delle stesse: nella sentenza 16 aprile 2004, n. 120, pur data in materia di insindacabilità, la Corte è molto chiara nell'enunciare questo principio (D'Aloia 2011, p. 968). Dapprima, infatti, afferma che la prerogativa parlamentare «non può mai trasformarsi in un privilegio personale, quale sarebbe una immunità dalla giurisdizione conseguente alla mera "qualità" di parlamentare»; in seguito, citando un suo precedente intervento (la sentenza 24 giugno 2003, n. 219), la Corte ribadisce che «garanzia e funzione sono inscindibilmente legate fra loro da un nesso che, reciprocamente, le defini-

sce e giustifica». Ancora, la sentenza 23 novembre 2007, n. 390, data in tema di intercettazioni indirette, afferma che:

L'art. 68 Cost. mira a porre a riparo il parlamentare da illegittime interferenze giudiziarie sull'esercizio del suo mandato rappresentativo; a proteggerlo, cioè, dal rischio che strumenti investigativi di particolare invasività o atti coercitivi delle sue libertà fondamentali possano essere impiegati con scopi persecutori, di condizionamento, o comunque estranei alle effettive esigenze della giurisdizione. La necessità dell'autorizzazione viene meno, infatti, allorché la limitazione della libertà del parlamentare si connetta a titoli o situazioni – come l'esecuzione di una sentenza di condanna irrevocabile o la flagranza di un delitto per cui sia previsto l'arresto obbligatorio – che escludono, di per sé, la configurabilità delle accennate evenienze.

Anche la sentenza 11 luglio 2000, n. 262, infine, dedica al tema delle prerogative dei titolari di funzioni pubbliche un passo di mirabile chiarezza:

Esse (le prerogative costituzionali) si sostanziano – secondo una nozione su cui v'è costante e generale consenso nella tradizione dottrinale costituzionalistica – in una specifica protezione delle persone munite di status costituzionali, tale da sottrarre all'applicazione delle regole ordinarie. Le indicate prerogative possono assumere, in concreto, varie forme e denominazioni (insindacabilità; scriminanti in genere o immunità sostanziali; inviolabilità; immunità meramente processuali, quali fori speciali, condizioni di procedibilità o altro meccanismo processuale di favore; deroghe alle formalità ordinarie) e possono riguardare sia gli atti propri della funzione (cosiddetti atti funzionali) sia gli atti a essa estranei (cosiddetti atti extrafunzionali), ma in ogni caso presentano la duplice caratteristica di essere dirette a garantire l'esercizio della funzione di organi costituzionali e di derogare al regime giurisdizionale comune. Si tratta, dunque, di istituti che configurano particolari status protettivi dei componenti degli organi; istituti che sono, al tempo stesso, fisiologici al funzionamento dello Stato e derogatori rispetto al principio di uguaglianza tra cittadini.

Alla luce di questa pur rapida ricognizione giurisprudenziale sul tema dell'invulnerabilità parlamentare, sembra indubbio che l'operatività di questa prerogativa dovrebbe tutelare il parlamentare unicamente nella misura in cui l'azione giudiziaria miri a comprimere indebitamente l'esercizio delle funzioni. Non può però sostenersi che la prassi parlamentare deponga in questo senso, e nemmeno che la riforma operata nel 1993 con legge costituzionale abbia determinato il superamento di queste problematiche.

## 5. L'abuso della prerogativa: uno sguardo alla prassi parlamentare, prima e dopo la riforma del 1993

A quanto esposto sopra consegue che la Camera, destinataria della richiesta dell'autorità giudiziaria che riguardi un suo membro, dovrebbe orientarsi in ordine a una valutazione incentrata sulla verifica della presenza o meno, nell'azione giudiziaria, del cosiddetto *fumus persecutionis*. Di ciò si può parlare in presenza di elementi che suggeriscano che l'imputazione sia stata elevata falsamente a carico del parlamentare per colpirlo nella sua attività politica, o che comunque si proceda contro di lui per ragioni politiche.

Nella I Legislatura, in effetti, la prerogativa operò in modo funzionale al suo scopo (Cerese 2006b, p. 1311): analizzando i dati del Senato relativi ai primi due anni della stessa può infatti notarsi che la grande maggioranza delle richieste di autorizzazione a procedere che pervenivano all'Assemblea riguardavano reati prossimi all'area del dissenso politico (diffamazione, reati di vilipendio, organizzazione senza preavviso di riunioni, eccetera). In seguito, però, l'operatività della prerogativa fu spinta ben oltre la verifica della semplice presenza del *fumus*, e ciò anche alla luce del netto aumento di contestazioni per reati di natura non politica, ma bensì definibili come "simoniaci". Si pensi a quanto nel 1975 ebbe a scrivere Costantino Mortati:

L'abuso nell'esercizio del potere in esame risulta dalle statistiche, che documentano la esigua proporzione delle autorizzazioni concesse rispetto a quelle rifiutate. Uno degli esempi più scandalosi in materia è quello offerto nel 1961 dalla camera che ebbe a rifiutare l'autorizzazione richiesta per deputati di vari partiti imputati di appropriazione di pubblico denaro, in considerazione del movente politico (funzionamento dei rispettivi partiti). (Mortati 1975, p. 494).

Ma è il semplice dato numerico sulle contestazioni riguardanti reati di tale natura a essere di per sé eloquente: le otto contestazioni della I Legislatura divengono, nella Legislatura XI, ben seicentotantuno (Dogliani 2001, p. 1051).

Avvenne che il Parlamento, gradualmente, prese a sconfinare in valutazioni di tutt'altro ordine rispetto alla verifica della persecuzione giudiziaria, ad esempio adducendo l'incostituzionalità della norma incriminatrice, oppure allegando valutazioni in ordine alla fondatezza dell'accusa, o anche, semplicemente, ritenendo che a fronte di un'imputazione di scarsa gravità la durata del procedimento sarebbe stata troppo lunga, con pregiudizio per le funzioni parlamentari su questi aspetti (Long 1986, p. 225-233). Le vicende di Tangentopoli, delle quali il caso Craxi costituisce l'episodio più celebre, furono solo il punto culminante di questa vicenda. Il fortissimo risentimento generato da tali episodi presso l'opinione pubblica portò a una riforma "obbligata" dell'art. 68: la legge costituzionale n. 3/1993 segnò, quindi, il passaggio dal regime dell'autorizzazione a procedere a un regime di autorizzazioni *ad acta*. A oggi, di conseguenza, l'autorità giudiziaria può avviare un procedimento penale nei confronti del parlamentare, celebrare un processo e pronunciare la sentenza definitiva senza necessità di ottenere autorizzazione alcuna dalla Camera di appartenenza del parlamentare. L'autorizzazione è richiesta solo per l'esecuzione di provvedimenti che importano limitazioni della libertà per-

sonale del parlamentare all'interno del procedimento stesso. Non può sostenersi, ugualmente, che la riforma abbia consentito di accantonare ogni problematica in ordine all'immunità penale dei parlamentari. Da un lato, infatti, è immediata la considerazione che condizionare l'esperibilità di atti "a sorpresa", quali le intercettazioni telefoniche, a una previa autorizzazione delle Camere equivale a frustrarne in radice l'efficacia («Una "giuridicolaggine"»; Giostra 2008). Dall'altro, anche nella vigenza del nuovo regime si è assistito a discutibili dilatazioni delle prerogative costituzionali dei parlamentari, come recenti episodi non mancano di confermare.

Si pensi al caso dell'on. Cosentino, l'autorizzazione all'arresto del quale fu negata dalla Camera nel pieno di un virulento scontro politico che, anche in considerazione della gravità dei reati ipotizzati, trovò riscontro in una fortissima attenzione dell'opinione pubblica. A seguito dei lavori della Giunta, nella seduta del 10 dicembre 2009, l'on. Lo Presti presentò all'Aula una relazione di maggioranza nella quale sostenne come l'art. 68 comma 2 «non (detti) un criterio, ma (rimetta) la concessione o il diniego dell'autorizzazione a una decisione dell'Assemblea»; di conseguenza la Camera potrebbe «scegliere il criterio e dimostrarne, secondo la propria elaborazione politica e concettuale, la ragionevolezza». L'intervento dell'on. La Presti è molto interessante, nel momento in cui si afferma che, con riferimento all'applicazione del criterio del *fumus persecutionis* nella prassi della Giunta per le autorizzazioni della Camera, «talora nemmeno si fosse fatto riferimento a questo criterio, ma si fosse semplicemente posto il confronto tra le esigenze della giurisdizione penale e quelle della funzionalità dell'Assemblea parlamentare nel suo *plenum*». All'esito di queste considerazioni, l'on. Lo Presti affermò che si poteva «constatare la generale propensione delle Camere a considerare la concessione dell'arresto di un proprio membro come un fatto eccezionale» (per una ricostruzione del caso, Parmigiani 2012). In un caso non meno celebre, di cui si discusse al Senato nella seduta del 20 luglio 2011, il sen. Quagliariello, in dichiarazione di voto per il suo gruppo parlamentare, affermò, rivolgendosi al sen. Tedesco del quale l'autorità giudiziaria aveva chiesto l'arresto: «E a nostro avviso, lei non è un perseguitato. Ma noi possiamo difendere le sue prerogative, perché difendendo le sue prerogative difendiamo il Parlamento, le istituzioni e lo Stato». Anche in questo caso l'Aula negò l'autorizzazione.

Appare quindi evidente che la riforma del 1993 non impedisce decisioni discutibili delle Camere, che appaiono difficilmente giustificabili alla luce della *ratio* dell'art. 68 e che sembrano improntate a una sorta di impropria "autotutela" del Parlamento. È superfluo diffondersi su quanto decisioni di questa natura abbiano contribuito a incrinare ulteriormente il già difficile rapporto tra istituzioni e opinione pubblica.

## 6. Proposte di riforma dell'art. 68 Cost.

A fronte della persistente spinta alla dilatazione dei confini delle prerogative parlamentari, eventuali proposte di riforma dovrebbero mirare a ridurre lo spazio di discrezionalità delle Camere e a ribaltare proprio la logica espressa nel citato intervento dell'on. Lo Presti: non la concessione, ma il diniego dell'autorizzazione all'arresto dovrebbe essere

l'evento eccezionale, come conviene se si discute di una vistosa deroga al principio di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge.

Una prima suggestione in ordine a proposte di riforma potrebbe venire dall'esperienza tedesca, che prevede l'immunità parlamentare ma che pure si caratterizza per un significativo sforzo di delimitazione della prerogativa. Il riferimento è all'Allegato 6 del Regolamento interno del *Bundestag*, che detta una serie di principi e criteri applicativi per la valutazione delle richieste dell'autorità giudiziaria da parte delle Camere (si pensi ad esempio all'art. 4 del testo menzionato, che fa divieto al Parlamento tedesco di «entrare nel merito della valutazione delle prove riguardo al compimento di un illecito»; Camera dei deputati, XVI Legislatura, Dossier di documentazione – *Le immunità delle alte cariche dello Stato*). L'approvazione di un documento simile darebbe un significativo contributo, a Costituzione invariata, alla delimitazione della discrezionalità del Parlamento in materia, per quanto si possa osservare che in seguito il problema si trasferirebbe quasi automaticamente su eventuali interpretazioni eccessivamente estensive delle prescrizioni in esso contenute.

Per quanto riguarda invece una possibile riforma dell'art. 68, molto interessanti sono alcune proposte recentemente avanzate in dottrina che, basate sul principio del silenzio-assenso, si imperniano sul superamento della automatica necessità dell'autorizzazione parlamentare per gli atti dell'autorità giudiziaria. Si prevedrebbe al contrario un onere di attivazione da parte della Camera, e con ciò recependo con significative innovazioni le indicazioni di un disegno di legge costituzionale presentato nella scorsa legislatura al Senato, primi firmatari i Senatori Chiaromonte e Compagna (Senato della Repubblica, XVI Legislatura, A.S. 1942, *Modifica dell'articolo 68 della Costituzione, in materia di immunità dei membri del Parlamento*, presentato il 17 dicembre 2009). Avviato un procedimento penale nei confronti di un parlamentare, la Camera di appartenenza (debitamente informata dall'autorità giudiziaria) avrebbe l'onere di attivarsi entro un termine perentorio di 90 giorni per disporre la sospensione del procedimento per la durata del mandato parlamentare, con delibera nella quale si argomenta del *fumus persecutionis* ravvisato nella fattispecie concreta. In seguito a una tale decisione, e qui sta l'innovazione rispetto al citato disegno di legge, l'Assemblea dovrebbe trasmettere gli atti alla Corte costituzionale, che sarebbe chiamata a confermare o invalidare la decisione politica alla luce dei principi costituzionali in materia di immunità parlamentari (Zanon 2010).

Tale ipotesi di riforma, che sembra richiamare l'art. 26 comma 3 della vigente Costituzione francese (Ceccanti 2008, p. 5) e che pure non manca di presentare profili problematici, presenta notevoli elementi di interesse. Da un lato, infatti, superando gli attuali automatismi, sarebbe l'organo politico a doversi rapidamente attivare per sospendere il procedimento penale nei confronti del parlamentare, con una conseguente grave assunzione di responsabilità politica in mancanza della quale il procedimento farebbe il suo corso. Dall'altro, l'ultima parola sulla questione spetterebbe a un organo terzo, che avrebbe il potere di invalidare decisioni con le quali il Parlamento abusasse delle prerogative di cui all'art. 68 Cost., con ciò trasformandole in privilegi non giustificabili.

## Bibliografia

- Ainis M. (2012), *Ma chi comanda, i pm o il Quirinale?* «L'Espresso», 58/35, 30 agosto 2012, p. 36.
- Camera dei deputati, XVI Legislatura, Dossier di documentazione – *Le immunità delle alte cariche dello Stato*, [online], URL: <<http://www.camera.it>>, consultato il 15 giugno 2013.
- Carlassare L. (2005), *Genesi, evoluzione e involuzione delle immunità politiche in Italia*, in Orlandi R., A. Pugiotto (a cura di), *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, p. 33.
- Ceccanti S. (2008), *Per un nuovo equilibrio tra giustizia e politica*, 6 agosto 2008, [online], URL: <<http://www.federalismi.it>>, consultato il 7 giugno 2013.
- Cerese M. (2006a), *Commento all'art. 66*, in Bifulco R., A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, p. 1270.
- Cerese M. (2006b), *Commento all'art. 68*, in Bifulco R., A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, p. 1298.
- Chiavario M. (2005), *Lessico essenziale delle immunità politiche*, in Orlandi R., A. Pugiotto (a cura di), *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, p. 3.
- D'Aloia A. (2011), *Immunità e Costituzione. Considerazioni su un difficile equilibrio*, «Diritto pubblico», 3, pp. 963-1005.
- Dogliani M. (2001), *Immunità e prerogative parlamentari*, in Violante L. (a cura di), *Il Parlamento*, Torino, Einaudi, p. 1009.
- Giostra G. (2008), *La disciplina delle intercettazioni fortuite del parlamentare è ormai una dead rule walking*, [online], URL: <<http://www.forumcostituzionale.it>>, consultato il 6 giugno 2013.
- Giupponi T. (2005), *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, Torino, Giappichelli.
- Lippolis V. (2010), *Le immunità penali dei parlamentari in Italia*, «Rassegna parlamentare», 4, pp. 833-862.
- Long G. (1986), *Art. 68*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro italiano, p. 185.
- Mortati C. (1975), *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam.
- Onida V. (2010), *Politica e giustizia. Problemi veri e risposte sbagliate*, «Il Mulino», 1, pp. 20-30.
- Pace A. (2003), *Immunità politiche e principi costituzionali* (relazione al Convegno su *Lo stato della Costituzione italiana e l'avvio della Costituzione europea*, organizzato dall'Accademia dei Lincei e svolto a Roma il 14 e 15 luglio 2003), [online], URL: <<http://www.associazionedeicostituzionalisti.it>>, consultato il 9 giugno 2013.
- Parmigiani F. (2012), *Il "Caso Cosentino"*, 17 aprile 2012, [online], URL: <<http://www.forumcostituzionale.it>>, consultato il 12 giugno 2013.
- Sciannella L. (2010), *Le immunità parlamentari. Profili storici e comparativi*, Torino, Giappichelli.
- Zagrebel'sky G. (1979), *Le immunità parlamentari*, Torino, Einaudi.

---

Zanon N. (2010), *Per una forma ragionevole di immunità parlamentare* (relazione tenuta a Roma il 18 gennaio 2010, in occasione della presentazione del numero 2/2009 di *Percorsi costituzionali*), [online], URL: <<http://forumcostituzionale.it>>, consultato il 9 giugno 2013.



# L'elezione indiretta del Presidente della Repubblica

Andrea Gratteri, Università degli Studi di Teramo, agratteri@unite.it

*Abstract:* il procedimento di elezione indiretta del Presidente della Repubblica previsto dall'art. 83 della Costituzione richiede di essere modificato sia in relazione alla revisione della attuale struttura bicamerale del Parlamento sia per evitare possibili situazioni di stallo istituzionale.

*Keywords:* Presidente della Repubblica, elezione, semestre bianco

Sommario: 1. La revisione del procedimento di elezione indiretta del Presidente della Repubblica – 2. I sorprendenti dati che emergono dall'analisi comparata – 3. I rischi che non si possono correre: la *prorogatio* del Presidente uscente e uno stallo istituzionale senza soluzione – 4. Quali soluzioni?

## **1. La revisione del procedimento di elezione indiretta del Presidente della Repubblica**

L'elezione del Presidente della Repubblica del 2013 ha messo a nudo le criticità di un procedimento che, nel richiedere la maggioranza assoluta del Parlamento in seduta comune quale requisito minimo, non prevede meccanismi di razionalizzazione finalizzati ad agevolare quella coagulazione dei consensi che potrebbe invece essere necessaria all'interno di un Parlamento fortemente diviso.

La straordinarietà della rielezione del Presidente Napolitano da parte di un Parlamento altrimenti incapace di esprimere una maggioranza di governo oltre che un Presidente della Repubblica, condiviso o di maggioranza che fosse, è testimone di questa difficoltà e impone una riflessione rispetto alle regole fissate dall'art. 83, terzo comma, della Costituzione.

In Assemblea costituente la soluzione dell'elezione parlamentare a maggioranza qualificata fu adottata per scongiurare il rischio dell'elezione di un Presidente rappresentativo di una minoranza e per fare il possibile per salvaguardare il prestigio di una personalità che si voleva al di sopra delle parti (Ciaurro 1971, p. 182). Proprio le maggioranze richieste, combinate con lo scrutinio segreto e con l'ampiezza del collegio, rendono tutt'altro che agevole l'elezione del Presidente e la storia repubblicana è costellata di momenti di crisi del procedimento: andando a ritroso prima del 2013 si possono ricordare le elezioni di Scalfaro nel 1992, di Pertini nel 1978, di Leone nel 1971, di Saragat nel 1964, di Segni nel 1962 e l'esorbitante numero di scrutini necessari per ciascuna di esse. In tutte queste occasioni la formazione di una maggioranza assoluta in seno al Parlamento in seduta comune è stata niente affatto scontata e difficoltosa. Ma poiché non esiste un limite al numero massimo di votazioni non si può escludere che il collegio chiamato all'elezione del nuovo Presidente si chiuda nell'inconcludenza travolgendo l'intero sistema istituzionale. È stato osservato che i costituenti avrebbero fatto affidamento sul senso di responsabilità dei partiti presenti in Parlamento indotti, proprio da un procedimento senza vie di uscita, «a trovare comunque un accordo» (Rescigno 1978, p. 30). Tuttavia, la gravità delle conseguenze della mancata elezione del Presidente della Repubblica suggerisce di introdurre dei correttivi nel procedimento oggi fissato dall'articolo 83.

La consapevolezza di queste possibili dinamiche non fu del tutto estranea al dibattito in Assemblea costituente, dove fu sollevato il problema dell'eventuale incapacità del Parlamento in seduta comune di eleggere, a maggioranza qualificata, il Presidente della Repubblica. Per assicurare al Presidente la larga base di consensi che gli consente «di essere effettivamente il tutore e il guardiano della Costituzione», nella seduta del 22 ottobre 1947, Tosato propose di ricorrere, dopo i primi tre scrutini in cui è richiesta la maggioranza dei due terzi, all'elezione popolare attraverso un ballottaggio fra i due candidati designati dal Parlamento. Elezione diretta che era immaginata come deterrente a uno scontro parlamentare prolungato e funzionale all'elezione del Presidente a maggioranza dei due terzi:

È una ipotesi che probabilmente per evidenti ragioni, dirò così, di prudenza parlamentare, non si verificherà mai, e che servirà soltanto a questo: a raggiungere precisamente quello che si vuole, e cioè che i membri delle Camere si mettano d'accordo

per scegliere come Presidente una persona che, raccogliendo larghissimi voti ed essendo l'esponente non soltanto di partiti di maggioranza, ma godendo almeno in parte, anche del consenso delle minoranze, possa avere quella posizione morale e quell'alto prestigio che gli è indispensabile per svolgere effettivamente la sua altissima funzione.

Il tema dell'elezione del Presidente della Repubblica è oggi prepotentemente al centro del dibattito sulle riforme costituzionali e, da più parti, si sostiene la necessità di introdurre l'elezione diretta al fine di modificare la forma di governo da parlamentare a semipresidenziale. A mio giudizio l'introduzione di una forma di governo semipresidenziale non rappresenta uno degli interventi d'urgenza che hanno ispirato l'ideazione di questo volume. Il semipresidenzialismo è, con i suoi pregi e i suoi difetti, una delle legittime soluzioni al problema della forma di governo; ma non è "la soluzione" al difficoltoso funzionamento della forma di governo italiana che incontra i maggiori ostacoli nella struttura bicamerale perfetta e nel rapporto fra Parlamento e Governo.

L'elezione diretta del Presidente della Repubblica è, peraltro, compatibile con la forma di governo parlamentare e, anzi, è utilizzata in una maggioranza di Paesi in Europa. Presenta però, a sua volta, un limite: in presenza di un sistema politico frammentato aggiunge incertezza a incertezza e lascia che la forma di governo ondeggi fra parlamentarismo e semipresidenzialismo a seconda delle contingenze politiche. In sostanza, è sempre presente il rischio di una deviazione dal sistema parlamentare di impronta monistica (Paladin 1986, p. 172), più di quanto non accada con un Presidente eletto in modo indiretto.

In relazione all'elezione del Presidente della Repubblica, gli interventi urgenti di revisione della Costituzione sono legati, innanzitutto, alla modifica del sistema bicamerale. Modificare la struttura bicamerale perfetta del Parlamento implica anche una modifica della composizione del collegio cui è affidata l'elezione del Presidente della Repubblica. L'equilibrio oggi garantito dal Parlamento in seduta comune integrato dai delegati regionali dovrebbe essere rivisto.

L'occasione della revisione dell'art. 83 della Costituzione sarebbe utile anche per modificare il procedimento di elezione al fine di introdurre alcuni elementi di razionalizzazione per scongiurare il rischio di un Parlamento incapace di eleggere il Presidente della Repubblica entro un termine ragionevole.

## **2. I sorprendenti dati che emergono dall'analisi comparata**

La diffusione della forma di governo parlamentare nei regimi democratici vede una prevalenza quantitativa di Costituzioni monarchiche e di Costituzioni che ricorrono all'elezione popolare del Presidente della Repubblica. La forma di governo parlamentare con elezione indiretta del Presidente è, invece, nettamente minoritaria: in Europa la si trova solo in Italia, Germania, Grecia, Ungheria, Lettonia, Estonia e Albania (pur essendo quest'ultima una democrazia non del tutto consolidata); fuori dall'Europa si

tratta di un modello quasi sconosciuto e presente, fra gli ordinamenti di maggiore rilievo, in Israele e in India.

L'elezione indiretta del Presidente risale alla III Repubblica francese, dove il Presidente era eletto dalle Camere riunite nell'Assemblea nazionale a maggioranza assoluta, ed è oggi, in genere, accompagnato da elementi di razionalizzazione del procedimento finalizzati a garantire, a un tempo, rappresentatività ed efficienza nella decisione.

Un primo elemento di interesse riguarda la composizione dell'assemblea che elegge il Presidente della Repubblica: vi sono assemblee integrate dalla presenza di rappresentanti eletti *ad hoc* e assemblee parlamentari pure.

L'assemblea integrata è la soluzione adottata negli Stati federali e regionali: Germania e India si affiancano, sotto questo profilo, all'Italia. In Germania l'elezione è rimessa all'Assemblea federale che è composta dai membri del *Bundestag* e da un pari numero di membri eletti con criterio proporzionale dalle assemblee elettive dei *Länder* (art. 54 Legge fond.). In India il collegio elettorale che elegge il Presidente dell'Unione è composto dai membri del Parlamento dell'Unione e dai membri dei corpi legislativi degli Stati federati attraverso un meccanismo di voto ponderato che attribuisce alle due componenti del collegio il medesimo peso e che tende a salvaguardare gli Stati più popolosi (art. 55 Cost.).

Negli altri ordinamenti costituzionali esaminati il Presidente è eletto dal Parlamento. Questi ordinamenti presentano due costanti: sono Stati accentrati e il Parlamento è monocamerale. Pertanto in Grecia, Ungheria, Lettonia, Estonia, Albania e Israele l'elezione del Capo dello Stato spetta al Parlamento monocamerale. Si scosta leggermente da questa rigida classificazione la Costituzione estone che, in caso di mancata elezione da parte del Parlamento, prevede la convocazione di un'assemblea rappresentativa degli enti locali (art. 79 Cost.).

Dall'analisi comparata emerge un altro dato, significativo e forse sorprendente: quasi tutte le Costituzioni considerate stabiliscono un procedimento di elezione altamente razionalizzato e finalizzato a escludere la possibilità di situazioni di stallo istituzionale. Gli strumenti che consentono di ottenere questo risultato sono la previsione di maggioranze decrescenti in modo da rendere certa l'elezione del Presidente o lo scioglimento automatico del Parlamento incapace di eleggere il Presidente o la sua spoliatura attraverso la convocazione di un'assemblea *ad hoc*.

Lo "scioglimento automatico" del Parlamento è la soluzione data dalle Costituzioni di Grecia e Albania (e fino al 2007 dalla Costituzione della Turchia). Inizialmente è richiesta un'ampia maggioranza qualificata (dei 2/3 in Grecia e dei 3/5 in Albania) destinata ad abbassarsi negli scrutini successivi e il Parlamento è automaticamente sciolto se non è in grado di eleggere il Presidente a maggioranza dei tre quinti dei suoi componenti dopo il terzo scrutinio in Grecia e a maggioranza assoluta con ballottaggio dopo il quinto in Albania. Dopo lo scioglimento la Costituzione albanese prevede una ripetizione del medesimo procedimento (art. 87), mentre la Costituzione greca dispone che si svolgano un quarto scrutinio a maggioranza dei due terzi, un quinto a maggioranza assoluta e un sesto e conclusivo scrutinio di ballottaggio a maggioranza relativa.

Questo procedimento può stupire per il carattere drastico dello scioglimento automatico e, anche se presenta l'indubbio vantaggio di responsabilizzare in massimo grado

il Parlamento, non appare convincente in particolare nella versione prevista dalla Costituzione greca dove, in astratto, è consentita la formazione di una minoranza di blocco dei due quinti dei parlamentari sufficiente per determinare elezioni politiche anticipate, anche in contrasto con la volontà della maggioranza di governo. In nessuno di questi ordinamenti costituzionali si è mai verificato uno scioglimento automatico per mancata elezione del Presidente, anche se in Grecia, la difficile crisi politico-istituzionale del 1989-90 si risolse con la rielezione del Presidente Karamanlis al quinto scrutinio, ovvero al secondo scrutinio dopo lo scioglimento del Parlamento formalmente dovuto a una crisi di governo e cui si sovrappose la mancata elezione del Presidente nei primi tre scrutini.

La "spoliazione del Parlamento" è la soluzione cui ricorre la Costituzione dell'Estonia che affida l'elezione a maggioranza dei due terzi al Parlamento, con ballottaggio al terzo scrutinio sempre con questa elevata maggioranza qualificata. Se il ballottaggio non ha successo, l'elezione del Presidente è affidata a un'assemblea composta dai parlamentari e dai rappresentanti degli enti locali appositamente convocata che al primo scrutinio elegge il Presidente a maggioranza assoluta e al secondo procede al ballottaggio fra i due candidati più votati. Nella prassi il ricorso all'assemblea integrata risulta comprensibilmente più frequente vista l'elevata maggioranza qualificata richiesta nei primi scrutini parlamentari. Anche la soluzione proposta da Tosato in Assemblea costituente è una forma di spoliazione e l'esito pratico dell'esperienza estone suggerisce che, probabilmente, le intenzioni del promotore dell'elezione popolare in via subordinata sarebbero disattese dalla sua concreta applicazione. In particolare, in uno scenario politico altamente conflittuale, questo meccanismo potrebbe essere agevolmente utilizzato da una consistente minoranza parlamentare per provocare il ricorso all'elezione diretta.

In Germania, Ungheria, Israele e India, l'elezione del Presidente è garantita dalla "formula elettorale" adottata.

In India il Presidente è eletto, a maggioranza assoluta, con il metodo del voto singolo trasferibile, con cui ogni elettore è chiamato a esprimere più preferenze decrescenti. Con questo sistema di voto ordinale il primo e unico scrutinio è sempre sufficiente a garantire l'elezione del Presidente a maggioranza assoluta e, peraltro, in una sola occasione è stato necessario conteggiare le seconde preferenze.

In Germania, la Legge fondamentale, stabilisce, all'art. 54, che è eletto chi ottiene la maggioranza assoluta della Assemblea federale. Se tale maggioranza non viene raggiunta nelle prime due votazioni, al terzo scrutinio è eletto chi raccoglie il maggior numero di voti. Si tratta di un procedimento poco selettivo, dove il bilanciamento al predominio della maggioranza di Governo è dato dalla presenza dei rappresentanti dei *Länder* e non dal ricorso a elevate maggioranze qualificate e che in due occasioni ha visto l'elezione del Presidente a maggioranza relativa al terzo scrutinio: Heinemann nel 1969 e Herzog nel 1994.

La Costituzione ungherese prevede un primo scrutinio a maggioranza dei due terzi cui segue uno scrutinio di ballottaggio in cui può essere sufficiente la maggioranza relativa (art. 11 Cost.): il consenso più ampio possibile e la massima efficienza sono confusamente perseguiti senza sfumature intermedie.

In Israele, la Legge fondamentale sul Capo dello Stato stabilisce, all'articolo 8, che il Presidente è eletto a maggioranza assoluta dalla *Knesset*, il Parlamento monocamerale. Dopo i primi due scrutini, a ogni scrutinio successivo è eliminato il candidato meno votato e la maggioranza è calcolata sui voti validi. Pertanto, in ultima istanza, sarà comunque eletto, a maggioranza relativa, il candidato più votato in un turno di ballottaggio conclusivo. Tuttavia, nella prassi, il Presidente è eletto quasi sempre al primo scrutinio.

La sola Costituzione della Lettonia affianca la Costituzione italiana e si caratterizza per la "necessarietà dell'elezione" del Presidente a maggioranza, perlomeno, assoluta e senza razionalizzazioni di sorta.

Le modalità di svolgimento dello scrutinio sono solo in parte assimilabili a quelle che si sono affermate in Italia attraverso le prassi del Parlamento in seduta comune. Se, da un lato, è a volte ribadito in termini espressi il divieto di svolgere un dibattito sulle candidature (così la Legge fondamentale tedesca e la Costituzione albanese), dall'altro, sono numerose le Costituzioni che prevedono una formalizzazione delle candidature attraverso il sostegno di un numero minimo di parlamentari (un quinto dei parlamentari nelle Costituzioni di Estonia e Ungheria; 10 parlamentari in Israele; 20 parlamentari in Albania) mentre in Germania, nel silenzio della Legge fondamentale, la Legge sull'elezione del Presidente da parte dell'Assemblea federale del 1959 attribuisce a ciascun membro dell'Assemblea il potere di presentare formalmente una candidatura per iscritto prima di ogni scrutinio (art. 9, primo comma).

Vale poi ovunque la regola dello scrutinio segreto, con l'eccezione della Costituzione greca che è del tutto isolata nello stabilire il voto palese per appello nominale, così rafforzando il legame fra il Presidente e la maggioranza che lo elegge, anche nel caso di candidature ampiamente condivise.

### **3. I rischi che non si possono correre: la *prorogatio* del Presidente uscente e uno stallo istituzionale senza soluzione**

In occasione del suo giuramento innanzi al Parlamento in seduta comune, il 22 aprile 2013, il Presidente della Repubblica Napolitano ha testualmente richiamato una delle ragioni che lo hanno portato ad accettare la prospettiva di un secondo mandato presidenziale in nome di «un senso antico e radicato di identificazione con le sorti del paese» al fine di scongiurare «un drammatico allarme per il rischio ormai imminente di un avvitarsi del Parlamento in seduta comune nell'inconcludenza, nella impotenza ad adempiere al supremo compito costituzionale dell'elezione del Capo dello Stato» dopo che nei primi cinque scrutini nessuna candidatura si era dimostrata in grado di ottenere i consensi necessari all'elezione.

La constatazione di questo rischio induce a riflettere non solo sulle più appariscenti difficoltà di un sistema politico dilaniato, ma anche sul procedimento elettorale stabilito dalla Costituzione. L'auspicio è quello di un'elezione rapida e condivisa, ma la soluzione può essere quella di votare a oltranza sino a che non emerga una candidatura capace di ottenere almeno la maggioranza assoluta, come spesso è accaduto; e nulla, se non il senso di responsabilità degli attori politici coinvolti, garantisce un esito positivo.

Ma la responsabilità è come il coraggio di Don Abbondio, uno non se la può dare se non ce l'ha...

La rielezione del Presidente Napolitano è testimone, a mio giudizio, dell'incapacità del procedimento elettorale dettato dalla Costituzione di adattarsi ai momenti di maggiore difficoltà del sistema politico. Difficoltà che, anche se contingenti, sono destinate ad accentuarsi per causa della norma sul semestre bianco che disinnesci il potere presidenziale di scioglimento.

In sostanza la Costituzione italiana corre, ogni sette anni, il rischio di infilarsi in un vicolo senza uscita: se il Parlamento in seduta comune non è in grado di eleggere un Presidente, il Presidente in carica non lo può comunque sciogliere e, col passare delle settimane, si corre anche il rischio di giungere alla scadenza del settennato che impone di trovare una soluzione che consenta di reggere la Presidenza della Repubblica in assenza di una norma codificata. La convocazione del Parlamento in seduta comune trenta giorni prima del termine del mandato presidenziale, ai sensi dell'art. 85, secondo comma, della Costituzione, non è infatti idonea a scongiurare tale rischio. Nel 1971 il Presidente Leone fu eletto appena cinque giorni prima del termine del settennato di Saragat: la prospettiva della mancata elezione del Presidente apparve allora in una dimensione concreta e la dottrina si divise fra i sostenitori di una *prorogatio* del Presidente in carica e i sostenitori dell'attribuzione della supplenza al Presidente del Senato (Ciaurro 1971, pp. 188-189; Armaroli 1977, p. 393).

La tesi più ragionevole è, probabilmente, quella di una *prorogatio* del Presidente a fine mandato argomentata sulla base della analoga soluzione prevista dall'art. 85, terzo comma, per il caso della sovrapposizione fra elezione presidenziale e termine della legislatura; tuttavia, si tratterebbe di un Presidente incapace di sciogliere anticipatamente le Camere: «uno scioglimento deciso proprio in questo periodo è un colpo di Stato» (Rescigno 1978, p. 71).

Quindi, la Costituzione impone al Parlamento in seduta di trovare un accordo per l'elezione del Presidente almeno a maggioranza assoluta. Questa imposizione però non ha garanzie formali di riuscita e il procedimento rischia, nelle situazioni critiche, di durare oltre un ragionevole termine se non, addirittura, di avere esito negativo. Non si tratta di un'ipotesi meramente scolastica (Armaroli 1977, p. 393) e la debolezza del sistema politico rischia di trascinare nell'incertezza l'intero sistema istituzionale. L'insediamento di un Parlamento incapace di eleggere il Presidente della Repubblica e, magari, anche di formare una maggioranza di governo determinerebbe uno stallo senza uscita: il Presidente uscente non potrebbe sciogliere il Parlamento in un primo periodo a causa del semestre bianco e successivamente, *a fortiori*, perché in regime di *prorogatio*. Nulla cambierebbe, sotto questo aspetto, se si volesse aderire alla opposta tesi della supplenza del Presidente del Senato; ragion per cui non sarebbe nemmeno praticabile la via, un tempo suggerita in dottrina, delle dimissioni del Presidente della Repubblica al fine di consentire lo scioglimento delle Camere da parte del supplente (Gessa 1965, p. 55). In quanto, indubbiamente, nemmeno il supplente potrebbe procedere allo scioglimento anticipato: il suo eventuale potere di scioglimento deve, infatti, essere esercitato con gli stessi limiti applicabili al Presidente titolare (Reposo 1979, p. 817).

Sulla base delle regole costituzionali vigenti, in un'ipotesi estrema, questa situazione si potrebbe addirittura protrarre per l'intera legislatura con conseguenze devastanti e imprevedibili. Al punto che è stato addirittura ipotizzato (dubitativamente) un potere di scioglimento da parte del Presidente prorogato quale «unica via di uscita» per il caso della persistente incapacità del Parlamento in seduta comune a eleggere un nuovo Presidente della Repubblica (Reposo 1979, p. 818).

La norma sul semestre bianco, in passato criticata da parte della dottrina perché idonea a causare crisi di governo prolungate senza consentire il voto anticipato (Rescigno 1978, p. 67), produce i suoi maggiori guasti proprio in relazione alla mancata elezione del Presidente della Repubblica. E tali guasti si accentuano per la mancata previsione di una norma costituzionale capace di dissipare ogni incertezza interpretativa sulla *prorogatio* del Presidente uscente.

Si tratta di un rischio estremo e finora scongiurato, ma proprio perché estremo è bene porre le condizioni affinché non si possa mai realizzare. Oltretutto, anche a non voler considerare seriamente lo scenario più drammatico, resta l'esigenza di tutelare il buon funzionamento del collegio chiamato a eleggere il Presidente della Repubblica. Infatti, il fascino esercitato da un rito politico scandito da una sorta di antica liturgia parlamentare è almeno pari al fastidio dell'opinione pubblica per la manifesta incapacità di decidere in tempi rapidi che periodicamente affligge il procedimento di elezione del Presidente della Repubblica.

È pur vero che, come è stato autorevolmente osservato, l'elevato numero di scrutini richiesti dalla prassi per giungere all'elezione del Presidente della Repubblica è lo strumento che, attraverso una sorta di eterogenesi dei fini, consente di allontanare il Presidente eletto dall'abbraccio di una qualsivoglia maggioranza parlamentare preconstituita (Paladin 1986, p. 174); tuttavia, non appare opportuno perseguire volutamente un risultato che, in occasioni passate, è stato casualmente determinato dalle dinamiche politiche che si creano all'interno del Parlamento in seduta comune e che, secondo altri commentatori, avrebbe in realtà promosso candidature di parte (Galeotti, Pezzini 1996, p. 431).

#### **4. Quali soluzioni?**

L'elezione del Presidente della Repubblica necessita oggi di un intervento di revisione costituzionale con riferimento sia alla composizione del collegio sia al procedimento e alla maggioranza richiesta.

Nel momento in cui dovesse essere modificata la struttura bicamerale perfetta del Parlamento con la creazione di un "Senato delle regioni" sembrerebbero prospettarsi due soluzioni alternativamente possibili: elezione da parte del Parlamento in seduta comune privato dei delegati regionali resi superflui proprio dal carattere regionale del Senato; oppure, elezione da parte di un'assemblea "alla tedesca". L'idoneità della prima soluzione deve essere valutata in relazione al tipo di Senato delle regioni che sarà disegnato. Qualora si optasse per una camera rappresentativa dei governi regionali, il Parlamento in seduta comune si rivelerebbe inidoneo a rappresentare le minoranze regiona-

li; inoltre, si potrebbe riscontrare un forte disequilibrio numerico fra le due camere. Potrebbe essere quindi preferibile una soluzione del secondo tipo dove, sul modello tedesco, i deputati sarebbero integrati da un certo numero di rappresentanti delle regioni, meglio: dei consigli regionali. In questo modo si potrebbe garantire una giusta rappresentanza alle minoranze regionali e, calibrando il numero dei rappresentanti regionali, si potrebbe adeguatamente diluire la componente politica espressa dal corpo elettorale nazionale, in modo da attenuare la possibile sovrapposizione della maggioranza presidenziale alla maggioranza di governo. L'assemblea chiamata a eleggere il Presidente della Repubblica potrebbe essere, infatti, un organo essenzialmente distante dalla Camera che esprime la fiducia al Governo più di quanto il Parlamento in seduta comune si allontani oggi dalla mera somma delle due Camere elettive in virtù della presenza dei 58 delegati regionali.

Le soluzioni possibili per rendere certo l'esito del procedimento elettorale entro un termine predefinito sono numerose e variabili come è emerso dall'analisi comparata. Escluso il farraginoso meccanismo di scioglimento automatico "alla greca" e l'intervento suppletivo di un'assemblea rappresentativa diversa dal Parlamento conosciuto in Estonia, il principale riferimento è dato dalle Costituzioni che prevedono un abbassamento progressivo della maggioranza richiesta sino all'esito conclusivo dello scrutinio di ballottaggio.

Un disegno di legge costituzionale di tal fatta fu peraltro presentato nell'XI Legislatura all'indomani dell'elezione del Presidente Scalfaro dal Sen. Mancino e altri che ritenevano «necessario cambiare l'attuale procedimento con uno più snello che preveda tempi e modalità di votazione tali da rendere possibile entro un termine accettabile la scelta del Capo dello Stato» (AS n. 384). Per inciso, è interessante notare che quel disegno di legge riteneva opportuno modificare anche i requisiti d'età per essere eletti alla Presidenza della Repubblica: occorre non meno di quarantacinque e non più di settantacinque anni. Quanto al procedimento di votazione, si stabiliva che al primo scrutinio sarebbe eletto il candidato capace di ottenere la maggioranza dei due terzi; al secondo e al terzo scrutinio sarebbe stata sufficiente la maggioranza assoluta e, se necessario, si sarebbe proceduto, fra i due candidati più votati, a un quarto scrutinio di ballottaggio dove sarebbe stata sufficiente la maggioranza relativa. Tale proposta è stata criticata in dottrina in quanto si sarebbe sacrificato «alla logica dell'efficienza il principio della maggioranza qualificata, che resta essenziale invece per assicurare, anche nell'apparenza, un'investitura *super partes* dell'eletto» (Galeotti, Pezzini 1996, p. 432). La stessa dottrina aveva proposto di ricorrere, dopo un certo numero di scrutini, a un turno di ballottaggio che potrebbe essere introdotto anche a Costituzione invariata attraverso una norma regolamentare adottata dal Parlamento in seduta comune senza intaccare le maggioranze qualificate previste dall'art. 83 della Costituzione. Tuttavia, si deve osservare che la previsione di un ballottaggio accompagnato dalla richiesta della maggioranza assoluta rischierebbe di radicalizzare lo scontro politico al punto da rendere eventualmente inestricabile lo stallo fra candidature contrapposte.

Il ballottaggio ha la precipua funzione, in prima battuta, di consentire la massima aggregazione di consensi attorno alla candidatura maggioritaria in modo da favorire, pur non potendola assicurare, la formazione di una maggioranza assoluta e, in subordi-

ne, di permettere, comunque, la conclusione in senso positivo del procedimento elettorale attraverso l'elezione del candidato capace di attrarre il maggior numero di voti, anche se eventualmente rappresentativi di una maggioranza soltanto relativa (Ciaurro 1971, p. 191).

Un forte argomento in favore del ballottaggio, e dell'abbassamento della maggioranza richiesta per l'elezione del Presidente della Repubblica, si ricava dalle modalità di elezione del Presidente del Senato. Il regolamento del Senato, infatti, dispone che il Presidente dell'assemblea sia eletto a maggioranza assoluta dei componenti nei primi due scrutini e che, al terzo e al quarto scrutinio, si svolga un ballottaggio fra i due candidati più votati, calcolando la maggioranza assoluta sui presenti al terzo e abbassando la soglia alla maggioranza relativa al quarto. Vi è qui una sostanziale differenza fra il regolamento del Senato e quello della Camera che, invece, richiede comunque la maggioranza assoluta dei componenti l'assemblea per l'elezione del suo Presidente. Tale disparità si spiega con la necessità di garantire sempre e comunque la rapida elezione del Presidente del Senato cui compete la supplenza del Capo dello Stato (Di Ciolo, Ciaurro 1994, p. 245). Paradossalmente l'ordinamento costituzionale si preoccupa di evitare il minimo rischio di una vacanza del supplente e non del titolare della carica di Presidente della Repubblica.

La razionalizzazione del procedimento di elezione del Presidente della Repubblica potrebbe, inoltre, essere rafforzata dalla presentazione formale delle candidature, come accade in molti degli ordinamenti considerati. Tradizionalmente il tema delle candidature alla Presidenza della Repubblica è stato considerato una sorta di tabù costituzionale non immotivatamente rafforzato dall'idea che alla presentazione di una candidatura corrisponde, inevitabilmente, l'elaborazione di un programma (Rescigno 1978, p. 12). È però innegabile che la mancata presentazione di candidature formali, su cui potrebbe e dovrebbe essere tenuto fermo il divieto affermatosi in via di prassi di aprire un dibattito parlamentare, rafforzi il primato decisionale dei vertici dei partiti senza che sia garantita una minima, e auspicabile, trasparenza (Armaroli 1979, p. 60). È, peraltro, difficile valutare in termini univoci le conseguenze di una ufficializzazione delle candidature che, da un lato, potrebbe risolversi in una radicalizzazione delle contrapposizioni politiche; ma, dall'altro, nel quadro di un procedimento con un numero limitato e predefinito di scrutini, potrebbe essere lo strumento capace di consentire la ricerca di candidature di sintesi e di ostacolare i sotterfugi parlamentari finalizzati a "bruciare" le candidature sgradite per farne emergere altre in un momento successivo. L'assenza di candidature e di procedure formali di selezione ha, infatti, fatto sì che si lasciasse al confronto dialettico fra i partiti il compito di risolvere la questione, attraverso procedimenti informali e convenzionali (Rescigno 1978, pp. 13-14) e il risultato ha quasi sempre rappresentato una sorpresa rispetto alle previsioni a causa delle complesse mediazioni necessarie (Cheli 1983, p. 127). Per evitare il fronteggiarsi di gruppi politici contrapposti in seguito alla presentazione di candidature formali, potrebbe essere opportuno richiedere un numero molto limitato di adesioni a sostegno delle candidature anche per evitare una conta preventiva e surrettizia dei voti.

Il procedimento costituzionale di elezione del Presidente della Repubblica dovrebbe quindi essere modificato per garantirne l'esito entro termini certi. Per ottenere que-

sto risultato è necessario prendere in considerazione anche l'ipotesi di un'elezione con una maggioranza inferiore alla maggioranza assoluta. Tuttavia, il procedimento può essere strutturato in modo da limitare il rischio dell'elezione di un Presidente eletto da una minoranza identificabile con una parte politica: la previsione di un turno conclusivo di ballottaggio può essere bilanciata dalla trasparenza portata da un'eventuale formalizzazione delle candidature, da una composizione del collegio elettorale rappresentativa anche delle regioni e dallo scrutinio segreto che «favorisce il dissolversi di ogni disciplina di partito e disloca le maggioranze in altre circostanze manifestatesi più salde e coerenti» (Elia 1968, p. 1537).

### Bibliografia

- Armaroli P. (1977), *L'elezione del Presidente della Repubblica in Italia*, Padova, Cedam.
- Armaroli P. (1979), *Elezione del Presidente della Repubblica e poteri del Parlamento in seduta comune*, in *Il Parlamento nella Costituzione e nella realtà: atti, regolamenti e prassi della Camera nella VII legislatura* (Roma, 20-22 ottobre 1978), Milano, Giuffrè, p. 35.
- Cheli E. (1983), *Articolo 89*, in Carlassare L., E. Cheli, *Il Presidente della Repubblica. Tomo II*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro italiano.
- Ciaurro G.F. (1971), *Il procedimento per l'elezione del Presidente della Repubblica*, «Nuovi studi politici», 5-6, pp. 179-198.
- Di Ciolo V., L. Ciaurro (1994<sup>3</sup>), *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, Giuffrè.
- Elia L. (1968), *Una formula equivoca: l'elezione indiretta del Presidente della Repubblica*, «Giurisprudenza costituzionale», pp. 1530-1537.
- Galeotti S., B. Pezzini (1996), voce *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, «Digesto IV (Disc. pubbl.)», vol. 11, Torino, Utet, p. 417.
- Gessa C. (1965), *Supplenza ed elezione del Presidente della Repubblica*, «Rassegna parlamentare», 1-2, pp. 53-58.
- Paladin L. (1986), voce *Presidente della Repubblica*, «Enciclopedia del diritto», vol. 35, Milano, Giuffrè, p. 165.
- Reposo A. (1979), *Semestre bianco e scioglimento delle Camere*, «Diritto e società», pp. 795-835.
- Rescigno G.U. (1978), *Articoli 83-85*, in Rescigno G.U., G. de Vergottini, A. Cassese, *Il Presidente della Repubblica*, Tomo I, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro italiano, p. 1.



## Il riepilogo delle proposte

- Abbandono della prospettiva di riforma organica e della procedura “straordinaria” di revisione, di dubbia legittimità costituzionale, e revisione dell’art. 138 per adeguarlo – tramite un innalzamento delle maggioranze richieste per l’approvazione e un’eventuale modifica della disciplina del referendum – ai cambiamenti del sistema elettorale e delle dinamiche politiche dopo il 1993.
- Revisione dell’art. 49 Cost. introducendo le linee fondamentali condivise e i limiti invalicabili per il legislatore.
- Introduzione con legge ordinaria di elementi procedurali e requisiti minimi di trasparenza inerenti alla struttura interna e sull’organizzazione dei partiti politici.
- Inserimento all’art. 67 Cost. di un secondo comma così formulato: «Con legge ordinaria sono stabilite le norme sull’attività dei gruppi di pressione, nel rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione, correttezza e integrità».
- Acquisizione della cittadinanza per nascita a favore di chi nasce nel territorio italiano da genitori stranieri se il padre o la madre risiedono legalmente in Italia da almeno cinque/tre anni o sono nati a loro volta in Italia e vi risiedono legalmente da almeno tre/un anni/o al momento della nascita.
- Acquisizione della cittadinanza per naturalizzazione a favore degli stranieri che risiedono legalmente in Italia da almeno cinque anni e rispettano i criteri stabiliti dalla legge in riferimento all’integrazione.
- Introduzione con legge ordinaria dell’estensione del diritto di voto agli stranieri extracomunitari, ispirando la disciplina alle diverse proposte avanzate, in questo senso, dalle Regioni.
- Riduzione a quattrocento dei componenti della Camera dei Deputati (sopprimendo la quota riservata alla “circoscrizione estero”) e l’introduzione (anche per il Senato) di un sistema elettorale “proiettivo”, fondato su altrettanti collegi elettorali a doppia e alternativa candidatura di genere, sulla quale i votanti devono esprimersi.
- Previsione del sistema elettorale del criterio di ripartizione dei seggi con le seguenti modalità: l’immediata elezione del candidato aderente al partito che abbia ottenuto nel collegio la maggioranza relativa, con una percentuale non inferiore

del 40 per cento dei voti validamente espressi nel collegio. I posti non assegnati vengono distribuiti a livello centrale (con metodo d'Hondt) alle formazioni che abbiano presentato candidature in almeno 2/3 dei collegi e superato una "soglia di rilevanza" del 5 per cento dei voti validamente espressi su base nazionale.

- Sostituzione del Senato della Repubblica con il Senato delle Regioni. I senatori saranno eletti da ciascun Consiglio regionale garantendo rappresentatività tanto alle Regioni stesse quanto agli Enti locali.
- Instaurazione del rapporto di fiducia tra Governo e Parlamento, prevedendo la votazione sulla mozione di fiducia unicamente da parte della Camera dei Deputati.
- Modificazione dell'attuale procedimento legislativo ordinario, prevedendo che, di regola, sia soltanto la Camera dei Deputati ad approvare le leggi, riservando la partecipazione anche del Senato delle Regioni esclusivamente per tipologie specifiche di leggi.
- Disciplina legislativa delle ipotesi di ineleggibilità e incompatibilità del magistrato con esclusione di fonti secondarie.
- Introduzione tra gli illeciti disciplinari extra funzionali del magistrato dell'ipotesi di presentazione della candidatura a elezioni politiche in violazione dell'art. 8, comma 1, del D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361, e successive modificazioni.
- Introduzione di una nuova ipotesi di ineleggibilità relativa per i magistrati addetti alle giurisdizioni superiori, anche in caso di scioglimento anticipato della Camera dei Deputati e di elezioni, se all'atto dell'accettazione della candidatura non si trovino in aspettativa da almeno un anno.
- Assegnazione a ufficio diverso da quello di provenienza del magistrato addetto alle giurisdizioni superiori, se candidato e non eletto o successivamente la scadenza del mandato elettorale, per un periodo di cinque anni.
- Previsione di meccanismi di responsabilità disciplinare a rafforzamento del principio di responsabilità politica così da arginare, nel rispetto del divieto di mandato imperativo, il fenomeno del "transfughismo" parlamentare.
- Fissazione con legge di criteri rigidi di quantificazione della indennità parlamentari, con il limite numerario annualmente determinato nella misura del doppio della media del reddito procapite nazionale dell'anno precedente e con riduzioni percentuali in caso di cumulo con altri redditi provenienti da attività non incompatibili.

- Fissazione con legge di tetti massimi / plafond per le voci di rimborsi spese ai parlamentari; corresponsione dei rimborsi spesa soltanto a rendicontazione; attribuzione diretta ai collaboratori dei parlamentari dei compensi loro dovuti.
- Pubblicazione sui siti della camera di appartenenza del trattamento economico complessivo goduto da ciascun parlamentare.
- Introduzione dell'incompatibilità tra la funzione di parlamentare e gli incarichi di governo con previsione per legge di un meccanismo di sostituzione, anche temporaneo, dei parlamentari nominati ministro, vice ministro e sottosegretario.
- Riforma dell'art. 66 Cost. ispirandosi all'art. 41 della Legge fondamentale tedesca, rendendo la decisione del Parlamento in ordine alla verifica dei poteri ricorribile presso la Corte costituzionale.
- Riforma dell'art. 68 Cost. prevedendo, in luogo dell'attuale regime autorizzatorio, un onere di attivazione in capo alla Camera di appartenenza al fine di disporre la sospensione del procedimento penale che si ritenga essere persecutorio, entro un termine perentorio. A tale risoluzione conseguirebbe la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, cui spetterebbe la decisione definitiva.
- Elezione del Presidente della Repubblica da parte di una assemblea formata dai deputati e da un pari numero di rappresentanti dei Consigli regionali in un numero predefinito e limitato di scrutini con ricorso, in ultima istanza, al ballottaggio fra i candidati più votati.



## **Profilo degli autori dei contributi (in ordine alfabetico)**

**Ernesto Bettinelli:** Professore ordinario di Diritto costituzionale, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Pavia.

**Quirino Camerlengo:** Professore associato di Diritto costituzionale, Dipartimento di Scienze economiche e aziendali, Università degli Studi di Pavia.

**Cecilia Cassinari:** Dottoranda di ricerca in Economia, diritto e istituzioni, IUSS Istituto Universitario di Studi Superiori di Pavia.

**Maurizio Drigani:** Dottorando di ricerca in Istituzioni, amministrazioni e politiche regionali, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Pavia.

**Giacomo Galazzo:** Dottorando di ricerca in Diritto pubblico, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Pavia.

**Andrea Gratteri:** Ricercatore di Diritto pubblico comparato, Facoltà di Scienze della comunicazione, Università degli Studi di Teramo.

**Silvia Illari:** Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico, Dipartimento di Scienze politiche e sociali, Università degli Studi di Pavia.

**Giuditta Matucci:** Ricercatore di Diritto costituzionale, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Pavia.

**Laura Montanari:** Professore ordinario di Diritto pubblico comparato, Dipartimento di Scienze giuridiche, Università degli Studi di Udine.

**Giuseppe Eduardo Polizzi:** Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Pavia.

**Francesco Rigano:** Professore ordinario di Diritto costituzionale, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Pavia.

**Giovanni Andrea Sacco:** Ricercatore di Diritto costituzionale, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Pavia.

**Vincenzo Sciarabba:** Ricercatore a tempo determinato di Diritto pubblico comparato, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Pavia.

**Carolina Simoncini:** Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Pavia.



## **The Constitution in the Repairshop: The First Pressing Task**

*Edited by Francesco Rigano*

### **Abstract**

This work is born out of the need, as arrived at by the group of the constitutionalists of Pavia, to discuss constitutional reforms in the light of the most recent institutional events. The impossibility to form a government following the elections and the imminent expiration of the presidential mandate have led to a deadlock in our system: as the President was not able to dissolve the chambers, he appointed a working group to study the possible reform of our system, so that the future Government would take inspiration from that for its political action. With the installment of the “Letta” Government and the re-election of President of the Republic Giorgio Napolitano, a new political season has started. The innovations experimented during these months, which are at the center of the political and cultural debate, have highlighted the critical aspects of our system and the crisis of our Parliament: it is necessary to think about something new. Among the several themes to be faced: the electoral system; the election of the President of the Republic; the reform of the Parliament; the parties; the lobbies; the parliamentary groups; the status of the members of the Parliament; the incompatibility between the ministers and the members of the Parliament; the elections of judges as members of the Parliament; the cost of politics; and the procedure to reform the Constitution.

*Francesco Rigano is full Professor of Constitutional Law at the Law Department of the University of Pavia.*

E-mail: [rigano@unipv.it](mailto:rigano@unipv.it)

